الجزء السابع

من

الأنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

قوله ﴿ وهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشى : وأراد ـ مَنْ حَدّ بهذا الحدّ ـ مع شروطه المعتبرة . وأدخل غيرهم الشروط فى الحد . انتهى .

وقال فى المطلع : وحدّ المصنف لم يجمع شروط الوقف . وحدّه غيره فقال : تحبيس مالك مطلق التصرف مالَهُ المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف فى رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ ، تقرباً إلى الله تعالى . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وأقرب الحدود فى الوقف : أنه كل عين تجوز عاريتها .

فأدخل فى حده أشياء كثيرة ، لايجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب . يأتى حكمها .

قوله ﴿ وَفِيهِ رِوَايَتَانِ . إِحْدَاهُمَا : أَنّه يَحْصُلُ بِالقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّالِ عَلَيْهِ ﴾ .

كما مَثّل به المصنف . وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الحارثى : مذهب أبى عبد الله رحمه الله : انعقاد الوقف به . وعليه الأصحاب . انتهى .

وجزم به فى الجامع الصغير ، ورءوس المسائل للقاضى ، ورءوس المسائل

لأبى الخطاب ، والكافى ، والعمدة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

والرواية الأخرى : لايصح إلا بالقول وحده . كما مثل المصنف . ذكرها القاضى فى المجرد . واختاره أبو محمد الجوزى .

ومنع المصنف دلالتها . وجعل المذهب رواية واحدة . وكذلك الحارثى .

فائدة : قال فى المطلع : السقاية ـ بكسر السين ـ الذى يتخذ فيه الشراب فى المواسم ، وغيرها . عن ابن عباد . قال : والمراد هنا بالسقاية : البيت المبنى لقضاء حاجة الإنسان . سمى بذلك تشبيهاً بذلك .

قال : ولم أره منصوصاً عليه فى شىء من كتب اللغة والغريب . إلا بمعنى موضع الشراب ، و بمعنى الصُّواع . انتهى .

قال الحارثى : أراد بالسقاية : موضع التطهر وقضاء الحاجة ، بقيد وجود الماء . قال : ولم أجد ذلك فى كتب اللغويين . و إنما هى عندهم مقولة بالاشتراك على الإناء الذى يسقى به ، وعلى موضع السقى . أى المكان المتخذ به الماء . غير أن هذا يقرب ما أراد المصنف بقوله « وشرعها » أى فتح بابها . وقد يريد به معنى الورود . انتهى .

قلت : لعله أراد أعم مما قالا . فيدخل فى كلامه : لو وقف خابية للماء على الطريق ، ونحوه . و بنى عليها ، و يكون ذلك تسبيلا له . وقد صرح بذلك المصنف فى المغنى ، وغيره .

قال الزركشى : لو وقف سقاية : ملك الشرب منها . لكن يرد على ذلك قوله « و يشرعها لهم » .

تنبيه : قوله ﴿ مِثْلَ أَنْ يَبْنِىَ مَسْجِدًا ﴾

أى : يبنى بنياناً على هيئة المسجد .

﴿ وَيَأْذَنُ لِلنَّاسِ فِى الصَّلَاةِ فِيهِ ﴾ .

أى إذناً عاماً . لأن الإذن الخاص : قد يقع على غير الموقوف . فلا يفيد دلالة الوقف . قاله الحارثى .

قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ ، وَحَبَّسْتُ ، وَسَبلْتُ ﴾ .

وقفت ، وحبست : صريح فى الوقف ، بلا نزاع . وهما مترادفان ، على معنى الاشتراك فى الرقبة عن التصرفات المزيلة للملك .

وأما « سبلت » فصريحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى : والصحيح أنه ليس صريحاً . لقوله عليه الصلاة والسلام « حَبِّس الأصلَ ، وسَبِّل الثمرة » .

غاير بين معنى « التحبيس » و « التسبيل » فامتنع كون أحدهما صريحاً فى الآخر .

وقد علم كون الوقف : هو الإمساك فى الرقبة عن أسباب التملكات . والتسبيل : إطلاق التمليك . فكيف يكون صريحاً فى الوقف ؟ انتهى .

قوله ﴿ وَكِنَايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ ، وَحَرَّمْتُ ، وَأَبَّدْتُ ﴾ .

أما « تصدقت ، وحرمت » فكناية فيه بلا خلاف أعلمه .

وأما « أبدت » فالصحيح من المذهب : أنها من ألفاظ الكناية ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وذكر أبو الفرج أن « أبدت » صريح فيه .

قوله ﴿ فَلَا يَصِحّ الوَقْفُ بِالكِنَايَةِ إلاّ أَنْ يَنْوِيَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ أَوْ يقْرِنَ بِهَا أَحَدَ الأَلْفَاظِ البَاقِيَةِ ﴾ .

يعنى : الألفاظ الخمسة من الصريح والكناية .

أَوْ حُكْمَ الوَقفِ ، فَيَقُولُ : تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً ، أَوْ مُحَبَّسَةً ،

أَوْ مَسَبَّلَةً ، أَوْ مُحَرَّمَةً ، أَوْ مُؤَبَّدَةً ، أَوْ لاَتُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ ، وَلاَ تُورَثُ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وذكر أبو الفرج : أن قوله « صدقة موقوفة ، أو مؤبدة ، أو لايباع » كناية .

وقال الحارثى : إضافة « التسبيل » بمجرده إلى « الصدقة » لايفيد زوال الاشتراك . فإن « التسبيل » إنما يفيد ماتفيده الصدقة ، أو بعضه . فلا يفيد معنى زائداً .

وكذا لو اقتصر على إضافة « التأبيد » إلى « التحريم » لايفيد الوقف ، لأن التأبيد قد يريد به دوام التحريم . فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك . قال : وهذا الصحيح . انتهى .

وقد قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو جعل علو بيته أو سفله مسجداً صح . وكذا لو جعل وسط داره مسجداً ، ولم يذكر الاستطراق : صح ، كالبيع .

قال فى الفروع : فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود . وهو أظهر على أصلنا . فيصح « جعلت هذا للمسجد » أو « فى المسجد » ونحوه . وهو ظاهر نصوصه .

وصحح فى رواية يعقوب : وقف من قال « قريتى التى بالثغر لموالىّ الذين به ، ولأولادهم » قاله شيخنا .

وقال : إذا قال واحد ، أو جماعة « جعلنا هذا المكان مسجداً ، أو وقفاً » صار مسجداً ، ووقفاً بذلك . وإن لم يكملوا عمارته .

وإذا قال كل منهم « جعلت ملكى للمسجد » أو « فى المسجد » ونحو ذلك . صار بذلك حقاً للمسجد . انتهى .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « تصدقت بأرضى على فلانا ـ وذكر معيناً ، أو معينين ـ والنظر لى أيام حياتى . أو لفلان ، ثم من بعده لفلان » كان مفيداً للوقف . وكذا لو قال « تصدقت به على فلان . ثم من بعده : على ولده ، أو على فلان » أو « تصدقت به على قبيلة كذا » أو « طائفة كذا » كان مفيداً للوقف . لأن ذلك لا يستعمل فيما عداه . فالشركة منتفية .

الثانية : لو قال « تصدقت بدارى على فلان » ثم قال بعد ذلك « أردت الوقف » ولم يصدقه فلان : لم يقبل قول المتصدق فى الحكم . لأنه مخالف للظاهر .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلاَ يَصحّ إلاّ بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يكونَ فِي عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَيُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِهَا دَائِمًا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ﴾ .

يعنى فى العرف . كالإجارة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واعتبر أبو محمد الجوزى بقاءً متطاولاً . أدناه : عمر الحيوان .

قوله ﴿ كَالْعَقَارِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَالْأَثَاثِ ، وَالسِّلاَحِ ﴾ .

أما وقف غير المنقول : فيصح بلا نزاع .

وأما وقف المنقول ـ كالحيوان ، والأثاث ، والسلاح ، ونحوها ـ فالصحيح من المذهب : صحة وقفها . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : لا يصح وقف غير العقار . نص عليه فى رواية الأثرم ، وحنبل .

ومنع الحارثى دلالة هذه الرواية ، وجعل المذهب رواية واحدة .

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

وقال فى الإرشاد : لا يصح وقف الثياب .

قوله ﴿ وَيَصِحّ وَقْفُ المَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب قاطبة .

وفى طريقة بعض الأصحاب : ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع : عدم صحة وقفه .

فائدة : قال فى الفروع : يتوجه أن المشاع لو وقفه مسجداً ثبت فيه حكم المسجد فى الحال ، فيمنع من الجنب . ثم القسمة متعينة هنا ، لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف . انتهى .

وكذا ذكره ابن الصلاح .

قوله ﴿ وَيَصِحّ وَقْفُ الحُلِيّ لِلبْسِ والعَارِيَة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، فى آخرين ونقلها الخرقى ، وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع فى الحلى وغيره .

وعنه : لا يصح . اختاره ابن أبى موسى . ذكره الحارثى . وتأولها القاضى ، وابن عقيل .

قال فى التلخيص : وهذه الرواية مبنية على ماحكيناه عنه فى المنع فى وقف المنقول . وأطلقهما فى الرعاية .

فائدة : لو أطلق وقف الحلى : لم يصح . قطع به فى الفائق .

قلت : لو قيل بالصحة ، ويصرف إلى اللبس والعارية : لكان متجها . وله نظائر .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ وَقْفُ غَيْرِ مُعَيّنٍ ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ويحتمل أن يصح ، كالعتق .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن وقف داراً ولم يحدها ـ قال : يصح ، وإن لم يحدها . إذا كانت معروفة . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله الحارثى ، وصاحب الرعاية وغيرهما .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ وَقْفُ مَالاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَأُمّ الوَلَدِ وَالكَلْبِ ﴾

أما أم الولد : فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه لا يصح وقفها . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع وغيرهم .

وقيل : يصح . قاله فى الفائق .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قلت : فلعل مراد القائل بذلك : إذا قيل بجواز بيعها . أو أنه يصح مادام سيدها حياً . على قول يأتى .

ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قال : وفى أم الولد وجهان .

قلت : إن صح بيعها صح وقفها . و إلا فلا . انتهى .

لكن ينبغى على هذا أن يصح وقفها قولا واحداً .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايصح وقف منافع أم الولد فى حياته .

فائدتان

إحداهما : قال الحارثى : المكاتب ـ إن قيل بمنع بيعه ـ فكأم الولد . و إن قيل بالجواز ـ كما هو المذهب ـ فمقتضى ذلك : صحة وقفه . ولكن إذا أدى : هل يبطل الوقف ؟ يحتاج إلى نظر . انتهى .

الثانية : حكم وقف المدبر حكم بيعه . على مايأتى فى بابه . ذكره فى الرعايتين ، والزركشى وغيرهم .

وأما « الـكلب » فالصحيح من المذهب : أنه لايصح وقفـه . وعليه الأصحاب . لأنه لا يصح بيعه .

وقال الحارثى فى شرحه : وقد تخرج الصحة من جواز إعارة الـكلب المعلّم كما خرج جواز الإجارة . لحصول نقل المنفعة ، والمنفعة مستحقة بغير إشكال . فجاز أن تنقل .

قال : والصحيح اختصاص النهى عن البيع بمـا عدا كلب الصيد . بدليل رواية حماد بن سلمة عن ابن الزبير ، عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الـكلب ، والسنور ، إلا كلب الصيد » والإسناد جيد . فيصح وقف المعلم . لأن بيعه جائز .

وفى معناه جوارح الطير ، وسباع البهائم الصيادة يصح وقفها و يجوز بيعها ، بخلاف غير الصيادة .

ومر فى المذهب رواية بامتناع بيعها ـ أعنى الصيادة ـ فيمتنع وقفها ، والأول : أصح . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح وقف الـكلب المعلّم ، والجوارح المعلّمة ، وما لا يقدر على تسليمه .

قوله ﴿ وَلاَ مَالاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ دَائِمًا ، كَالأَثْمَان ﴾ .

إذا وقف الأثمان . فلا يخلو : إما أن يقفها للتحلى والوزن ، أو غير ذلك .

فإن وقفها للتحلى والوزن ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو ظاهر ماقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال الحارثى : وعدم الصحة أصح .

وقيل : يصح . قياساً على الإجارة .

قال فى التلخيص : إن وقفها للزينة بها . فقياس قولنا فى الإجارة : أنه يصح .

فعلى هذا : إن وقفها وأطلق : بطل الوقف . على الصحيح .

وقيل : يصح ، و يحمل عليهما .

و إن وقفها لغير ذلك : لم يصح . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفائق وعنه : يصح وقف الدراهم . فينتفع بها فى القرض ونحوه . اختاره شيخنا . يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الاختيارات : ولو وقف الدراهم على المحتاجين : لم يكن جواز هذا بعيداً

فائدتان

إحداهما : لو وقف قنديل ذهب ، أو فضة على مسجد : لم يصح . وهو باق على ملك ربه فيزكيه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . فيكسر و يصرف فى مصالحه . اختاره المصنف .

قلت : وهذا هو الصواب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو وقف قنديل نقد للنبى صلى الله عليه وسلم : صرف لجيرانه صلى الله عليه وسلم قيمته .

وقال فى موضع آخر : النذر للقبور هو للمصالح ، مالم يعلم ربه ، وفى الكفارة الخلاف . و إن من الحسن صرفه فى نظيره من المشروع .

ولو وقف فرساً بسرج ولجام مفضض : صح . نص عليه تبعاً .

وعنه : تباع الفضة وتصرف فى وقف مثله .

وعنه : ينفق عليه .

الثانية : قال فى الفائق : و يجوز وقف الماء . نص عليه .

قال فى الفروع ، وفى الجامع : يصح وقف الماء . قال الفضل : سألته عن وقف الماء ؟ فقال : إن كان شيئا استجازوه بينهم جاز .

وحمله القاضى وغيره على وقف مكانه .

قال الحارثى : هذا النص يقتضى تصحيح الوقف لنفس الماء ، كما يفعله أهل دمشق . يقف أحدهم حصة أو بعضها من ماء النهر . وهو مشكل من وجهين .

أحدهما : إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد . فإن الماء يتجدد شيئا فشيئا .

الثانى : ذهاب العين بالانتفاع .

ولكن قد يقال : بقاء مادة الحصول من غير تأثر بالانتفاع يتنزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع .

ويؤيد هذا : صحة وقف البئر . فإن الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة . فالماء أصل فى الوقف . وهو المقصود من البئر . ثم لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال ، لتجدد بدله . فهنا كذلك . فيجوز وقف الماء كذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَالمَطْعُومُ وَالرَّيَاحِينُ ﴾ .

يعنى : لا يصح وقفها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه : جاز . وهو من باب الوقف . وتسميته وقفاً ـ بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به فى غيرها ـ لا تأباه اللغة . وهو جار فى الشرع .

وقال أيضاً : يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد .

قال : وطيب الكعبة[1] حكمه حكم كسوتها . فعلم أن التطييب منفعة مقصودة . لكن قد تطول مدة التطيب وقد تقصر ، ولا أثر لذلك .

قال الحارثى : وما يبقى أثره من الطيب ـ كالند والصندل ، وقطع الكافور ـ لشم المريض وغيره : فيصح وقفه على ذلك ، لبقائه مع الانتفاع . وقد صحت إجارته لذلك فصح وقفه . انتهى .

وهذا ليس داخلاً فى كلام المصنف .

والظاهر : أن هذا من المتفق على صحته لوجود شروط الوقف .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ ﴾ .

---

(١) ضاع من هنا ورقة من نسخة المصنف .

وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح الوقف على مباح أيضاً .

وقيل : يصح على مباح ومكروه .

قال فى التلخيص : وقيل : المشترط أن لا يكون على جهة معصية ، سواء كان قربة وثواباً ، أو لم يكن . انتهى .

فعلى هذا : يصح الوقف على الأغنياء .

فعلى المذهب : اشتراط العزوبة باطل . لأن الوصف ليس قربة ، ولتمييز الغنى عليه .

وعلى هذا : هل يلغو الوصف ويعم ، أو يلغو الوقف ، أو يفرق بين أن يقف ويشترط ، أو يذكر الوصف ابتداء . فيلغى فى الاشتراط ويصح الوقف ؟ .

يحتمل أوجهاً . قاله فى الفائق .

فائدتان

إحداهما : أبطل ابن عقيل وقف الستور لغير الكعبة . لأنه بدعة . وصححه ابن الزاغونى . فيصرف لمصلحة . نقله ابن الصيرفى عنهما .

وفى فتاوى ابن الزاغونى : المعصية لا تنعقد .

وأفتى أبو الخطاب بصحته ، وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر . لأن الكعبة خصت بذلك . كالطواف .

الثانية : يصح وقف عبده على حجرة النبى صلى الله عليه وسلم لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها ، لا لإشعالها وحده ، وتعليق ستورها الحرير ، والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك . ذكره فى الرعاية[1] .

(١) الستور لغير الكعبة محرمة ، كما ذكر قبل سطور . وكل ذلك مما أحدثه الجاهليون مشاقة لله ولرسوله ، واتباعا لغير سبيل المؤمنين .

قوله ﴿ مُسْلِمِينَ كَانُوا أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ﴾ .

يعنى : إذا وقف على أقار به من أهل الذمة : صح . وهذا المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب قاطبة .

تنبيهان

أحدهما : قد يقال : مفهوم كلام المصنف أنه لايصح الوقف على ذمى ، غير قرابته . وهذا أحد الوجهين . وهو مفهوم كلام جماعة ـ منهم : صاحب الوجيز ، والتلخيص وقدمه فى الرعايتين ـ ومال إليه الزركشى .

وقيل : يصح على الذمى ، وإن كان أجنبياً من الواقف . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والمنتخب ، وعيون المسائل وغيرهم .

قال فى الفائق : ويصح على ذمى من أقار به . نص عليه ، وعلى غيره ، من معين . فى أصح الوجهين دون الجهة . انتهى .

وهو ظاهر ماقطع به الحارثى .

وأطلق الوجهين فى الحاوى الصغير .

وقال الحلوانى : يصح على الفقراء منهم دون غيرهم .

وصحح فى الواضح صحة الوقف من ذمى عليه دون غيره .

الثانى : قال الحارثى : قال الأصحاب : إن وقف على من ينزل الكنائس ، والبيع من المارة والمجتازين : صح .

قالوا : لأن هذا الوقف عليهم ، لاعلى البقعة . والصدقة عليهم جائزة وصالحة للقربة . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

قال الحارثى : إن خصّ أهل الذمة ، فوقف على المارة منهم : لم يصح . انتهى .

وقال فى الفروع : وفى المنتخب ، والرعاية : يصح على المارة بها منهم ، يعنى من أهل الذمة .

وقاله فى المغنى فى بناء بيت يسكنه المجتاز منهم .

ولم أر ماقال عنه صاحب الرعاية فيهما فى مظنته ، بل قال : ويصح منها على ذمى بهما أو ينزلهما ، أو يجتاز ، راجلاً أو راكباً .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ عَلَى الْكَنَائِسِ وَبُيُوتِ النَّارِ ﴾ .

وكذا البيع . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . ونص عليه فى الكنائس والبيع .

وفى الموجز رواية . على الكنيسة والبيعة كالمرّ بهما .

فوائد

الأولى : الذمى كالمسلم فى عدم الصحة فى ذلك . على الصحيح من المذهب فلا يصح وقف الذمى على الكنائس والبيع وبيوت المنار ، ونحوها ، ولا على مصالح شىء من ذلك ، كالمسلم . نص عليه . وقطع به الحارثى وغيره .

قال المصنف : لانعلم فيه خلافا .

وصحح فى الواضح وقف الذمى على البيعة والكنيسة .

وتقدم كلامه فى وقف الذمى على الذمى .

الثانية : الوصية كالوقف فى ذلك كله . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : من كافر .

وقال فى الانتصار : لو نذر الصدقة على ذمية لزمه .

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

وذكر القاضى صحتها بحصير وقناديل .

قال فى التبصرة : إن وصى لما لا معروف فيه ولابر ـ ككنيسة أو كتب التوراة ـ لم يصح . وعنه يصح .

الثالثة : لو وقف على ذمى ، وشرط استحقاقه مادام كذلك ، فأسلم : استحق ما كان يستحقه قبل الإسلام ، ولغى الشرط . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . وصحح ابن عقيل فى الفنون هذا الشرط .

وقال : لأنه إذا وقفه على الذمى من أهله دون المسلم لم لا يجوز شرط لهم حال الكفر . فأى فرق ؟

قوله ﴿ وَلاَ عَلَى حَرْبِىٍّ ، أَوْ مُرْتَدٍّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثرهم قطع به ، منهم صاحب المغنى ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وقال الحارثى : هذا أحد الوجهين .

قال فى المجرد ـ فى كتاب الوصايا ـ : إذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته : لم يتناول كافرهم إلا بتسميته .

قال فى المحرر : والوقف كالوصية فى ذلك كله .

قال الحارثى : فصححه على الكافر القريب[1] والمعين . قال: وهو الصحيح ، لكن بشرط أن لا يكون مقاتلا ، ولا مخرجاً للمسلمين من ديارهم ، ولا مظاهراً للأعداء على الإخراج . انتهى .

وقواه بأدلة كثيرة .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ عَلَى نَفْسِهِ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى الفصول : هذه الرواية أصح .

قال الشارح : هذا أقيس .

قال فى الرعايتين : ولا يصح على نفسه ، على الأصح .

---

(١) هنا تنتهى الورقة الضائعة من نسخه المصنف التى بخطه .

قال الحارثى : وهذا الأصح عنـد أبى الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، وقطع به ابن أبى موسى فى الإرشاد ، وأبو الفرج الشيرازى فى المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

نقل حنبل ، وأبو طالب : ماسمعت بهذا . ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح . نص عليه فى رواية إسحاق بن إبراهيم ، ويوسف ابن أبى موسى ، والفضل بن زياد .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : صح فى ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هذا هو الصحيح .

قال أبو المعالى فى النهاية ، والخلاصة : يصح على الأصح .

قال الناظم : يجوز على المنصور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وصححه فى التصحيح ، وإدراك الغاية .

قال فى الفائق : وهو المختار .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومال إليه صاحب التلخيص . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه المجد فى مسودته على الهداية . وقال : نص عليه .

قال المصنف ـ وتبعه الشارح ، وصاحب الفروع ـ : اختاره ابن أبى موسى .

وقال ابن عقيل : هى أصح .

قلت : الذى رأيته فى الإرشاد والفصول : ماذكرته آنفا . ولم يذكر المسألة فى التذكرة . فلعلهما اختاراه فى غير ذلك . لـكن عبارته فى الفصول موهمة .

قلت : وهذه الرواية عليها العمل فى زماننا وقبله ، عند حكامنا من أزمنة متطاولة . وهو الصواب . وفيه مصلحة عظيمة . وترغيب فى فعل الخير . وهو من محاسن المذهب .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والبلغة ، وتجريد العناية .

فعلى المذهب : هل يصح على من بعده ؟ على وجهين ، بناء على الوقف المنقطع الابتداء . على مايأتى إن شاء الله تعالى .

قال الحارثى : ويحسن بناؤه على الوقف المعلق .

فائدة : إذا حكم به حاكم ، حيث يجوز له الحكم :

فقال فى الفروع : ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهراً . وفيه فى الباطن الخلاف .

وفى فتاوى ابن الصلاح : إذا حكم به حنفى ، وأنفذه شافعى : للواقف نقضه إذا لم يكن الصحيح من مذهب أبى حنيفة ، وإلا جاز نقضه فى الباطن فقط . بخلاف صلاته فى المسجد وحده حياته ، لعدم القربة والفائدة فيه ، ذكرها ابن شهاب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَثْنَى الأَكْلَ مِنْهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ، والمحرر ، والوجيز ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وهو من مفردات المذهب . وقيل : لايصح .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو استثنى الأكل مدة معينة .

وكذا لو استثنى الأكل والانتفاع لأهله ، أو يطعم صديقه . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى الفروع : و يصح شرط غلته له أو لولده مدة حياته فى المنصوص .

قال فى المستوعب : وكذلك إن شرط لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز .

وقيل: لايصح إذا شرط الانتفاع لأهله ، أو شرط السكنى لأولاده أو لبعضهم . ذكره فى الفائق وغيره .

فعلى المذهب : لو استثنى الانتفاع مدة معينة ، فمات فى أثنائها . فقال فى المغنى : ينبغى أن يكون ذلك لورثته . كما لو باع داراً واستثنى لنفسه السكنى مدة ، فمات فى أثنائها .

واقتصر عليه الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : يجوز إيجارها للموقوف عليه ولغيره .

الثانية : لو وقف على الفقراء ثم افتقر : أبيح له التناول منه ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية المروذى .

قال فى التلخيص : هذا ظاهر كلام أصحابنا .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

قال فى الفروع ، والرعاية : شمله فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية ، والفقهية : يدخل على الأصح فى المذهب .

وقيل : لايباح ذلك . وهو احتمال فى التلخيص .

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

وأما على القول بأنه لايصح : فلا يدخل فى العموم إذا افتقر جزما . لأنه لايتناول بالخصوص . فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى .

وأما إذا وقف داره مسجداً ، أو أرضه مقبرة ، أو بئره ليستقى منها المسلمون ،

أو بنى مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم ، أو رباطا للصوفية ، ونحو ذلك مما يعم : فله الانتفاع كغيره .

قال الحارثى : له ذلك من غير خلاف .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمِلكُ . وَلاَ يَصِحُّ عَلَى مَجْهُولٍ كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لايصح لو كان مبهما ، كأحد هذين الرجلين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح . ذكره فى الرعاية احتمالا .

وقيل : يصح إن قلنا لايفتقر الوقف إلى قبول ، مخرَّج من وقف إحدى الدارين . وهو احتمال فى التلخيص .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله فى الرعاية .

قلت : وهو مراد من يقول بذلك .

وتقدم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين .

قوله ﴿ وَلاَ عَلَى حَيَوَانٍ لاَ يَمْلِكُ ، كَالْعَبْدِ ﴾ .

لايصح الوقف على العبد . على الصحيح من المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى القواعد الفقهية : الأكثرون على أنه لايصح الوقف على العبد . على الروايتين ، لضعف ملكه .

وجزم به فى المغنى ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يصح ، إن قلنا يملك . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . حيث اشترط لعدم الصحة : عدم الملك .

قال فى الرعاية : ويكون لسيده .

وقيل : يصح الوقف عليه . سواء قلنا يملك ، أو لا . ويكون لسيده . واختاره الحارثى .

فائدتان

إحداهما : لايصح الوقف على أم الولد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثى : الصحة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح الوقف على أم ولده بعد موته .

وإن وقف على غيرها ، على أن ينفق عليها مدة حياته ، أو يكون الريع لها مدة حياته : صح . فإن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه .

وإن وقف عليها مطلقا ، فينبغى أن يقال : إن صححنا الوقف على النفس : صح . لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه .

وإن لم نصححه ، فيتوجه أن يقال : هو كالوقف على العبد القن .

ويتوجه الفرق بأن أم الولد لاتملك بحال . وفيه نظر .

وقد يخرج على ملك العبد بالتمليك . فإن هذا نوع تمليك لأم ولده ، بخلاف العبد القن . فإنه قد يخرج عن ملكه ، فيكون ملكا لعبد الغير .

وإذا مات السيد : فقد تخرج هذه المسألة على مسألة تفريق الصفقة . لأن الوقف على أم الولد يعم حال رقها وعتقها . فإذا لم يصح فى إحدى الحالين : خرج فى الحال الأخرى وجهان .

فإن قلنا : إن الوقف المنقطع الابتداء يصح . فيجب أن يقال ذلك .

وإن قلنا لايصح : فهذا كذلك . انتهى .

الثانية : لايصح الوقف على المكاتب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمستوعب وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ويحتمله مفهوم كلام المصنف . وقد يشمله قوله « أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ »

واختاره الحارثى . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم ،

قوله ﴿ وَالْحَمْلُ ﴾ .

يعنى : لايصح الوقف على الحمل . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : ابن حمدان ، وصاحب الفائق ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وصحح ابن عقيل : جواز الوقف على الحمل ابتداء . واختاره الحارثى .

قال فى الفروع : ولا يصح على حمل ، بناء على أنه تمليك إذاً ، وأنه لايملك . وفيهما نزاع .

تنبيه : إيراد المصنف فى منع الوقف على الحمل : يختص بما إذا كان الحمل أصلا فى الوقف .

أما إذا كان تبعاً ـ بإن وقف على أولاده ، أو أولاد فلان ، وفيهم حمل ، أو انتقل إلى بطن ، وفيهم حمل ـ : فيصح بلا نزاع . لكن لا يشاركهم قبل ولادته . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : هو قول القاضى ، والأكثرين . وجزم به الحارثى ، وغيره .

وقال ابن عقيل : يثبت له استحقاق الوقف فى حال كونه حملا ، حتى صح الوقف على الحمل ابتداء ، كما تقدم .

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله باستحقاق الحمل من الوقف أيضاً .

فائدة : لو قال « وقفت على من سيولد لى » أو « من سيولد لفلان » لم يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى خلافه وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف فى المغنى ، وغيره .

وذكره المصنف : فى مسألة الوصية لمن تَحْمِلُ هذه المرأة .

وقال المجد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحته . ورده ابن رجب .

قوله ﴿ وَالبَهِيمَةُ ﴾ .

يعنى لايصح الوقف عليها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثى : الصحة . وقال : وهو الأظهر عندى . كما فى الوقف على القنطرة ، والسقاية ، وينفق عليها .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَقِفَ نَاجِزًا . فإنْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هـذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يصح . واختـاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، والحارثى ، وقال : الصحة أظهر . ونصره .

وقال ابن حمدان ـ من عنده ـ إن قيل : الملك لله تعـالى : صح التعليق . وإلا فلا .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَقُولَ : هُوَ وَقْفٌ مِنْ بَعْدِ مَوْتِى ﴾ .

فيصح فى قول الخرقى . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، والمصنف ، والشارح ، والحارثى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الكافى ، والخلاصة ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى القواعد : وهو أصح . لأنها وصية ، والوصايا تقبل التعليق .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : لاتصح .

واختاره ابن البنا ، والقاضى . وحمل كلام الخرقى على أنه قال : قفوا بعد موتى . فيكون وصية بالوقف . وأطلقهما فى المذهب .

فعلى المذهب : يعتبر من الثلث .

فوائد

منها : قال الحارثى : كلام الأصحاب يقتضى أن الوقف المعلق على الموت ، أو على شرط فى الحياة : لايقع لازما قبل وجود المعلق عليه . لأن ماهو معلق بالموت وصية ، والوصية ـ فى قولهم ـ لاتلزم قبل الموت ، والمعلق على شرط فى الحياة فى معناها . فيثبت فيه مثل حكمها فى ذلك .

قال : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى المعلق على الموت : هو اللزوم .

قال الميمونى فى كتابه : سألته عن الرجل يوقِفُ على أهل بيته ، أو على المساكين بعده . فاحتاج إليها ، أيبيع على قصة المدبر ؟ فابتدأنى أبو عبد الله بالكراهة لذلك . فقال : الوقوف إنما كانت من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم على أن لايبيعوا ولا يهبوا .

قلت : فمن شبهه وتأول المدبر عليه . والمدبر قد يأتى عليه وقت يكون فيه حراً ، والموقوف إنما هو شىء وقفه بعده ، وهو ملك الساعة .

قال لى : إذا كان يتأول .

قال الميمونى : وإنما ناظرته بهذا ، لأنه قال : المدبر ليس لأحد فيه شىء ، وهوملك الساعة . وهذا شىء وقفه على قوم مساكين . فكيف يحدث به شيئاً ؟

فقلت : هكذا الوقوف ، ليس لأحد فيها شىء ، الساعة هو ملك . وإنما

استحق بعد الوفاة ، كما أن المدبر الساعة ليس بحر ، ثم يأتى عليه وقت يكون فيه حراً . انتهى .

فنص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين الوقف بعد الموت ، و بين المدبر .

قال الحارثى : والفرق عسر جداً .

وتابع فى التلخيص المنصوص ، فقال : أحكام الوقف خمسة .

منها : لزومه فى الحال . أخرجه مخرج الوصية ، أم لم يخرجه . وعند ذلك : ينقطع تصرفه فيه .

وشيخنا رحمه الله ـ فى حواشى المحرر ـ لما لم يطلع على نص الإمام أحمد ردّ كلام صاحب التلخيص وتأوله . اعتماداً على أن المسألة ليس فيها منقول . مع أنه وافق الحارثى على أن ظاهر كلام الأصحاب : لا يقع الوقف والحالة هذه لازماً .

قلت : كلامه فى القواعد يشعر أن فيه خلافاً : هل هو لازم أم لا ؟ .

قاله فى القاعدة الثانية والثمانين فى تبعية الولد .

ومنها : المعلق وقفها بالموت ، إن قلنا : هو لازم . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية الميمونى . انتهى .

فظاهر قوله « إن قلنا : هو لازم » يشعر بالخلاف .

ومنها : لو شرط فى الوقف أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يرجع فيه متى شاء : بطل الشرط والوقف فى أحد الأوجه . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال المصنف فى المغنى : لا نعلم فيه خلافاً .

وقيل : يبطل الشرط دون الوقف ، وهو تخريج من البيع ، وما هو ببعيد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح فى الكل نقله عنه فى الفائق .

ومنها : لو شرط الخيار فى الوقف فسد . نص عليه . وهو المذهب . وخرج فساد الشرط وحده من البيع .

قال الحارثى : وهو أشبه .

ومنها : لو شرط البيع عند خرابه ، وصرف الثمن فى مثله ، أو شرطه للمتولى بعده . فقال القاضى ، وابن عقيل ، وابن البنا ، وغيرهم : يبطل الوقف .

قلت : وفيه نظر .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجهاً بصحة الوقف و إلغاء الشرط . ذكر ذلك الحارثى .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : وشرط بيعه ـ إذا خرب ـ فاسد فى المنصوص . نقله حرب . وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم .

قال فى الفروع : ويتوجه على تعليله : لو شرط عدمه عند تعطيله .

وقيل : الشرط صحيح .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ ، إِلاّ أَنْ يَكُونَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيّنٍ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

إذا وقف وقفا ، فلا يخلو : إما أن يكون على آدمى معين ، أو غيره .

فإن كان على غير معين ، فقطع المصنف هنا : أنه لايشترط القبول . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر الناظم احتمالا : أن نائب الإمام يقبله .

و إن كان الموقوف عليه آدمياً معيناً ـ زاد فى الرعايتين : أو جمعاً محصوراً ـ فهل يشترط قبوله أم لايشترط ؟

فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .

أحدهما : لايشترط . وهو المذهب .

قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب . قال الشارح : هذا أولى .

قال الحارثى : هذا أقوى . وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

قال فى الفائق : لايشترط فى أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يشترط .

قال فى المذهب والخلاصة : يشترط فى الأصح .

قال الناظم : هذا أقوى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والزركشى ، وتجريد العناية .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأخذ الريع قبول .

تنبيه : أكثر الأصحاب يحكى الخلاف من غير بناء .

وقال ابن منجا فى شرحه ـ بعد تعليل الوجهين ـ والأشبه : أن ينبنى ذلك على أن الملك : هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا ؟ .

فإن قيل بالانتقال ، قيل : باشتراط القبول ، و إلا فلا .

قال الحارثى : و بناه بعض أصحابنا المتأخرين على ذلك .

قال فى الرعايتين ، قلت : إن قلنا « هو لله تعالى » لم يعتبر القبول ، و إن قلنا « هو للمعين والجمع المحصور » اعتبر فيه القبول .

قال الحارثى : وفى ذلك نظر . فإن القبول إن أنيط بالتمليك فالوقف لايخلو من تمليك ، سواء قيل بالامتناع أو عدمه . انتهى .

قال الزركشى : والظاهر أن الخلاف على القول بالانتقال . إذ لا نزاع بين الأصحاب : أن الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب ، مع اختلافهم فى المختار هنا .

فعلى المذهب : لا يبطل برده . فرده وقبوله وعدمهما واحد كالعتق .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال أبو المعالى فى النهاية : إنه يرتد برده ، كالوكيل إذا رد الوكالة . و إن لم يشترط لها القبول .

قال الحارثى : وهذا أصح .

وعلى القول بالاشتراط ، قال الحارثى : يشترط اتصال القبول بالإيجاب . فإن تراخى عنه : بطل ، كما يبطل فى البيع والهبة .

وعلله . ثم قال : و إذا علم هـذا ، فيتفرع عليه عدم اشتراط القبول من المستحق الثانى والثالث . ومن بعد تراخى استحقاقهم عن الإيجاب . ذكره بعض الأصحاب .

قال : وهذا يشكل بقبول الوصية متراخياً عن الإيجاب . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ إذا اشترط القبول على المعين . فلا ينبغى أن يشترط المجلس . بل يلحق بالوصية والوكالة . فيصح معجلا ومؤجلا بالقول والفعل . فأخذ ريعه : قبول .

وقطع ، واختـار فى القاعدة الخامسة والخمسين : أن تصرف الموقوف عليه المعين : يقوم مقام القبول بالقول .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ أَوْ رَدَّهُ : بَطَلَ فِى حَقِّهِ ، دُونَ مَنْ بَعْدَهُ ﴾ .

وهذا مفرع على القول باشتراط القبول .

فجزم المصنف هنا : أنه كالمنقطع الابتداء ، على مايأتى بعد ذلك . فيأتى فيه وجه بالبطلان . وهذا أحد الوجهين .

أعنى : كونه كالمنقطع الابتداء .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يصح هذا ، و إن لم تصحح فى الوقف المنقطع . وهو الصحيح .

قال فى الفروع : وهو أصح ، كتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

فعلى هذا : يصح هنا . قولا واحداً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس كالوقف المنقطع الابتداء ، بل الوقف هنا صحيح . قولا واحداً .

قوله ﴿ وكَانَ كما لو وَقَفَ عَلَى مَنْ لاَ يَجُوزُ . ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ﴾ .

هذا الوقف المنقطع الابتداء . وهو صحيح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : جزم به أكثر الأصحاب .

و بناه فى المغنى ، ومن تابعه ، على تفريق الصفقة . فأجرى وجهاً بالبطلان .

قال : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يُصْرَفُ فِي الحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ . كما قال المصنف . وهذا الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه آخر : أنه إن كان من لايجوز الوقف عليه يعرف انقراضه ـ كرجل معين ـ صرف إلى مصرف الوقف المنقطع . يعنى المنقطع الانتهاء . على مايأتى .

صرح به الحارثى ، إلى أن ينقرض . ثم يصرف إلى من بعده .

واختاره ابن عقيل ، والقاضى . وقال : هو قياس المذهب .

وقيل : يصرف إلى أقارب الواقف . قاله فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ تَنْقَطِعُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَآلاً ، أَوْ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لاَ يَجُوزُ ﴾ انصرف بعد انقراض من يجوز ﴿ الوَقْفُ عَلَيْهِ إِلَى وَرَثَةِ الوَاقِفِ وَقْفاً عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعليها : يقسم على قدر إرثهم . جزم به فى الفروع وغيره .

قال الحارثى : قاله الأصحاب .

قال القاضى : فللبنت مع الابن الثلث . وله الباقى . وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس . وله مابقى .

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

وقال الحارثى : وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب فى حال دون حال . وتفضيل لبعض على بعض .

وهو لو وقف على أقار به ، لما قالوا فيه بهذا التخصيص ، والتفضيل .

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

فظاهر كلامه : أنه مال إلى عدم المفاضلة . وما هو ببعيد .

قال فى الفائق : وعنه : فى أقار به ـ ذكرهم وأنثاهم ـ بالسوية . ويختص به الوارث . انتهى .

والرواية الأخرى : يصرف إلى أقرب عصبته .

قال فى الفروع : وعنه يصرف إلى عصبته . ولم يذكر أقرب . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فعليهما : يكون وقفاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقطع به القاضى ، وأبو الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والزركشى ، والفائق ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى المغنى : نص عليه .

قال الحارثى : وإنما حذف ذكر الوقف فى الرواية الثانية ، اختصاراً واكتفاءً بذكره المتقدم فى رواية العود إلى الورثة . انتهى .

وقال ابن منجا فى شرحه : مفهوم قوله « فى الورثة » يكون وقفاً عليهم . على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبة : لا يكون وقفاً .

ورده الحارثى . فقال : من الناس من حمل رواية العود إلى أقرب العصبة ـ فى كلام المصنف ـ : على العود ملكا .

قال : لأنه قيد رواية العود إلى الورثة بالوقف ، وأطلق هنا . وأثبت بذلك وجهاً .

قال : وليس كذلك . فإن العود إلى الأقرب ملكا إنما يكون بسبب الإرث ومعلوم أن الإرث لا يختص بأقرب العصبة .

وأيضاً : فقد حكى خلافاً فى اختصاص العود بالفقراء بهم . ولو كان إرثاً لما اختص بالفقراء . مع أن المصنف صرح بالوقف فى ذلك فى كتابيه . وكذلك الذين نقل من كتبهم ، كالقاضى ، وأبى الخطاب . انتهى .

وعنه : يكون ملكا .

قال فى الفائق : وقيل يكون ملكا . اختاره الخرقى .

قال فى المغنى : ويحتمله كلام الخرقى .

قال فى الفائق : وقال ابن أبى موسى : إن رجع إلى الورثة كان ملكاً ، بخلاف العصبة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا أصح وأشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

وعلى الروايتين أيضاً ﴿ هَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاؤُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

أصحهما : عدم الاختصاص . وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا الأصح فى المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى .

وقدمه فى الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يختص به فقراؤهم . اختاره القاضى فى كتاب الروايتين .

فائدة : متى قلنا برجوعه إلى أقارب الواقف ، وكان الواقف حياً ، ففى رجوعه إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان .

حكاهما ابن الزاغونى فى الإقناع رواية .

إحداهما : يدخل . قطع به ابن عقيل فى مفرداته . قاله فى القاعدة السبعين .

وكذا لو وقف على أولاده وأنسالهم ، على أن من تُوفِّى منهم عن غير ولد : رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه . فتوفى أحد أولاد الواقف عن غير ولد ، والأب الواقف حَىٌّ ، فهل يعود نصيبه إليه ، لكونه أقرب الناس إليه ، أم لا ؟ تخرج على ماقبلها . قاله ابن رجب .

والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب فى خطابه .

تنبيه : لو لم يكن للواقف أقارب : رجع على الفقراء والمساكين . على الصحيح جزم به ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

وقال ابن أبى موسى : يباع . ويجعل ثمنه فى المساكين .

وقيل : يصرف إلى بيت المال لمصالح المسلمين . نص عليه فى رواية ابن إبراهيم ، وأبى طالب ، وغيرهما .

وقطع به أبو الخطاب ، وصاحب المحرر وغيرهما .

وقدمه الزركشى .

وفى أصل المسألة ما قاله القاضى فى موضع من كلامه : أنه يَكُونُ وَقْفاً عَلَى المَسَاكِين .

والموضع الذى قاله القاضى فيه : هو فى كتابه الجامع الصغير . قاله الحارثى وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها جماعة من الأصحاب . منهم الشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ والقاضى أبو الحسين . قاله الحارثى .

واختاره المصنف أيضاً . وصححه فى التصحيح .

قال الناظم : هى أولى الروايات .

قال الحارثى : وهذا لا أعلمه نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف : إن كان فى أقارب الواقف فقراء : فهم أولى به ، لا على الوجوب

وعنه رواية رابعة : يصرف فى المصالح . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفائق . وقال : نص عليه . قال : ونصره القاضى ، وأبو جعفر .

قال الزركشى : أنصّ الروايات أن يكون فى بيت المال ، يصرف فى مصالحهم

فعلى هاتين الروايتين : يكون وقفاً أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحى .

ونقل حرب : أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه .

ونقل المروذى : إن وقف على عبيده لم يستتم . قلت : فيعتقهم ؟ قال : جائز .

فإن ماتوا ولهم أولاد فهو لهم ، وإلا فللعصبة . فإن لم يكن عصبة بيع وفرق على الفقراء .

فائدة : للوقف صفات .

إحداها : متصل الابتداء والوسط والانتهاء .

الثانية : منقطع الابتداء متصل الانتهاء .

الثالثة : متصل الابتداء ، منقطع الانتهاء ، عكس الذى قبله .

الرابعة : متصل الابتداء والانتهاء ، منقطع الوسط .

الخامسة : عكس الذى قبله . منقطع الطرفين ، صحيح الوسط .

وأمثلتها واضحة . وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج وجه بالبطلان فى الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على ماتقدم ، ورواية بأنه يصرف فى المصالح .

قال فى الرعاية فى منقطع الآخر : صح فى الأصح .

السادسة : منقطع الأول والوسط والأخير ، مثل أن يقف على من لايصح الوقف عليه ، و يسكت ، أو يذكر مالا يصح الوقف عليه أيضاً . فهذا باطل . بلا نزاع بين الأصحاب .

فالصفة الأولى : هى الأصل فى كلام المصنف ، وغيره .

والصفة الثانية : تؤخذ من كلام المصنف ، حيث قال « وكان كما لو وقف على من لايجوز ثم على من يجوز » .

والصفة الثالثة : تؤخذ من كلامه أيضا ، حيث قال « و إن وقف على جهة تنقطع ، ولم يذكر له مآلا ، أو على من يجوز . ثم على من لايجوز » .

والرابعة ، والخامسة : لم يذكرهما المصنف ، لكن الحكم واحد .

قوله ﴿ أَوْ قَالَ : وَقَفْتُ . وَسَكَتَ ﴾ .

يعنى أن قوله « وقفت » و يسكت : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء . فالوقف صحيح عند الأصحاب ، وقطعوا به .

وقال فى الروضة : على الصحيح عندنا . انتهى .

فظاهره : أن فى الصحة خلافاً .

فعلى المذهب : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء فى مصرفه . على الصحيح من المذهب ، كما قاله المصنف هنا .

وقطع به القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

وقال القاضى وأصحابه : يصرف فى وجوه البر .

قال الحارثى ، الوجه الثانى : يصرف فى وجوه البر والخير . قطع به القاضى فى التعليق الكبير ، والجامع الصغير ، وأبو على بن شهاب ، وأبو الخطاب فى الخلاف الصغير ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وأبو الحسين القاضى ، والعكبرى فى آخرين .

وفى عبارة بعضهم « وكان لجماعة المسلمين » .

وفى بعضها « صرف فى مصالح المسلمين » والمعنى : متحد .

قال فى عيون المسائل : فى هذه المسألة وفى قوله « تصدقت » تكون لجماعة المسلمين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَقَفْتُهُ سَنَةً : لَمْ يَصِحَّ ﴾ . هذا المذهب .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصححه فى النظم ، والتلخيص .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

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

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يصح ، ويلغو توقيته .

فائدة : لو وقفه على ولده سنة ، ثم على زيد سنة ، ثم على عمر وسنة ، ثم على المساكين : صح . لاتصاله ابتداء ، وانتهاء .

وكذا لو قال : وقفته على ولدى مدة حياتى ، ثم على زيد ، ثم على المساكين : صح .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ إِخْرَاجُ الوَقْفِ عَنْ يَدِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب ، وعليه الجمهور .

قال المصنف ، وغيره : هذا ظاهر المذهب . واختاره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وهو الأشبه ، واختيار أكثر الأصحاب ، والمنصور عندهم فى الخلاف .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار المعمول به من الروايتين .

وعنه يشترط أن يخرجه عن يده . قطع به أبو بكر ، وابن أبى موسى فى كتابيهما . وقدمه الحارثى فى شرحه ، واختاره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والقواعد الفقهية .

ويأتى التنبيه على هذا أيضاً عند قول المصنف « والوقف عقد لازم » .

قال فى الفرع ، ورأيت بعضهم قال : قال القاضى فى خلافه : لايختلف مذهبه : أنه إذا لم يكن يصرفه فى مصارفه : ولم يخرجه عن يده : أنه يقع باطلا . انتهى .

فعلى القول بالاشتراط : فالمعتبر عند الإمام أحمد رحمه الله : التسليم إلى ناظر يقوم به . قاله الحارثى .

وقال : وبالجملة . فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفى التخلية بين الناس وبينها من غير خلاف .

قال : والقياس يقتضى التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه . و إلا فإلى الناظر أو الحاكم . انتهى .

وعلى القول بالاشتراط أيضا : لو شرط نظره لنفسه : سلمه لغيره ، ثم ارتجعه منه . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : وأما التسليم إلى من ينصبه هو ، فالمنصوب : إما غير ناظر . فوكيل محض يده كيده ، و إما ناظر : فالنظر لايجب شرطه لأجنبى . فالتسليم إلى الغير غير واجب . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

فائدة : إذا قلنا بالاشتراط . فهل هو شرط لصحة الوقف ، أو للزومه ؟

ظاهر كلام جماعة ـ منهم : صاحب الكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم ـ : أنه شرط للزوم ، لاشرط للصحة . و يحتمله كلام المصنف .

وصرح به الحارثى : فقال : وليس شرطا فى الصحة ، بل شرط للزوم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وصرح به أبو الخطاب فى انتصاره ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . قاله فى القاعدة التاسعة والأربعين .

فعلى هذا : قال ابن أبى موسى والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والفائق ، وغيرهم : إن مات قبل إخراجه وحيازته : بطل . وكان ميراثا .

قاله الحارثى : وغيره .

قلت : وفيه نظر ، بل الأولى هنا : اللزوم بعد الموت .

وظاهر كلام المصنف هنا : أن الخلاف فى صحة الوقف . وصرح به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . فقالوا : هل يشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يد الواقف ؟ على روايتين .

قال فى الخلاصة : لايشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يده .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفَ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به القاضى ، وابنه ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن بكروس وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

« وَعَنْهُ لاَ يَمْلِكُهُ » بل هو ملك لله . وهو ظاهر اختيار ابن أبى موسى ، قياساً على العتق قاله الحارثى .

قال الحارثى : و به أقول .

وعنه ملك للواقف . ذكرها أبو الخطاب ، والمصنف .

قال الحارثى : ولم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمى أهل المذهب ، ولا متأخريهم . انتهى .

وقد ذكرها من بعدهم من الأصحاب . كصاحب الفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

قال ابن رجب فى قواعده : وعلى رواية « أنه لايملكه » فهل هو ملك للواقف أو لله ؟ فيه خلاف .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة .

منها : ماذكره المصنف هنا .

فمنها : لو وطىء الجارية الموقوفة . فلا حد عليه ولا مهر . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : ويتجه أن ينبنى على الملك إن جعلناه له : فلا حد ، و إلا فعليه الحد .

قال : وفى المغنى وجه بوجوب الحد فى وطء الموصى له بالمنفعة .

قال : لأنه لايملك إلا المنفعة . فلزمه كالمستأجر .

قال الحارثى : فيطرد الحد هنا ، على القول بعدم الملك ، إلا أن يدَّعى الجهل ومثله يجهله .

ومنها : قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَشْتَرِي بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَهُ . وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ ﴾ .

يعنى تصير أم ولد إن قلنا : هى ملك له . وإن قلنا : لايملكها : لم تَصِرْ أم ولد . وهى وقف بحالها .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى قيمة الولد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويحتمل أن لايلزمه قيمة الولد إذا أولدها .

وعزاه فى المستوعب والتلخيص إلى اختيار أبى الخطاب .

قوله ﴿ وَتَجِبُ قِيمَتُهَا فِى تَرِكَتِهِ ، يَشْتَرِى بِهَا مِثْلَهَا تَكُونُ وَقْفاً ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : تصرف قيمتها للبطن الثانى ، إن تلقى الوقف من واقفه . ذكره فى الرعاية ، والفروع . وقال : فدل على خلاف .

وقال فى المجرد ، والفصول ، والمغنى ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم : البطن الثانى يتلقونه من واقفه ، لامن البطن الأول .

وصححه الطوفى فى قواعده .

فلهم اليمين مع شاهدهم . لثبوت الوقف ، مع امتناع بعض البطن الأول منها .

قال فى الفائق : وهل يتلقى البطن الثانى الوقف من البطن الذى قبله ، أو من الواقف ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا أَجْنَبِىٌّ بِشُبْهَةٍ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ : فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ

المَهْرُ لِأَهْلِ الوَقْفِ وَقِيمَةُ الوَلَدِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، يَشْتَرِى بِهِمَا مِثْلَهُمَا » .

يعنى يشترى بقيمة الولد وقيمة أمه إذا تلفت .

الصحيح من المذهب : أنه يشترى بهما مثلهما إن بلغ ، أو شقصاً إن لم يبلغ . وعليه جماهير الأصحاب ، منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قِيمَةَ الوَلَدِ هَهنا » .

يعنى يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا ، على هذا الاحتمال .

واختاره أبو الخطاب . قاله فى المستوعب ، والتلخيص . وهو احتمال فى الهداية .

فائدة : لو أتلفها إنسان : لزمه قيمتها ، يشترى بها مثلها .

و إن حصل الإتلاف فى جزء بهـا ـ كقطع طرف مثلا ـ فالصحيح : أنه يُشترى بأرشها شقص يكون وقفاً . قاله الحارثى . وجزم به المصنف ، والشارح .

وقيل : يكون للموقوف عليه . وهما احتمان مطلقان فى التلخيص .

و إن جنى عليها من غير إتلاف : فالأرش للموقوف عليه . قاله فى التلخيص ، وغيره .

فائدة أخرى : لو قتل الموقوفَ عبد مكافئٌ .

فقال فى المغنى : الظاهر أنه لا يجب القصاص . لأنه محل لا يختص به الموقوف عليه . فلم يجز أن يقتص منه قاتله . كالعبد المشترك . انتهى .

قال الحارثى : وتحرير قوله فى المغنى : أن العبد الموقوف مشترك بين الملاك . ومن شرط استيفاء القصاص : مطالبة كل الشركاء ، وهو متعذر

قال : وفيه بحث ـ وذكره ـ ومال إلى وجوب القصاص .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنـا : وقفية البدل بنفس الشراء ، لاستدعاء

البدلية ثبوت حكم الأصل لا البدل . وهو الصحيح من الوجهين . وقطع به فى التلخيص ، والرعاية .

وظاهر كلام الخرقي وغيره : أنه لا بد من إنشاء عقد الوقف .

فإنه قال : و إذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفاً كالأول .

قال الحارثى : وكذا نص أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ فى رواية بكر بن محمد . قال : و بهذا أقول .

و يأتى فى آخر بيع الوقف بأتم من هذا . وكلام الزركشى وغيره .

ومن فوائد الخلاف : قول المصنف « وله تَزْوِيجُ الجارِيَةِ » .

يعنى إذا قلنا : يملكُ الموقوفُ عليه الوقفَ .

وعلى الرواية الثانية : يزوجها الحاكم .

وعلى الثالثة : يزوجها الواقف . قاله الزركشى ، وابن رجب فى قواعده ، والحارثى لـكن إذا زوج الحاكم اشترط إذن الموقوف عليه . قاله فى التلخيص ، وغيره . وهو واضح . وكذا إذا زوجها الواقف . قاله الزركشى من عنده .

قلت : هو مراد من لم يذكره قطعاً .

وقد طرده الحارثى فى الواقف والناظر ، إذا قيل بولايتهما .

وقيل : لا يجوز تزويجها بحال ، إلا إذا طلبته . وهو وجه فى المغنى .

قال فى الرعاية : ويحتمل منع تزويجها ، إن لم تطلبه .

قوله ﴿ وَوَلَدُهَا وقْفٌ مَعَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ ﴾ الموقوف عليه .

وهو اختيار لأبى الخطاب ، كما تقدم فى نظيره .

قال الحارثى : وهذا أشبه بالصواب . ونسب الأول إلى الأصحاب .

ويأتى : هل يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه ؟ فى الفوائد قريباً .

ومن الفوائد : قول المصنف ﴿ وَإِنْ جَنَى الْوَقْفُ خَطَأً : فَالْأَرْشُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إنه يملك الموقوف عليه . وهو المذهب .

وعلى الرواية الثانية : تكون جنايته فى كسبه . على الصحيح . قدمه فى الفروع والقواعد ، والمحرر .

وقيل : فى بيت المال . وهو رواية فى التبصرة . وضعفه المصنف . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما الزركشى .

وقيل : لا يلزم الموقوف عليه الأرش ، على القولين . قاله فى القواعد .

وأما على الرواية الثالثة : فيحتمل أن يجب على الواقف .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِي كَسْبِهِ » قاله الزركشى من عنده .

وقال الحارثى ـ بعد أن حكى الوجهين المتقدمين ـ : ولهم وجه ثالث ، وهو الوجوب على الواقف . قال : وفيه بحث .

تنبيه : هذا كله إذا كان الموقوف عليه معيناً .

أما إن كان غير معين ـ كالمساكين ونحوهم ـ فقال فى المغنى : ينبغى أن يكون الأرش فى كسبه . لأنه ليس له مستحق معين ، يمكن إيجاب الأرش عليه . ولا يمكن تعلقها برقبته ، فتعين فى كسبه .

قال : ويحتمل أن تجب فى بيت المال .

فائدة : حيث أوجبنا الفداء ، فهو أقل الأمرين من القيمة ، أو أرش الجناية ، اعتباراً بأم الولد .

تنبيه : فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنف .

ومنها : لو كان الموقوف ماشية : لم تجب زكاتها ، على الثانية والثالثة . لضعف الملك . وتجب على الموقوف عليه على الأولى ، على ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار القاضى فى التعليق ، والمجد ، وغيرهما . وقدمه الزركشى .

قال الناظم :

* ولـكن ليخرج من سواها و يمدد *

قلت : فيعايى بها .

وقيل : لاتجب مطلقاً لضعف الملك . اختاره صاحب التلخيص وغيره . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

فأما الشجر الموقوف : فتجب الزكاة فى ثمره على الموقوف عليه . وجهاً واحداً . لأن ثمرته للموقوف عليه . قاله فى الفوائد .

قال الشيرازى : لا زكاة فيه مطلقاً . ونقله غيره رواية .

وتقدم الكلام على ذلك فى كتاب الزكاة عند قوله « ولا زكاة فى السائمة الموقوفة » بأتم من هذا . فليراجع .

ومنها : النظر على الموقوف عليه ، إن قلنا يملـكه : ملك النظر عليه ، على مايأتى فى كلام المصنف . فينظر فيه هو مطلقاً ، أو وليه ، إن لم يكن أهلاً .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

وعلى الرواية الثانية : يكون النظر للحاكم .

وعلى الثالثة : للواقف . قاله الزركشى من عنده .

ومنها : هل يستحق الشفعة بشركة الوقف ؟ فيه طريقان .

أحدهما : البناء . فإن قيل : يملـكه استحق به الشفعة ، و إلا فلا .

والطريق الثانى : الوجهان ، بناء على قولنا : يملـكه . قاله المجد .

وهذا كله مفرع على المذهب فى جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة . وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين هنا على الخلاف فى قبول القسمة .

وتقدم ذلك فى باب الشفعة عند قول المصنف « ولا شفعة بشركة الوقف » .

ومنها : نفقة الحيوان الموقوف . فتجب حيث شرطت ، ومع عدم الشرط تجب فى كسبه ، ومع عدمه تجب على من الملكُ له . قاله فى التلخيص .

وقال الزركشى : من عنده . وعلى الثانية : تجب فى بيت المال ، وهو وجه . ذكره فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد : وإن لم تكن له غلة فوجهان .

أحدهما : نفقته على الموقوف عليه .

والثانى : فى بيت المال .

فقيل : هما مبنيان على انتقال الملك وعدمه .

وقد يقال بالوجوب عليه ، وإن كان الملك لغيره ، كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه . انتهى .

ومنها : لايجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه على الأولى . ويجوز على الثانية .

قلت : وعلى الثالثة .

قال فى القواعد : هذا البناء ذكره فى التلخيص وغيره .

قال : وفيه نظر . فإنه يملك منفعة البُضْع على كلا القولين . ولهذا يكون المهر له . انتهى .

قال الحارثى ، فعلى الأولى : لو وُقفت عليه زوجته انفسخ النكاح . لوجود الملك .

ومنها : لو سرق الوقف أو نماءه . فعلى الأولى : يقطع على الصحيح . وقيل : لا يقطع . وإن قلنا : لايملكه : لم يقطع ، على الصحيح . وقيل : يقطع .

ومحل ذلك كله : إذا كان الوقف على معين .

ومنها : وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه على الأولى . على الصحيح . وقيل : لاتجب عليه .

وأما إذا اشْتُرِى عبد من غلة الوقف لخدمة الوقف . فإن الفطرة تجب قولا واحداً . لتمام التصرف فيه . قاله أبو المعالى .

ويعايى بمملوك لا مالك له . وهو عبدٌ وقف على خدمة الكعبة . قاله ابن عقيل فى المنثور .

ومنها : لو زرع الغاصب أرض الوقف . فعلى الأولى : للموقوف عليه التملك بالنفقة ، وإلا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة . فيه تردد . ذكره فى الفوائد من القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ . ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيبُهُ عَلَى الآخَرِيْنِ ﴾ .

وكذا لو رد . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر الحارثى فى شرحه وجهين آخرين .

أحدهما : الصرف مدة بقاء الآخرين مصرف الوقف المنقطع . لسكوته عن المصرف فى هذه الحالة .

والوجه الثانى : الانتقال إلى المساكين . لاقتضاء اللفظ له . فإن مقتضاه : الصرف إلى المساكين بعد انقراض مَنْ عَيَّن . فصرفُ نصيب كل منهم عند انقراضه إلى المساكين : داخل تحت دلالة اللفظ ، ورجحه على الذى قبله .

فوائد

إحداها : لو وقف على ثلاثة ، ولم يذكر له مآلا . فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع ، كما لو ماتوا جميعاً . قاله الحارثى .

وقال : على ما فى الكتاب يصرف إلى من بقى .

وقطع به فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة . وكذا الحكم لو رد بعضهم . قاله فيها أيضاً .

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

وقال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : هذا المعروف عند الأصحاب . وهو الذى ذكره القاضى ، وأصحابه ، ومن اتبعهم . فيكون من باب توزيع الجملة .

وقيل : ترتيب أفراد . فيستحق الولد نصيب أبيه بعده . فهو من ترتيب الأفراد بين كل شخص وأبيه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

قال فى الانتصار ، عند شهادة الواحد بالهلال : إذا قوبل جمع بجمع : اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد لغة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فعلى هذا : الأظهر استحقاق الولد ، وإن لم يستحق أبوه .

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

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

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

قال فى الفروع : وقول الواقف « من مات فنصيبه لولده » يعم ما استحقه ومايستحقه مع صفة الاستحقاق ـ استحقه أولا ، تكثيراً للفائدة ، ولصدق الإضافة

بأدنى ملابسة . ولأنه بعد موته لا يستحقه . ولأنه المفهوم عند العامة الشارطين ، ويقصدونه . لأنه يتيمٌ لم يرث هو وأبوه من الجد . ولأن فى صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده ، لكن هنا : هل يعتبر موت الوالد ؟ يتوجه الخلاف . وإن لم يتناول إلا ما استحقه ففهوم . خرج مخرج الغالب ، وقد تناوله الوقف على أولاده ، ثم أولادهم .

قال فى الفروع : فعلى قول شيخنا : إن قال « بطنا بعد بطن » ونحوه : فترتيب جملة ، مع أنه محتمل .

فإن زاد الواقف « على أنه إن توفى أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء فى حياة والده ، وله ولد ، ثم مات الأب عن أولاد لصلبه ، وعن ولد ولده الذى مات أبوه قبل استحقاقه . فله معهم ما لأبيه لو كان حيا » فهو صريح فى ترتيب الأفراد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً ـ فيما إذا قال « بطنا بعد بطن » ولم يزد شيئاً ـ هذه المسألة فيها نزاع . والأظهر : أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده ، ثم إلى ولد ولده ، ولا مشاركة انتهى .

الثالثة : لو كان له ثلاث بنين . فقال « وقفت على ولدى فلان وفلان ، وعلى ولد ولدى » كان الوقف على المسمين وأولادهما وأولاد الثالث ، ولا شىء للثالث .

ذكره المصنف مختاراً له . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وهو ظاهر ما قدمه فى الفائق . وقواه شيخنا فى حواشيه . وصححه الحارثى .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يدخل الابن الثالث .

ونقله حرب ، وقدمه الحارثى . فقال : فالمنصوص دخول الجميع .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين بعد المائة : ويتخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف عليهم ، اعتباراً بآبائهم .

وكذا الحكم والخلاف والمذهب لو قال « وقفت على ولدىَّ فلان وفلان ، ثم على الفقراء » هل يشمل ولد ولده أم لا ؟ .

وقيل : يشمله هنا . ذكره المصنف احتمالا من عنده .

الرابعة : لو وقف على فلان . فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين : كان ـ بعد موت فلان ـ لأولاده . ثم من بعدهم للمساكين . اختاره القاضى ، وابن عقيل وقدمه فى الكافى .

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

الخامسة : لو وقف على أولاده ، وأولاد أولاده : اشتركوا حالا . ولو قال فيه « على أن من توفى عن غير ولد فنصيبه لذوى طبقته » كان للاشتراك أيضاً فى أحد الوجهين .

قلت : وهو أولى .

قال فى القواعد : وقد زعم المجد : أن كلام القاضى فى المجرد يدل على أنه يكون مشتركا بين الأولاد ، وأولادهم . ثم يضاف إلى كل ولد نصيب والده بعد موته .

قال : وليس فى كلام القاضى مايدل على ذلك لمن راجعه وتأمله .

والوجه الثانى : يكون للترتيب بين كل ولد وأبيه .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكره ، وأطلقهما فى الفائق .

ولو رتب بقوله « الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو البطن الأول ثم الثانى » فهذا ترتيب جملة على مثلها . لا يستحق البطن الثانى شيئا قبل انقراض الأول . قاله فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وكذا قوله « قرنا بعد قرن » .

ولو قال بعد الترتيب بين أولاده « ثم على أنسالهم وأعقابهم » فهل يستحقه أهل العقب مرتبا ، أو مشتركا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفائق .

قلت : الصواب الترتيب .

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

ولو قال « على أولادى ، ثم على أولاد أولادى ، على أنه من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته » استحق كل ولد نصيب أبيه بعده ، كالتى قبلها .

قال فى الفائق : ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره . انتهى .

وهما ينزعان إلى أصل المسألة المتقدمة .

وقد تقدم كلام الشيخ تقى الدين فيها .

قلت : هذه المسألة أولى بالصحة .

وقد وافق الشيخ تقى الدين رحمه الله على ذلك كثير من العلماء من أرباب المذهب . وجعلوه من تخصيص العموم بالمفهوم . وهو أظهر .

وصنف الشيخ تقى الدين فى ذلك مصنفا حافلا خمس كراريس .

ولو قال « ومن مات عن ولد فنصيبه لولده » فالصحيح من المذهب : أنه يشمل النصيب الأصلى والعائد ، مثل أن يكون ثلاث إخوة . فيموت أحدهم عن ولد . و يموت الثانى عن غير ولد . فنصيبه لأخيه الثالث .

فإذا مات الثالث عن ولد : استحق جميع ما كان فى يد أبيه من الأصلى والعائد إليه من أخيه . وقدمه فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يشمل النصيب الأصلى ، ويشترك ولد الميت الأول وولد الميت الثالث فى النصيب العائد إلى أخيه . لأن والديهما لو كانا حيين لاشتركا فى العائد . فكذا ولدهما .

قلت : وهو الصواب .

ولو قال « ومن توفى عن غير ولد : فنصيبه لأهل درجته » وكان الوقف مرتباً بالبطون ، كان نصيب الميت عن غير ولد : لأهل البطن الذى هو منه .

ولو كان مشتركا بين أهل البطون : عاد إلى جميع أهل الوقف فى أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب . فوجود هذا الشرط كعدمه .

والوجه الثانى : يختص البطن الذى هو منه . فيستوى فيه إخوته و بنو عمه و بنو بنى عم أبيه . لأنهم فى القرب سواء . قدمه فى النظم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والحاوى الصغير .

فإن لم يوجد فى درجته أحد : فالحكم كما لو لم يذكر الشرط . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ولو كان الوقف على البطن الأول ، على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده ، و إن مات عن غير ولد : انتقل نصيبه إلى من فى درجته . فمات أحدهم عن غير ولد ، فقيل : يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلهم ، و إن كانوا بطونا . وحكم به التقى سليمان . وهو الصواب .

وقيل : يختص أهل بطنه ، سواء كانوا من أهل الوقف حالا أو قوة ، مثل أن يكون البطن الأول ثلاثة . فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثانى عن ابنين . فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عمّه ، وَعَمّه وابناً لعمه الحى . فيكون نصيبه بين أخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحى . ولا يستحق العم شيئا .

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

فعلى هذا : يكون لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه . ولا شىء لعمه الحى

نبيه لو أطلقهما فى المغنى كما ، والشرح والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ذوو طبقته بإخوته و بنو عمه ، ونحوهم . ومن هو أعلى منه : عمومته ، ونحوهم . ومن هو أسفل منه : أولاد إخوته وطبقتهم

ولا يستحق من فى درجته من غير أهل الوقف بحال بكين له أربع بنات

وقف على ثلاثة ، وترك الرابع . فمات أحد الثلاثة عن غير ولد : لم يكن للرابع فيه شيء . لأنه ليس من أهل الاستحقاق . قاله الأصحاب .

و إذا شرطه لمن فى درجة المتوفى عند عدم ولده : استحقه أهل الدرجة حالة وفاته . وكذا من سيوجد منهم فى أصح الاحتمالين .

قال فى الفائق : هذا أقوى الاحتمالين .

قال : ورأيت المشاركة بخط الشيخ شمس الدين ـ يعنى : الشارح ـ والنووى

قال ابن رجب فى قواعده : يخرج فيه وجهان . قال : والدخول هنا أولى .

و به أفتى الشيخ شمس الدين .

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

السادسة : لو قال « على أولادى ، ثم أولادهم الذكور والإناث ، ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط . ثم نسلهم وعقبهم ، ثم الفقراء . على أن من مات منهم ، وترك ولداً و إن سفل : فنصيبه له . فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتاً ، فماتت ولها أولاد »

فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ما استحقته قبل موتها فهو لنا

قال فى الفروع ، ويتوجه : لا .

ولو قال « ومن مات عن ولد ولد وإن سفل فنصيبه لإخوته ثم لنسلهم ، وعقبهم » عم من لم يعقب ومن أعقب ، ثم انقطع عقبه ، لأنه لا يقصد غيرهما واللفظ يحتمل ، ينبغى الجزم بما قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله

قال فى الفروع : و يتوجه الفرق بحكمه بخلاف الإمام . قدمه القاضى فى الخلاف

وفى الرابع مطلوبا اجتمع صفتان أو صفات فى شخص واحد كأبوة وكاجتماع شخصين

أو شخص وصف كالشهود ، وكل الأعيان فيكتفى بالاستحقاق بها أى كالأعيان لنفقة

قاله فى القاعدة السابعة عشرة بعد المائة .

وله نظائر فى الوصايا ، والفرائض ، والزكاة . فكذلك الوقف .

وأفتى به العلامة ابن رجب أيضاً . ورد قول المخالف فى ذلك .

وقيل : لا يتعدد الاستحقاق بذلك .

و يأتى قريباً من ذلك فى الفائدة السادسة من الفوائد الآتية قريبا .

الثامنة : إذا تعقب الشرط جملا : عاد إلى الكل . على الصحيح من المذهب .

وقد ذكر المصنف فى المغنى وجهين ، فى قوله « أنت حرام . ووالله لا أكلمك إن شاء الله تعالى » انتهى .

والاستثناء كالشرط . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : لا . وقيل : والجمل من جنسٍ كالشرط .

وكذا مخصص : من صفة ، وعطف بيان ، وتوكيد ، و بدل ، ونحوه ، والجار والمجرور ، نحو « على أنه » أو « بشرط أنه » ونحو ذلك كالشرط . لتعلقه بفعل ، لا باسم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وعموم كلامهم : لا فرق بين العطف بواو وفاء وثم . وذلك لما تقدم . ذكر ذلك ابن عقيل وغيره .

التاسعة : لو وجد فى كتاب وقف « أن رجلا وقف على فلان وعلى بنى بنيه .

واشتبه : هل المراد ببنى بنيه ، جمع ابن ، أو بنى بنته ، واحدة البنات ؟

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

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس هذا من تعارض البينتين ، بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة . ولو كان من تعارض البينتين . فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة . و إلا فالصحيح : إما التساقط و إما القرعة . فيحتمل أن يقرع هنا . و يحتمل أن يرجح بنو البنين . لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه لا يخص منهما الذكور ، بل يعم أولادهما ، بخلاف الوقف على ولد الذكور . فإنه

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

قال : وهذا أقرب إلى الصواب .

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

قوله ﴿ وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِ الوَاقِفِ فِي قَسْمِهِ عَلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَفِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، وَالجَمْعِ وَالتَّرْتِيبِ ، وَالتَّسْوِيَةِ وَالتَّفْضِيلِ ، وَإِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ وَإِدْخَالِهِ بِصِفَةٍ . وَفِي النَّاظِرِ فِيهِ ، وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَسَائِرِ أَحْوَالِهِ ﴾ .

وكذا لو شرط عدم إيجاره ، أو قدر مدة . قاله الأصحاب .

وقال الحارثى : وعن بعضهم : جواز زيادة مدة الإجارة على ماشرطه الناظر بحسب المصلحة .

قال : وهو يحتاج عندى إلى شىء من تفصيل .

فقوله « يرجع فى قسمه » أى فى تقدير الاستحقاق .

و « التقديم » البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض . كوقفت على زيد وعمرو وبكر . ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو وقفت على طائفة كذا . ويبدأ بالأصلح ، أو الأفقه .

و « التأخير » عكس ذلك . وإذا أضيف تقدير الاستحقاق : كان للمؤخر مافضل ، وإن لم يفضل شىء سقط .

و « الجمع » جمع الاستحقاق مشتركا فى حالة واحدة .

و « الترتيب » جعل استحقاق بطن مرتباً على آخر ، كما تقدم .

و « الترتيب » مع « التقديم والتأخير » متحد معنى ، لكن المراد فى صورة

التقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر ، على صفة أن له مافضل و إلا سقط . وفى صورة الترتيب : عدم[1] استحقاق المؤخر مع وجود المقدم .

و « التسوية » جعل الريع بين أهل الوقف متساوياً .

و « التفضيل » جعله متفاوتا .

ومعنى « الإخراج بصفة » و « الإدخال بصفة » جعل الاستحقاق والحرمان مرتبا على وصف مشترط .

فترتب الاستحقاق : كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء أو صلحاء .

وترتب الحرمان أن يقول : ومن فسق منهم ، أو استغنى فلا شيء له .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الشرط المباح الذى لا يظهر قصد القربة منه : يجب اعتباره فى كلام الواقف .

قال الحارثى : وهو ظاهر كلام الأصحاب . والمعروف فى المذهب : الوجوب .

قال : وهو الصحيح .

وقال فى الفائق ، وقال شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ يخرج من شرط كونه قربة : اشتراط القربة فى الأصل يُلزم الشروط المباحة . انتهى .

وقال فى الفروع : واختار شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ـ لزوم العمل بشرط مستحب خاصة .

وذكره صاحب المذهب . لأنه لاينفعه ، ويُعذَّر عليه ، فبذل المال فيه سفه ، ولا يجوز . انتهى .

قال الحارثى : ومن متأخرى الأصحاب من قال : لايصح اشتراطه ـ يعنى المباح ـ فى ظاهر المذهب . وعلله . قال : وهذا له قوة ، على القول باعتبار القربة فى أصل الجهة ، كما هو ظاهر المذهب .

وإياه أراد بقوله « فى ظاهر المذهب » فيما أرى .

---

(١) ضاع هنا ورقه من نسخة المصنف .

ويؤيده من نص الإمام أحمد ـ وذكر النص فى الوصية . انتهى .

والظاهر : أنه أراد بقوله « من متأخرى الأصحاب » الشيخ تقى الدين رحمه الله . وكان فى زمنه .

وفى كلام صاحب الفروع إيماء إلى ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : من قَدَّر له الواقف شيئاً . فله أكثر منه إن استحقه بموجب الشرع .

وقال أيضاً : الشرط المكروه باطل اتفاقاً .

فائدة : لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة : تخصصت . وكذلك الرباط والخانقاة والمقبرة . وهذا المذهب . جزم به فى التلخيص ، وغيره وصححه الحارثى وغيره .

قال الحارثى : وذكر بعض شيوخنا فى كتابه احتمالا بعدم الاختصاص .

وأما المسجد : فإن عين لإمامته شخصاً : تعين . وإن خصص الإمامة بمذهب : تخصصت به ، مالم يكن فى شىء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها ، سواء كان لعدم الاطلاع ، أو لتأويل ضعيف .

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

قال الحارثى : وقال غير صاحب التلخيص ، من متأخرى الأصحاب : يحتمل وجهين . وقوى الحارثى عدم الاختصاص .

قلت : وهو الصواب .

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

قال فى الفروع ، وقيل : لا تتعين طائفة وقف عليها مسجد أو مقبرة . كالصلاة فيه .

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

وقيل : تمنع التسوية بين فقهاء ، كمسابقة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قول الفقهاء « نصوص الواقف كنصوص الشارع » يعنى فى الفهم والدلالة ، لا فى وجوب العمل ، مع أن التحقيق : أن لفظه ، ولفظ الموصى ، والحالف ، والناذر ، وكل عاقد : يحمل على عادته فى خطابه ، ولغته التى يتكلم بها ، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع . أم لا .

قال : والشروط إنما يلزم الوفاء بها . إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعى . ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها .

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

وإن شرط أن لا ينزل فاسق ، ولا شرير ، ولا متجوه ، ونحوه : عمل به . وإلا توجه أن لا يعتبر فى فقهاء ونحوهم .

وفى إمام ومؤذن الخلاف .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم ، وكلام شيخنا فى موضع .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : لايجوز أن ينزل فاسق فى جهة دينية ، كمدرسة وغيرها مطلقاً . لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته . فكيف ينزل ؟

وقال أيضاً : إن نزل مستحق تنزيلا شرعياً : لم يجز صرفه بلاموجب شرعى انتهى .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو حكم حاكم بمحضر ـ كوقف فيه شروط ـ ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت : وجب ثبوته ، والعمل به إن أمكن .

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

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِخْرَاجُ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ ، وَإِدْخَالُهُ بِصِفَةٍ ﴾ .

أن الواقف لو شرط للناظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف ، و إدخال غيره بصفة منهم : جاز . لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف . و إنما هو تعليق الاستحقاق بصفة . فكأنه جعل له حقاً فى الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه ، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه .

و إن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف ، و يدخل من شاء من غيرهم : لم يصح . لأنه شرط ينافى مقتضى الوقف . فأفسده ، كما لو شرط أن لا ينتفع به .

قال ذلك المصنف ومن تابعه . وقدمه فى الفروع .

وقال الحارثى : فرق المصنف بين المسألتين ،قال : والفرق لا يتجه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كل متصرف بولاية إذا قيل له « يفعل مايشاء » فإنما هو لمصلحة شرعية ، حتى لو صرح الواقف بفعل مايهواه ، وما يراه مطلقا : فشرط باطل . لمخالفته الشرع . وغايته : أن يكون شرطاً مباحاً . وهو باطل . على الصحيح المشهور ، حتى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة .

و إذا قيل هنا بالتخيير : فله وجه .

فوائد

الأولى : يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له . على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة . قدمه فى الفروع وغيره . وقطع به أكثرهم ، وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز تغيير شرط الواقف إلى ماهو أصلح

منه . و إن اختلف ذلك باختلاف الأزمان . حتى لو وقف على الفقهاء ، والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد : صرف إلى الجند .

وقيل : إن سبّل ماء للشرب جاز الوضوء منه .

قال فى الفروع : فشربُ ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه ، وأولى .

وقال : الأحرى فى الفرس الحبيس : لايعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس . ولا ينبغى أن يركبه فى حاجة إلا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعة لهم ، أو غيظ للعدو .

وتقدم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم .

قال فى الفروع : فعلى نجاسة المنفصل واضح .

وقيل : لمخالفة شرط الواقف : أنه لو سبّل ماء للشرب ، فى كراهة الوضوء منه وتحريمه وجهان فى فتاوى ابن الزاغونى وغيرها .

وعنه : يجوز إخراج بُسُط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة .

وأما ركوب الدابة لعلفها وسقيها : فيجوز . نقله الشالنجى . وجزم به فى الفروع وغيره .

الثانية : إذا شرط الواقف لناظره أجرة : فكُلْفته عليه حتى تبقى أجرة مثله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ومن تبعه : كلفته من غلة الوقف .

قيل للشيخ تقى الدين رحمه الله : فله العادة بلا شرط ؟ فقال : ليس له إلا مايقابل عمله .

وتقدم فى باب الحجر : إذا لم يشرط الواقف للناظر أجرة ، هل له الأخذ أم لا ؟

الثالثة : قال الحارثى : إذا أسند النظر إلى اثنين لم يتصرف أحدهما بدون شرط .

وكذا إن جعله الحاكم أو الناظر إليهما .

وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين : استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر .

وقال فى المغنى : إذا كان الموقوف عليه ناظراً ـ إما بالشرط ، و إما لانتفاء ناظر مشروط ـ وكان واحداً : استقل به . و إن كانوا جماعة : فالنظر للجميع . كل إنسان فى حصته . انتهى .

قال الحارثى : والأظهر أن الواحد منهم فى حالة الشرط لايستقل بحصته ، لأن النظر مسند إلى الجميع . فوجب الشركة فى مطلق النظر . فما من نظر إلا وهو مشترك .

و إن أسنده إلى عدلين من ولده ، فلم يوجد إلا واحد ، أو أبى أحدهما ، أو مات : أقام الحاكم مقامه آخر . لأن الواقف لم يرض بواحد .

و إن جعل كلا منهما مستقلا : لم يحتج إلى إقامة آخر . لأن البدل مسغنى عنه ، واللفظ لايدل عليه .

و إن أسنده إلى الأفضل فالأفضل من ولده ، وأبى الأفضل القبول : فهل ينتقل إلى الحاكم مدة بقائه ، أو إلى من يليه ؟ فيه الخلاف الذى فيما إذا رد البطن الأول ، على ما تقدم . قاله الحارثى .

قلت : وهى قريبة مما إذا عَضَل الولىُّ الأقرب : هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء ؟ على مايأتى فى كلام المصنف فى أركان النكاح .

و إن تعين أحدهم لفضله ، ثم صار فيهم من هو أفضل منه : انتقل إليه لوجود الشرط فيه .

الرابعة : لو تنازع ناظران فى نصب إمامة ـ نصَبَ أحدهما زيداً والآخر عمراً ـ إن لم يستقلا : لم تنعقد الولاية . لانتفاء شرطها . و إن استقلا وتعاقبا : انعقدت للأسبق . و إن اتحدا واستوى المنصوبان : قدم أحدهما بالقرعة .

الخامسة : يشتمل على أحكام جمة من أحكام الناظر .

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

ولو مات هذا الناظر فى حياة الواقف : لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط . وانتقل الأمر إلى الحاكم .

و إن مات بعد وفاة الواقف : فكذلك بلا نزاع .

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

أحدهما : له عزله . قدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : و إن قال « وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد » أو « على أن ينظر فيه » أو قال عقبه « جعلته ناظراً فيه » أو جعل النظر له : صح ، ولم يملك عزله .

و إن شرطه لنفسه . ثم جعله لزيد ، أو قال « جعلت نظرى له » أو « فوضت إليه ما أملكه من النظر » أو « أسندته إليه » فله عزله . ويحتمل عدمه . انتهى .

قال الحارثى : إذا كان الوقف على جهة لاتنحصر ـ كالفقراء والمساكين ـ أو على مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ونحو ذلك . فالنظر للحاكم وجها واحداً .

وللشافعية وجه : أنه للواقف .

و به قال : هلال الرأى من الحنفية .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

فعليه : له نصب ناظر من جهته ، ويكون نائباً عنه . يملك عزله متى شاء . لأصالة ولايته .

فكان منصوبه نائباً عنه ، كما فى الملك المطلق .

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

والوجه الثاني : ليس له عزله . وهو الاحتمال الذى فى الرعاية .

وللناظر بالأصالة أن يعزل و ينصب أيضاً بشرطه .

والمراد بالناظر بالأصالة : الموقوف عليه ، أو الحاكم . قاله القاضى محب الدين ابن نصر الله .

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

و إن قيل : برواية توكيل الوكيل : كان له بالأولى . لتأكد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل .

وليس له الوصية بالنظر أيضاً . نص عليه فى رواية الأثرم . لأنه إنما ينظر بالشرط . ولم يشرط الإيصاء له ، خلافاً للحنفية .

ومن شرط لغيره النظر إن مات ، فعزل نفسه أو فسق ، فهو كموته . لأن تخصيصه للغالب . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : و يتوجه لا .

وقال : ولو قال « النظر بعده له » فهل هو كذلك ، أو المراد بعد نظره ؟ يتوجه وجهان . انتهى .

وللناظر التقرير فى الوظائف .

قال فى الفروع : قاله الأصحاب فى ناظر المسجد .

قال الحارثى : المشروط له نظر المسجد : له نصب من يقوم بوظائفه ـ من إمام ، ومؤذن ، وقَيِّم ، وغيرهم ـ كما أن لناظر الموقوف عليه : نصب من يقوم بمصلحته . من جابٍ ونحوه .

و إن لم يُشْرَط ناظر : لم يكن للواقف ولاية النصب . نص عليه فى رواية ، وابن بختان .

قال الحارثى : و يحتمل خلافه على ما تقدم .

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

وقال فى الأحكام السلطانية : إن كان المسجد كبيراً ـ كالجوامع ، وماعظم وكثر أهله ـ فلا يؤم فيها إلا من ندبه السلطان . و إن كان من المساجد التى يبنيها أهل الشوارع والقبائل : فلا اعتراض عليهم . والإمامة فيها لمن اتفقوا عليه . وليس لهم بعد الرضى به عزله عن إمامته إلا أن يتغير .

قال الحارثى : والأصح أن للإمام النصب أيضاً ، لـكن لاينصب من لايرضاه الجيران . وكذلك الناظر الخاص لاينصب من لايرضونه .

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

هذا إذا وجد نائب من جهة الإمام .

فأما إذا لم يوجد ـ كما فى القرى الصغار أو الأماكن النائية ـ أو وجد ، وكان غير مأمون ، أو يغلب عليه نصب من ليس مأموناً : فلا إشكال فى أن لهم النصب ، تحصيلا للغرض ، ودفعاً للمفسدة .

وكذا ماعداه من الأوقاف . لأهل ذلك الوقف ، أو الجهة : نصب ناظر فيه كذلك .

و إن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أوالمكان النظر والتصرف . لأنه محل حاجة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله . انتهى .

قال فى الفروع : وذكر فى الأحكام السلطانية : أن الإمام يقرر فى الجوامع الـكبار ، كما تقدم . ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط . [illegible]
ولا نظر لغير الناظر معه . [illegible]

قال فى الفروع : أطلقه الأصحاب . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و يتوجه مع حضوره . فيقرر حاكم فى وظيفة خلت فى وظيفة خلت فى غيبته . لما فيه من القيام بلفظ الواقف فى المباشرة ودوام نفعه . فالظاهر : أنه يريده .

ولا حجة فى تولية الأئمة مع البعد . لمنعهم غيرهم التولية .

فنظيره : منع الواقف التولية لغيبة الناظر .

ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت .

وللحاكم النظر العام . فيفترض عليه إن فعل ما لا يسوغ .

وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته ، يحصل به المقصود . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : ومن ثبت فسقه ، أو أصَرَّ متصرفا بخلاف الشرط الصحيح ، عالماً بتحريمه : قدح فيه .

فإما أن ينعزل ، أو يعزل ، أو يضم إليه أمين ، على الخلاف المشهور .

ثم إن صار هو أو الوصى أهلا : عاد . كما لو صرح به ، وكالموصوف .

وقال أيضاً : متى فَرَّط : سقط مما له بقدر مافوته من الواجب . انتهى .

وقال فى التلخيص . لو عزل عن وظيفته للفسق ـ مثلا ـ ثم تاب ، وأظهر العدالة يتوجه أن يقال فيها ماقيل فى مسألة الشهادة أو أولى . لأن تهمة الإنسان فى حق نفسه ومصلحته أبلغ منها فى حق الغير .

والظاهر : أن مراده بالخلاف المشهور : ماذكره الأصحاب فى الموصى إليه إذا فسق : ينعزل أو يضم أمين ، على ما يأتى .

و يأتى بيان ذلك أيضاً قريباً فى الفائدة السابعة .

وقال فى الأحكام السلطانية : يستحق ماله إن كان معلوما . فإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ماقابله . و إن كان بجناية منه : استحقه . ولا يستحق الزيادة .

و إن كان مجهولا فأجرة مثله . فإن كان مقدراً فى الديوان وعمل به جماعة . فهو أجر المثل .

و إن لم يسم له شيئا . فقال فى الفروع : قياس المذهب : إن كان مشهوراً بأخذ الجارى على عمله ، فله جارى مثله ، و إلا فلا شىء له .

وله الأجر من وقت نظره فيه . قاله الأصحاب ، والشيخ تقى الدين .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن أطلق النظر لحاكم : شمل أى حاكم كان ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الوقف أولا ، و إلا لم يكن له نظر إذا انفرد ، وهو باطل اتفاقا .

وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلى ، والشيخ برهان الدين ـ ولد صاحب الفروع ـ فى وقف شرط واقفه « أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائنا من كان » بأن الحكام إذا تعدودا يكون النظر فيه للسلطان . يوليه من شاء من المتأهلين لذلك .

ووافق على ذلك القاضى سراج الدين بن البلقينى ، وشهاب الدين الباعونى ، وابن الهائم ، والتفهنى الحنفى ، والبساطى المالكى .

وقال القاضى نجم الدين بن حجى ـ نقلا ، وموافقة للمتأخرين ـ إن كان صادراً من الواقف قبل حدوث القضاة الثلاثة ، فالمراد : الشافعى . و إلا فهو الشافعى أيضاً على الراجح .

ولو فوضه حاكم لم يجز لآخر نقضه .

ولو ولى كل واحد منهما شخصاً قَدَّم ولىُّ الأمر أحقهما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايجوز لواقف شرط النظر لذى مذهب معين دائماً .

وقال أيضاً : ومن وقف على مدرس وفقهاء ، فللناظر ، ثم الحاكم : تقدير أعطيتهم . فلو زاد النماء فهو لهم .

والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل . لم نعلم أحداً يُعْتَدُّ به قال به ، ولا بما

يشبهه ، ولو نفذه حكام . و بطلانه لمخالفته مقتضى الشرط والعرف أيضاً

وليس تقدير الناظر أمراً حتما كتقدير الحاكم . بحيث لايجوز له ولا لغيره زيادته ونقصه للمصلحة .

و إن قيل : إن المدرس لايزاد ولا ينقص بزيادة الماء ونقصه : كان باطلاً . لأنه لهم .

والقياس : أنه يسوى بينهم ، ولو تفاوتوا فى المنفعة ، كالإمام والجيش فى المغنم . لـكن دل العرف على التفضيل . و إنما قدم القَيِّم ونحوه ، لأن مايأخذه أجرة . ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط . انتهى كلامه ملخصاً .

و يأتى فى كلام المصنف « إذا وقف على من يمكن حصره » .

قال فى الفروع : وجعل الإمام والمؤذن كالقيم ، بخلاف المدرس ، والمعيد ، والفقهاء . فإنهم من جنس واحد .

وذكر بعضهم فى مدرس وفقهاء ومتفقهة ، و إمام وقيم ، ونحو ذلك : يقسم بينهم بالسوية .

قال فى الفروع : و يتوجه روايتا عامل زكاةِ الثمن ، أو الأجرة . انتهى .

قال فى الفائق : ولو شرط على مدرس وفقهاء و إمام : فلكل جهة الثلث . ذكره ابن الصيرفى فى لفظ المنافع .

قال صاحب الفائق : قلت : يحتمل وجهين ، أخـذاً من روايتى مدفوع العامل : هل هو الثمن ؟ اعتباراً بالقسمة ، أو أجرة مثله بالنسبة . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو عطل مغل وقف مسجد سنة : تقسطت الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى ، لتقوم الوظيفة فيهما . لأنه خير من التعطيل . ولا ينقص الإمام بسبب تعطل الزرع بعض العام .

قال فى الفروع : فقد أدخل مغل سنة فى سنة .

وقد أفتى غير واحد منا فى زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر : أنه يتمم مما بعده . وحكم به بعضهم بعد سنين .

وقال : ورأيت غير واحد لا يراه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن لم يقم بوظيفته عزله من له الولاية بمن يقوم بها ، إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب .

ويجب أن يولى فى الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً ، وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب .

وقال فى الأحكام السلطانية : ولاية الإمامة بالناس طريقها الأولى ، لا الوجوب بخلاف ولاية القضاء والنقابة . لأنه لو تراضى الناس بإمام يصلى لهم : صح .

ولا يجوز أن يؤم فى المساجد السلطانية ـ وهى الجوامع ـ إلاّ من ولاه السلطان ، لئلا يفتات عليه فيما وكل إليه .

وقال فى الرعاية : إن رضوا بغيره بلا عذر : كره ، وصح فى المذهب . ذكره فى آخر الأذان

السادسة : لو شرط الواقف ناظراً ، ومدرساً ، ومعيداً ، وإماماً . فهل يجوز لشخص أن يقوم بالوظائف كلها وتنحصر فيه ؟ صرح القاضى فى خلافه الكبير بعدم الجواز فى الفىء ، بعد قول الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ لا يتمول الرجل من السواد . وأطال فى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى الفتاوى المصرية : وإن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد : فعل . انتهى .

وتقدم لابن رجب قريب من ذلك فى القاعدة السابعة قريباً .

السابعة : يشترط فى الناظر الإسلام ، والتكليف ، والكفاية فى التصرف ، والخبرة به ، والقوة عليه .

ويضم إلى الضعيف قوى أمين .

ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه ، وكانت توليته من الحاكم ، أو الناظر : فلا بد من شرط العدالة فيه .

قال الحارثى : بغير خلاف علمته .

و إن كانت توليته من الواقف ـ وهو فاسق ، أو كان عدلا ففسق ـ قال المصنف وجماعة : يصح . و يضم إليه أمين .

و يحتمل أن يصح تولية الفاسق . و ينعزل إذا فسق .

وقال الحارثى : ومن متأخرى الأصحاب : من قال بما ذكرنا فى الفسق الطارىء ، دون المقارن للولاية . والعكس أنسب . فإن فى حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه ، بخلاف حالة الطريان . انتهى .

و إن كان النظر للموقوف عليه ـ إما بجعل الواقف النظر له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر ـ فهو أحق بذلك ، رجلا كان أو امرأة ، عدلا كان أو فاسقاً . لأنه ينظر لنفسه . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

قال الحارثى : أما العدالة : فلا تشترط ، ولكن يضم إلى الفاسق عدل . ذكره ابن أبى موسى ، والسامرى ، وغيرهما . لما فيه من العمل بالشرط ، وحفظ الوقف انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إذا كان النظر للموقوف عليه ، وكان غير أهل : لصغر ، أو سفه ، أو جنون . فإن وليه يقوم مقامه فى النظر ـ إن قلنا : الوقف يملكه الموقوف عليه ـ و إلا الحاكم .

الثامنة : وظيفة الناظر : حفظ الوقف والعمارة ، والإيجار ، والزراعة ، والمخاصمة فيه ، و تحصيل ريعه ـ من تأجيره ، أو زرعه ، أو ثمره ـ والاجتهاد فى تنميته ، وصرفه فى جهاته ـ من عمارة و إصلاح ، و إعطاء مستحق ـ ونحو ذلك .

وله وضع يده عليه ، وعلى الأصل .

ولكن إذا شرط التصرف له ، واليد لغيره . أو عمارته إلى واحد ، وتحصيل ريعه إلى آخر : فعلى ماشرط . قاله الحارثى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ونصب المستوفى الجامع للعمال المتفرقين : وهو بحسب الحاجة ، والمصلحة . فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به : وجب . وقد يستغنى عنه لقلة العمال .

قال : ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم . ولهذا كان عليه أفضل الصلاة والسلام يباشر الحكم فى المدينة بنفسه ، ويولى مع البعد . انتهى .

التاسعة : قال الأصحاب : لااعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أمينا . ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم ، حتى يستوى علمهم وعلمه فيه .

قال فى الفروع : ونصه إذا كان متهماً . انتهى .

ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف . ليكون فى أيديهم وثيقة لهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتسجيل كتاب الوقف كالعادة .

العاشرة : مايأخذه الفقهاء من الوقف : هل هو كإجارة أوجعالة ، واستحق ببعض العمل ؟ لأنه يوجب العقد عرفاً . وهو كالرزق من بيت المال ؟

فيه ثلاثة أقوال . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختار الأخير .

فقال : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة . بل رزق للإعانة على الطاعة . وكذلك المال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به . أو المنذور له ، ليس كالأجرة والجعل . انتهى .

قال القاضى فى خلافه ، ولا يقال : إن منه مايؤخذ أجرة عن عمل — كالتدريس ونحوه — لأنا نقول : أولاً . لانسلم أن ذلك أجرة محضة ، بل هو رزق وإعانة على طلب العلم بهذه الأموال . وهذا موافق لما قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : ممن أكل المال بالباطل : قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه و يستنيبون بيسير

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

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَاظِرًا . فَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : للحاكم قطع به ابن أبى موسى .

واختاره الحارثى ، وقال : فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الآدمى . وليس هو عندى كذلك ولا بد . إذ يجوز أن يكون لحق من يأتى بعد . انتهى .

وأطلقهما فى الكافى .

وقال المصنف ، ومن تبعه : ويحتمل أن يكون ذلك مبنياً على أن الملك فيه : هل ينتقل إلى الموقوف عليه ،أو إلى الله ؟ .

فإن قلنا : هو للموقوف عليه ، فالنظر فيه له .

و إن قلنا : هو لله تعالى ، فالنظر للحاكم . انتهى .

قلت : قد تقدم أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف هناك . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى هنا : إذا قلنا : النظر للموقوف عليه . فيكون بناء على القول بملكه ، كما هو المشهور عندهم . انتهى .

فلعل المصنف ما اطلع على ذلك . فوافق احتماله ماقالوه ، أو تكون طريقة أخرى فى المسلم . وهو أقرب .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان الموقوف عليه معيناً ، أو جمعاً محصوراً .

فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين ـ كالفقراء والمساكين ـ أو على

مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ، ونحو ذلك : فالنظر فيه للحاكم ، قولا واحداً .

وسأله المروذى : عن دار موقوفة على المسلمين . إن تبرع رجل فقام بأمرها ، وتصدق بغلتها على الفقراء ؟ فقال : ما أحسن هذا .

قال الحارثى : وفيه وجه للشافعيـة : أن النظر يكون للواقف . قال : وهو الأقوى .

قال : وعلى هـذا له نصيب ناظر من جهته . ويكون نائباً عنه ، يملك عزله متى شاء .

وله أيضاً الوصية بالنظر ، لأصالة الولاية .

وتقدم ذلك وغيره بأتم من هذا قريبا .

قوله ﴿ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره . وهو واضح .

فإن لم يعينه من غيره : فهو من غلته .

وإن عينه من غيره : فهو منه ، بلا نزاع بين الأصحاب .

وقال الحارثى : وخالف المالـكية فى شىء منه ، فقالوا : لو شرط المرمَّة على الموقوف : لم يجز . ووجبت فى الغلة .

وعن بعضهم : يرد للوقف مالم يقبض . لأن ذلك بمثابة العوض . فنافى موضوع الصدقة .

قال الحارثى : وهذا أقوى . انتهى .

وإذا قلنا : هو من غلته ، فلم تـكن له غلة .

فلا يخلو : إما أن يكون فيه روح أو لا .

فإن كان فيه روح ، فلا يخلو : إما أن يكون الوقف على معين أو معينين ، أو غيرهم .

فإن كان على معينين : فالصحيح من المذهب : وجوب نفقته على الموقوف عليهم . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص والحارثى ، وغيرهم .

قال الحارثى : بناء على أنه ملكهم .

وذكر المصنف : وجهاً بوجوبها فى بيت المال .

قال الحارثى : ويحسن بناؤه على انتفاء ملك الآدمى للموقوف . قال : وبه أقول .

ثم إن تعذر الإنفاق من بيت المال ، أو من الموقوف عليه ـ على القول بوجوبها عليه ـ بِيعَ وصُرِف الثمن فى عين أخرى تكون وقفاً لمحل الضرورة . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها .

وإن كان عدم الغلة لأجل أنه ليس من شأنه أن يُسْتَغَلّ ـ كالعبد يخدمه ، والفرس يغزو عليه ، أو يركبه ـ أُوجِر بقدر نفقته . قاله الحارثى ، وغيره .

وهو داخل فى عموم كلام المصنف .

وإن كان الوقف الذى له روح على غير معين ـ كالمساكين ، والغزاة ، ونحوهم ـ فنفقته فى بيت المال . ذكره القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . قاله الحارثى .

ويتجه إيجاره بقدر النفقة حيث أمكن ، مالم يتعطل النفع الموقوف لأجله .

ثم إن تعذر : ففى بيت المال . وإن تعذر الإنفاق من بيت المال : بيع ولا بد . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها أيضا .

وإن مات العبد : فمؤنة تجهيزه ـ على ماقلنا ـ فى نفقته على ماتقدم .

وإن كان الوقف لا روح فيه ـ كالعقار ، ونحوه ـ : لم تجب عمارته على أحد مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الحارثى وغيره

قال فى الفروع : وهو قول غير الشيخ تقى الدين ، كالطلق .

قال فى التلخيص : إلا من يريد الانتفاع به ، فيعمره باختياره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب عمارة الوقف بحسب البطون .

فوائد

الأولى : لو احتاج الخان المسبَّل ، أو الدار الموقوفة لسكنى الحاج ، أو الغزاة ، إلى مرمة : أُوجِرَ جزء منه بقدر ذلك .

الثانية : قال فى الفروع : وتُقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى . بل قد يجب . انتهى .

وقال الحارثى : عمارته لاتخلو من أحوال .

أحدها : أن يشرط البداءة بها ، كما هو المعتاد . فلا إشكال فى تقديمها .

الثانى : اشتراط تقديم الجهة عليها . فيجب العمل بموجبه ، مالم يؤد إلى التعطيل . فإن أدى إليه : قدمت العمارة . فيكون عقد الوقف مخصصاً للشرط .

وهذا على القول ببطلان تأقيت الوقف .

أما على صحته : فتقدم الجهة كيف كان .

الثالث : اشتراط الصرف إلى الجهة فى كل شهر كذا ، فهو فى معنى اشتراط تقديمه على العمارة . فيترتب ماقلنا فى الثانى .

الرابع : إيقاع الوقف على فلان ، أو جهة كذا ـ و بيض له ـ انتهى .

الثالثة : يجوز للناظر الاستدانة على الوقف بدون إذن الحاكم لمصلحة ، كشرائه للوقف نسيئة ، أو بنقد لم يعينه . قطع به الحارثى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع . وقال : و يتوجه فى قرضه مالاً : كولىّ .

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

ولو أجر المتولى ماهو على سبيل الخيرات ، ثم طلب بزيادة أيضاً ، فلا فسخ أيضاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يحتمل أن يفسخ . ذكره فى التلخيص .

الخامسة : إذا أجره بدون أجرة المثل : صح . وضمن النقص ، كبيع الوكيل بأنقص من ثمن المثل . قاله فى القاعدة الخامسة والأربعين .

وقال فى الفائق : وهل للموقوف عليه إجارة الموقوف بدون أجرة المثل ؟ يحتمل وجهين .

السادسة : يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد ـ كبناء منارته ، و إصلاحها وكذا بناء منبره ، وأن يشترى منه سلما للسطح ، وأن يبنى منه ظلته .

ولا يجوز فى بناء مرحاض ، ولا فى زخرفة المسجد ، ولا فى شراء مكانس ومجارف . قاله الحارثى .

وأما إذا وقف على مصالح المسجد ، أو على المسجد ـ بهذه الصيغة ـ فجائز صرفه فى نوع العمارة ، وفى مكانس ، ومجارف ، ومساحى ، وقناديل ، وفرش ، ووقود ، ورزق إمام ، ومؤذن ، وقيم .

وفى نوادر المذهب ،لابن الصيرفى : منع الصرف منه فى إمام ، أو بوارى .

قال : لأن ذلك مصلحة للمصلين . لا للمسجد . ورده الحارثى .

السابعة : قال فى نوادر المذهب : لو وقف داره على مسجد ، وعلى إمام يصلى فيه : كان للإمام نصف الريع . كما لو وقفها على زيد وعمرو .

قال : ولو وقفها على مساجد القرية ، وعلى إمام يصلى فى واحد منها : كان الريع بينه و بين كل المساجد نصفين . انتهى . وتابعه الحارثى .

قلت : يحتمل أن يكون له بقدر مايحصل لمسجد واحد . وله نظائر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ . ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ . فَهُوَ لِوَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ ﴾ .

نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .

لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه : ففى دخوله روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الفقهية فى القاعدة السابعة بعد المائة .

إحداهما : يدخل معهم . اختاره ابن أبى موسى . وأفتى به ابن الزاغونى . وهو ظاهر كلام القاضى ، وابن عقيل .

والرواية الثانية : لا يدخل معهم . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والمحرر والراعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره . والوصية كذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لايدخلون بغير خلاف .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : يدخلون . اختاره أبو بكر بن حامد .

قال الحارثى : و إذا قيل بدخول ولد الولد : هل يدخل ولد البنات ؟ .

جزم المصنف وغيره هنا بعدم الدخول ، مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال « على أولاد الأولاد » كما فى الكتاب .

قال : والصواب التسوية بين الصورتين . فيطرد فى هذه مافى الأخرى ، لتناول الولد والأولاد للبطن الأول ، فما بعده .

قوله ﴿ وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ البَنِين ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

ظاهر كلامه : أنهم سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا . ولا شك أن الخلاف جار فيهم .

إحداهما : يدخلون مطلقاً . وهو المذهب . نص عليه فى رواية المروذى ، ويوسف بن موسى ، ومحمد بن عبد الله المنادى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الحارثى : المذهب دخولهم .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى التلخيص ، والحارثى ، وصاحب القواعد الفقهية فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة ، وشرح ابن رزين .

واختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج الشيرازى ، والقاضى فيما علقه بخطه على ظهر خلافه ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يدخلون مطلقاً .

قال المصنف ـ فى باب الوصايا ـ والقاضى ، وابن عقيل : لايدخلون بدون قرينة .

قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضى ، وأصحابه .

وعنه : يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف ، وإلا فلا .

قدمه فى الرعايتين ، والفائق ـ وقال : نص عليه ـ والحاوى الصغير .

وذكر القاضى فى أحكام القرآن : إن كان ثَمَّ ولد : لم يدخل ولد الولد ، وإن لم يكن ولد : دخل . واستشهد بآية المواريث .

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

وهذا مستثنى مما اصطلحنا عليه فى أول الكتاب .

فعلى القول بعدم الدخول : قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم : إن قال « على ولدى ، وولد ولدى . ثم على المساكين » دخل البطن الأول والثانى ، ولم يدخل البطن الثالث .

و إن قال « على ولدى وولد ولد ولدى » دخل ثلاث بطون ، دون من بعدهم .

قال الحارثى : وهو وفق رواية أبى طالب .

تنبيهان

الأول : حيث قلنا بدخولهم ، فلا يستحقون إلا بعد آبائهم مرتباً . على الصحيح من المذهب . لقوله « بطناً بعد بطن ، أو الأقرب فالأقرب » .

قدمه فى الفائق ، وقال : هو ظاهر كلامه .

قال فى الفروع : والأصح مرتباً .

وصححه فى النظم أيضاً .

وقيل : يستحقون معهم .

وأطلقهما فى القواعد .

وقال : وفى « الترتيب » فهل هو ترتيب بطن على بطن ، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئاً ، مع وجود فرد من الأولاد . أو ترتيب فرد على فرد . فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده ؟ على وجهين .

والثانى : منصوص الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانى : حكم ما إذا أوصى لولده فى دخول ولد بنيه : حكم الوقف . قاله فى الفروع ، وغيره .

وحكاه فى القواعد عن الأصحاب .

قال : وذكر أبو الخطاب : أن الإمام أحمد رحمه الله نص على دخولهم .

والمعروف عن الإمام أحمد : إنما هو فى الوقف .

وأشار الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى دخولهم فى الوقف دون الوصية . لأن الوقف يتأبد ، والوصية تمليك للموجودين . فيختص بالطبقة العليا الموجودة .

فوائد

إحداها : لو قال « على ولد فلان ـ وهم قبيلة » أو قال « على أولادى وأولادهم » فلا ترتيب .

وسأله ابن هانىء : عمن وقف شيئاً على فلان مدة حياته ولولده ؟ قال : هو له حياته . فإذا مات فلولده .

و إذا قال « على ولدى . فإذا انقرضوا . فللفقراء » شمله على الصحيح . وقيل : لا يشمله .

الثانية : لو اقترن باللفظ مايقتضى الدخول : دخلوا بلا خلاف . كقوله « على أولادى ـ وهم قبيلة » أو « على أولاد أولاد أولادى أبداً ماتعاقبوا وتناسلوا » أو « على أولادى » وليس له إلا أولاد أولاد . أو « على أولادى : الأعلى فالأعلى » أو « تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » وما أشبه هذا .

و إن اقتضى عدم الدخول : لم يدخلوا بلا خلاف . كـ « على ولدى لصلبى » أو « الذين يلوننى » ونحو ذلك ، على مايأتى فى قوله « ولدى لصلبى » .

الثالثة : لو قال « على أولادى . فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى : فعلى المساكين » .

فقال فى المجرد ، والكافى : يدخل أولاد الأولاد . لأن اشتراط انقراضهم دليل إرادتهم بالوقف . وقدمه فى الرعايتين .

وفى الكافى وجه : بعدم الدخول . لأن اللفظ لايتناولهم . فهو منقطع الوسط . يصرف بعد انقراض أولاده مصرف المنقطع . فإذا انقرض أولادهم : صرف إلى المساكين .

وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

الرابعة : قال فى التلخيص : إذا جهل شرط الواقف ، وتعذر العثور عليه : قسم على أربابه بالسوية .

فإن لم يعرفوا : جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه . انتهى .

وقال فى الكافى : لو اختلف أرباب الوقف فيه : رجع إلى الواقف .

فإن لم يكن : تساووا فيه ، لأن الشركة ثبتت . ولم يثبت التفضيل . فوجبت التسوية ، كما لو شرك بينهم بلفظه . انتهى .

وقال الحارثى : إن تعذر الوقوف على شرط الواقف ، وأمكن التأنس بتصرف من تقدم ممن يوثق به : رجع إليه . لأنه أرجح مما عداه . والظاهر صحة تصرفه ، ووقوعه على الوفق .

وإن تعذر ـ وكان الوقف على عمارة أو إصلاح ـ صرف بقدر الحاجة .

وإن كان على قوم ، وثَمَّ عُرْف فى مقادير الصرف ـ كفقهاء المدارس ـ رجع إلى العرف . لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه .

وأيضاً : فالأصل عدم تقييد الواقف . فيكون مطلقاً . والمطلق منه يثبت له حكم العرف .

وإن لم يكن عرف سوى بينهم . لأن التشريك ثابت ، والتفضيل لم يثبت . انتهى .

وقال : وذكر المصنف نحوه .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه يرجع فى ذلك إلى العرف والعادة . وهو الصواب .

وقال ابن رزين فى شرحه : إذا ضاع كتاب الوقف وشرطه ، واختلفوا فى التفضيل وعدمه : احتمل أن يسوى بينهم . لأن الأصل عدم التفضيل . واحتمل أن يفضل بينهم . لأن الظاهر : أنه يجعله على حسب إرثهم منه .

وإن كانوا أجانب : قدم قول من يدعى التسوية وينكر التفاوت . انتهى .

تنبيه : يأتى فى باب الهبة ـ فى كلام المصنف ـ هل تجوز التسوية بين الأولاد أم لا ؟ وهل تستحب التسوية ، أم المستحب أن تكون على حسب الميراث ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ ، أَوْ ذُرِّيَّتِهِ : دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ البَنِينَ ﴾ بلا نزاع . فى « عقبه » أو « ذريته » .

وأما إذا وقف على ولده وولد ولده : فهل يشمل أولاد الولد الثانى ، والثالث ، وهلم جرا ؟.

تقدم عن القاضى والمصنف والشارح وغيرهم : أنه لايشمل غير المذكورين .

وقوله ﴿ وَنُقِلَ عَنْهُ : لاَ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ البَنَاتِ ﴾ .

إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادى وإن سفلوا »

فنص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية المروذى : أن أولاد البنات لايدخلون . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب : وإن وصى لولد ولده ، فقال أصحابنا : لايدخل فيه ولد البنات . لأنه قال فى الوقف على ولد ولده : لايدخل فيه ولد البنات .

قال الزركشى : مفهوم كلام الخرقى : أنه لايدخل ولد البنات . وهو أشهر الروايات .

واختاره القاضى فى التعليق ، والجامع ، والشيرازى ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير . انتهى .

قال فى الفروع : لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة . اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والفروع .

وصححه فى تجريد العناية .

قال فى الفائق : اختاره الخرقى ، والقاضى ، وابن عقيل ، والشيخان ـ يعنى بهما : المصنف ، والشيخ تقى الدين ـ وهو ظاهر ماقدمه الحارثى .

ونقل عنه فى الوصية : يدخلون .

وذهب إليه بعض أصحابنا . وهذا مثله .

قلت : بل هى هنا رواية منصوصة من رواية حرب .

قال فى القواعد : ومال إليه صاحب المغنى .

وهى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قال الشارح : القول بأنهم يدخلون : أصح وأقوى دليلا . وصححه الناظم .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ـ فى الوصية ـ وصاحب الفائق .

وجزم به فى منتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

وقال أبو بكر ، وابن حامد : يدخلون فى الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » فلا يدخلون .

وهى رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : فإن قال « لصلبى » لم يدخلوا وجهاً واحداً .

قال فى المستوعب ، والتلخيص : فإن قيد فقال « لصلبى » أو قال « من ينتسب إلى منهم » فلا خلاف فى المذهب : أنهم لايدخلون .

وحكى القاضى عن أبى بكر ، وابن حامد : إذا قال « ولد ولدى لصلبى » أنه يدخل فيه ولد بناته لصلبه . لأن بنت صلبه : ولده حقيقة ، بخلاف ولد ولدها .

قال الحارثى : وقول الإمام أحمد رحمه الله « لصلبه » قد يريد به ولد البنين ، كما هو المراد من إيراد المصنف عن أبى بكر . فلا يدخلون ، جعلا لولد البنين ولد الظهر ، وولد البنات ولد البطن . فلا يكون نصاً فى المسألة .

وقد يريد به ولد البنت التى تليه . فيكون نصاً . وهو الظاهر . انتهى .

وفى المسألة قول رابع : بدخول ولد بناته لصلبه ، دون ولد ولدهن .

تنبيه : ماتقدم من الخلاف : إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادى » .

وكذا الحكم ، والخلاف ، والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته ، كما قال المصنف ، عند جماهير الأصحاب .

وممن قال بعدم الدخول هنا : أبو الخطاب ، والقاضى أبو الحسين . وابن بكروس . قاله الحارثى .

وقال : قال مالك بالدخول فى « الذرية » دون « العقب » وبه أقول .

وكذلك القاضى — فى باب الوصايا من المجرد — وابن أبى موسى ، والشريفان — أبو جعفر ، والزيدى — وأبو الفرج الشيرازى . قالوا : بعدم الدخول فى « العقب » انتهى .

قال فى الفروع — بعد أن ذكر ولد ولده وعقبه وذريته — وعنه : يشملهم غير ولد ولده .

وقال فى التبصرة : يشمل الذرية ، وأن الخلاف فى ولد ولده .

تنبيهان

الأول : حكى المصنف هنا عن أبى بكر ، وابن حامد ، أنهما قالا : يدخلون فى الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » .

وكذا حكاه عنهما أبو الخطاب فى الهداية .

وكذا حكاه القاضى عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب ، والتلخيص .

وحكى المصنف فى المغنى ، والشارح ، والقاضى فى الروايتين : أن أبا بكر ، وابن حامد : اختارا دخولهم مطلقا ، كالرواية الثانية .

وقال ابن البنا في الخصال : اختار ابن حامد : أنهم يدخلون مطلقاً . واختار أبو بكر : يدخلون ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبي » .

قال الزركشى : وكذا فى المغنى القديم فيما أظن .

الثاني : محل الخلاف : مع عدم القرينة .

أما إن كان معه مايقتضى الإخراج : فلا دخول بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى المنتسبين إلىَّ » ونحو ذلك .

وكذا إن كان فى اللفظ مايقتضى الدخول . فإنهم يدخلون . بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن لولد الإناث : سهماً ، ولولد الذكور سهمين » أو « على أولادى فلان وفلان ، وفلانة ، وأولادهم . وإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلىَّ من قِبَل أب أو أم : فللمساكين » أو « على أن من مات منهم فنصيبه لولده » ونحو ذلك .

ولو قال « على البطن الأول من أولادى ، ثم على الثانى ، والثالث ، وأولادهم » والبطن الأول بنات : فكذلك يدخلون . بلا خلاف .

فوائد

الأولى : لفظ « النسل » كلفظ « العقب ، والذرية » فى إفادة ولد الولد . قريبهم و بعيدهم .

وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الأصحاب .

قال القاضى فى المجرد : لايدخل ولد البنات . كما قال فى « العقب » وهو اختيار السامرى .

وذكر أبو الخطاب خلافه . أورده فى الوصايا .

الثانية : لو قال « علي بنى بنى » أو « بنى بنى فلان » فكـ « أولاد أولادى وأولاد أولاد فلان »

وأما ولد البنات : فقال الحارثى : ظاهر كلام الأصحاب هنا : أنهم لا يدخلون مطلقاً .

الثالثة : « الحفيد » يقع على ولد الابن والبنت ، وكذلك « السبط » ولد الابن والبنت .

الرابعة : لو قال الهاشمى « على أولادى وأولاد أولادى الهاشميين » لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشمياً . والهاشمى منهم فى دخوله وجهان . ذكرهما المصنف وغيره .

و بناهما القاضى على الخلاف فى أصل المسألة .

ثم قال المصنف : أولاهما الدخول ، معللا بوجود الشرطين : وصف كونه من أولاد أولاده ، ووصف كونه هاشمياً .

والوجه الثانى : عدم الدخول . وأطلقهما الحارثى ، وصاحب الفائق .

قال الحارثى : ولو قال « على أولادى وأولاد أولادى المنتسبين إلى قبيلتى » فكذلك .

الخامسة : تجدد حق الحمل : بوضعه ـ من ثمر ، وزرع ـ كمشتر . نقله المروذى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى .

وقال : ذكره الأصحاب فى الأولاد . وقدمه فى الفروع .

ونقل جعفر : يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ، ومن نخل لم يؤبر .

فإن بلغ الزرع الحصاد ، أو أبر النخل : لم يستحق منه شىء .

وقطع به فى المبهج والقواعد .

وقال : وكذلك الأصحاب صرحوا بالفرق بين المؤبر وغيره هنا . منهم ابن

أبي موسى ، والقاضي ، وأصحابه . معللين بتبعية غير المؤبر في العقد . فكذا في الاستحقاق .

وقال في المستوعب : يستحق قبل حصاده .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الثمرة للموجود عند التأبير أو بدوّ الصلاح .

قال في الفروع : ويشبه الحمل : إن قدم إلى ثغر موقوف عليه ، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه . نقله يعقوب .

وقياسه : 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 ـ مثلا ـ فيأخذ مغل جميع الوقف . ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور العشرة . فلا يستحق شيئاً . وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحق بحصته من مغله .

وقال : من جعله كالولد فقد أخطأ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ . فَهُوَ لِلذُّكُورِ خَاصَّةً إِلاَّ أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً . فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ ﴾ .

إذا لم يكونوا قبيلة ، وقال ذلك : اختص به الذكور بلا نزاع .

وإن كانوا قبيلة . فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم . وهو أحد الوجهين .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : بدخولهم . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ ، أَوْ قَرَابَةِ فُلَانٍ . فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ ، وَأَوْلَادِ أَبِيهِ ، وَجَدِّهِ ، وَجَدِّ أَبِيهِ ﴾ .

يعنى بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم ، وذكرهم وأنثاهم ، وغنيهم وفقيرهم . بشرط أن يكون مسلماً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثى : هـذا المذهب عند كثير من الأصحاب : الخرقى والقاضى ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، والشريفين ـ أبى جعفر ، والزيدى ـ وغيرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يختص بولده وقرابة أبيه ، وإن علا مطلقاً . اختاره الحارثى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

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

ومثاله : لو وقف على أقارب المصنف ـ وهو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر ، رحمهم الله ـ فالمستحقون : هم المنتسبون إلى قدامة . لأنه الأب الذى اشتهر انتساب المصنف إليه .

وقال فى الهداية : مثل أن يكون من ولد المهدى . فيعطى كل من ينتسب إلى المهدى .

ومثل فى المذهب بما إذا كان من ولد المتوكل .

ومثل فى المستوعب بما إذا كان من ولد العباس .

وعنه يختص بثلاثة آباء فقط .

فعليها : لا يعطى الولد شيئاً .

قال القاضى : أولاد الرجل لايدخلون فى اسم القرابة .

قال المصنف وغيره : وليس بشىء .

وعنه يختص منهم من يصله . نقله ابن هانىء وغيره . وصححه القاضى ، وجماعة .

ونقل صالح : إن وصل أغنياءهم أعطوا ، وإلا فالفقراء أولى .

وأخذ منه الحارثى عدم دخولهم فى كل لفظ عام .

واختار أبو محمد الجوزى : أن القرابة مختصة بقرابة أبيه ، إلى أربعة آباء .

قال الزركشى : وشَذَّ ابن الزاغونى فى وجيزه بأن أعطى أربعة آباء الواقف . فأدخل جَدَّ الجد .

فعلى هذا : لايدفع إلى الولد .

قال : وهو مخالف للأصحاب . انتهى .

قلت : نقل صالح : القرابة يعطى أربعة آباء .

وقد قال فى الخلاصة : وإن وصى لأقاربه ، دخل فى الوصية الأب والجد وأبو الجد ، وجد الجد ، وأولادهم .

قال فى الرعاية : لو وقف على قرابته : شمل أولاده وأولاد أبيه وجده . وجد أبيه . وعنه : وجد جده .

فكلام الزركشى فيه شىء . وهو أنه شذذ من قال ذلك .

وقدنقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وحكم على القول بذلك بأن لايدفع إلى الولد شىء .

وليس ذلك فى كلام ابن الزاغونى . بل المصرح به فى كلام من قال بقوله خلاف ذلك . وهو صاحب الخلاصة . وظاهر الرواية التى فى الرعاية .

وقيل : قرابته كآله ، على مايأتى .

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

قال الحارثى : وهذه عنه أشهر .

واختارها القاضى أبو الحسين وغيره ، وقالا : هى أصح .

وقيل : تدخل قرابة أمه ، سواء كان يصلهم أولا .

قال الزركشى : وكلام ابن الزاغونى فى الوجيز يقتضى : أنه رواية .

فعلى هذا ـ والذى قبله ـ يدخل إخوته وأخواته وأولادهم ، وأخواله وخالاته ، وأولادهم .

وهل يتقيد بأربعة آباء أيضاً ؟ فيه روايتان . وأطلقهما الحارثى .

وفى الكافى : احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه ، من غير تقييد بأربعة آباء . ونحوه فى المغنى ، والشرح . وكذلك القاضى فى المجرد .

قال الحارثى : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى .

قال ناظم المفردات :

من يُوصى للقريب قل : لايدخل ... منهم سوى من فى الحياة يصل

فإن تكن صلاته منقطعة ... قرابة الأم إذن ممتنعة

وعم الباقى من الأقارب ... من جهة الآبا ، ولا توارب

وفى القريب كافر لايدخل ... وعن أهَيْل قرية ينعزل

تنبيه : الوصية كالوقف فى هذه المسائل . كما قال المصنف بعد ذلك .

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الموصى له « إذا أوصى لأقرب قرابته ، والوقف كذلك » فانقل مايأتى هناك إلى هنا .

قوله ﴿ وَأَهْلُ بَيْتِهِ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال الخرقى : يعطى من قبل أبيه وأمه .

واختار أبو محمد الجوزى : أن أهل بيته كقرابة أبويه .

واختار الشيرازى : أنه يعطى من كان يصله فى حياته من قبل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء . ونقله صالح .

وقيل : أهل بيته كذوى رحمه . على مايأتى فى كلام المصنف قريباً .

وعنه : أزواجه من أهل بيته ومن أهله . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : فى دخولهن فى « آله وأهل بيته » روايتان . أصحهما : دخولهن ، وأنه قول الشريف أبى جعفر وغيره .

وتقدم ذلك فى صفة الصلاة عند قوله « اللهم صل على محمد ، وعلى آل محمد »

وقال فى الفروع : وظاهر الوسيلة : أن لفظ « الأهل » كالقرابة ، وظاهر الواضح : أنهم نُسَباؤه .

وذكر القاضى : أن أولاد الرجل لايدخلون فى أهل بيته .

قال المصنف وغيره : وليس بشىء .

فائدة : « آله » كأهل بيته خلافاً ومذهباً .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره فى « الآل » فى صفة الصلاة . فليعاود .

و « أهله » من غير إضافة إلى « البيت » وكإضافته إليه . قاله المجد .

وذكر عن القاضى فى دخول الزوجات هنا وجهين .

واختار الحارثى الدخول . وهو الصواب . والسنة طافحة بذلك .

قوله ﴿ وَقَوْمُهُ وَنُسَباؤُهُ كَقَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فيهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : هما كذوى رحمه .

وقيل : قومه كقرابته . ونسباؤه كذوى رحمه . جزم به فى منتخب الأزجى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : و « نسباؤه » كأهل بيته وقومه . وقدّما : أن « قومه » كقرابته .

وقال أبو بكر : هما كأهل بيته .

واقتصر عليه فى الهداية . وقطع به فى المذهب .

قال فى المستوعب ـ بعد أن ذكر ماحكاه أبو الخطاب عن أبى بكر ـ وذكر أبو بكر فى التنبيه : أنه إذا قال « لأهل بيتى » أو « قومى » فهو من قبل الأب .

وإن قال « أنسبائى » فمن قبل الأب والأم . انتهى .

ويأتى كلام القاضى فى « الأنسباء » عند الكلام على ذوى الرحم .

واختار أبو محمد الجوزى : أن « قومه » كقرابة أبويه .

وقال ابن الجوزى : « القوم » للرجال دون النساء ، وفاقاً للشافعى رحمه الله . لقوله تعالى (٤٩ : ١١ لايسخر قوم من قوم) .

قوله ﴿ وَالعِتْرَةُ : هُمُ العَشِيرَةُ ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم . وقاله القاضى ، وغيره .

قال المصنف فى الكافى ، والشارح « العترة » العشيرة الأدنون فى عرف الناس ، وولده الذكور والإناث ، وإن سفلوا . وصححاه .

قال فى الوجيز : « العترة » تختص العشيرة ، والولد .

وقيل : « العترة » الذرية . وقدمه فى النظم . واختاره المجد .

وقيل : هى العشيرة الأدنون .

وقيل : ولده . وقيل : ولده وولد ولده .

وقيل : ذوو قرابته . اختاره ابن أبى موسى .

قال فى الهداية : إذا أوصى لعترته . فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله .

فيحتمل : أن يدخل فى ذلك عشيرته وأولاده .

ويحتمل : أن يختص من كان من ولده .

فائدة : « العشيرة » هى القبيلة . قاله الجوهرى .

وقال القاضى عياض : هى أهله الأدنون . وهم بنو أبيه .

قوله ﴿ وَذَوُو رَحِمِهِ : كُلُّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الشرح ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهم قرابته لأبويه وولده .

وقال فى الفروع ، والرعاية الكبرى : هم قرابة أبويه ، أو ولده ، بزيادة ألف .

وقال القاضى : إذا قال « لرحمى » أو « لأرحامى » أو « لنسبائى » أو « لمناسبىّ » صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه . ويتعدى ولد الأب الخامس .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذا : يصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيب ، أو بالرحم ، فى حال من الأحوال .

ونقل صالح : يختص من يصله من أهل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء .

قوله ﴿ وَالأَيَامَى وَالعُزَّابُ مِنَ الأَزْوَاجِ لَهُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويَحْتَمِل أنْ يَخْتَصَّ الأيامَى بالنِّسَاء وَالعُزَّابُ بالرِّجَالِ .

قال الشارح : وهذا أولى . واختاره فى المغنى .

وقال فى التبصرة « الأيامى » : النساء البُلّغ .

قال القاضى ، فى التعليق : الصغير لايسمى أيِّماً عرفا . و إنما ذلك صفة للبالغ .

قوله ﴿ فَأَمَّا الأَرَامِلُ : فَهُنَّ النِّسَاءُ اللَّاتِى فَارَقَهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

قال الحارثى : هذا المذهب .

وقيل : هو للرجال والنساء . واختاره ابن عقيل .

قال ابن الجوزى ، فى اللغة : رجل أرمل ، وامرأة أرملة .

وقال القاضى فى التعليق : الصغيرة لاتسمى أرملة عرفا . و إنما ذلك للبالغ . كما قال فى الأيِّم .

فائدتان

إحداهما : « البكر ، والثيب ، والعانس » يشمل الذكر والأنثى . وكذا « إخوته وعمومته » يشمل الذكر والأنثى .

وقال فى الفروع : ويتوجه وجه : وتناوله لبعيد ، كولد ولد .

قال ابن الجوزى : يقال فى اللغة : رجل أيم ، وامرأة أيم ، ورجل بكر ، وامرأة بكر ، إذا لم يتزوجا . ورجل ثيب ، وامرأة ثيبة : إذا كانا قد تزوجا . انتهى

وأما « الثيوبة » فزوال البكارة . قاله المصنف ، ومن تبعه ، وأطلق .

وقال ابن عقيل : زوال البكارة بزوجية ، من رجل وامرأة .

الثانية : « الرهط » مادون العشرة من الرجال خاصة ، لغة .

وذكر ابن الجوزى : أن « الرهط » مابين الثلاثة ، والعشرة .

وكذا قال فى « النفر » أنه مابين الثلاثة والعشرة .

وتقدم ذكر « النفر » فى الفوات والإحصار ، فيما إذا وقف نَفَرٌ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَهْلِ قَرْيَتِهِ أَوْ قَرَابَتِهِ ﴾ وكذا لو وصى لهم ﴿ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ ﴾

وكذا لو وقف على إخوته ونحوهم : لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وفيه وجه آخَرُ : أَنَّ المسْلِمَ يدْخُلُ ، و إنْ كانَ الواقفُ كافراً ، ولا عكس .

وأطلقهما فى المحرر ، والفائق .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف : إذا لم توجد قرينة قولية ، أو حالية .

فإن وجدت دخلوا ، مثل : أن لا يكون فى القرية إلا مسلمون . أو لا يكون فيها إلا كافر واحد ، و باقى أهلها مسلمون . قاله الأصحاب .

قال فى الفائق : ولو كان أكثر أقارب كفاراً : اختص المسلمون فى أحد الوجهين .

وقال فى القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : لو وقف المسلم على قرابته ، أو أهل قريته ، أو أوصى لهم ـ وفيهم مسلمون وكفار ـ : لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم . نص عليه فى رواية حرب ، وأبى طالب .

ولو كان فيهم مسلم واحد ، والباقى كفار : ففى الاقتصار عليه وجهان . لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً . انتهى .

قلت : الصواب الدخول فى هذه الصورة .

قال الزركشى : ومال إليه أبو محمد .

الثانى : شمل قوله « لم يدخل فيهم من يخالف دينه » لو كان فيهم كافر على

غير دين الواقف الكافر : فلا يدخل . ولا يستحق شيئاً . ولو قلنا : بدخول المسلم إذا كان الواقف كافراً . وهو كذلك .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

ويحتمل أن يدخل ، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم . قاله المصنف ، والشارح .

وجعله فى الفروع : محل وفاق . على القول بأن بعضهم يرث بعضا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيه ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْق ، وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ : تَنَاوَلَ جَمِيعَهُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه فى الفائق ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن حامد : يختص الموالى من فوق . وهم معتقوه .

واختار الحارثى : أنه للعتيق . قال : لأن العادة جارية باحسان المعتقين إلى العتقاء .

فائدتان

إحداهما : لو عدم الموالى : كان لموالى العصبة .

قدمه فى الفائق ، والحاوى الصغير .

وقال الشريف أبو جعفر : يكون لموالى أبيه . واقتصر عليه الشارح .

وقيل : لعصبة مواليه . قدمه فى الرعايتين .

وقيل : لوارثه بولاء .

وقيل : كمنقطع الآخر .

قطع به فى الرعاية بعد عصبة الموالى .

وأطلق الثلاثة الأخيرة فى الفروع .

الثانية : لاشىء لموالى عصبته ، إلا مع عدم مواليه . قاله فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو كان له موالى أب حين الوقف ، ثم انقرض مواليه : لم يكن لموالى الأب شىء .

فوائد

الأولى : « العلماء » هم حملة الشرع . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، والحارثى ، وغيرهم .

وقيل : من تفسير ، وحديث ، وفقه . ولو كانوا أغنياء ، على القولين .

لكن هل يختص به من كان يصله ؟ حكمه حكم قرابته . على ماتقدم .

الثانية : أهل الحديث : من عرفه .

وذكر ابن رزين أن الفقهاء ، والمتفقهة ، كالعلماء . ولو حفظ أربعين حديثاً لا بمجرد السماع .

فأهل القرآن الآن : حفاظه . وفى الصدر الأول : هم الفقهاء .

الثالثة : « الصبى والغلام » من لم يبلغ ، وكذا « اليتيم » من لم يبلغ وهو بلا أب .

ولو جهل بقاء أبيه ، فالأصل : بقاؤه فى ظاهر كلام الأصحاب . قاله فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد الإسلام . قال : ولا يعطى كافر .

قال فى الفروع : فدل أنه لا يعطى من وقف عام .

وهو ظاهر كلامهم فى مواضع .

قال : ويتوجه وجه : وليس ولد الزنا يتيما . لأن اليُتْم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيمن بلغ خرج عن حد اليتم .

الرابعة : « الشاب ، والفتى » هما من البلوغ إلى الثلاثين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إلى خمس وثلاثين .

و « الكهل » من حد الشاب إلى خمسين .

و « الشيخ » منها إلى السبعين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الكافى : إلى آخر العمر .

وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . فإنهم قالوا : ثم الشيخ بعد الخمسين .

قال الحارثى : لايزال كهلاً حتى يبلغ خمسين سنة . ثم هو شيخ حتى يموت . واقتصر عليه .

فعلى المذهب : يكون « الهرَم » منها إلى الموت .

الخامسة : « أبواب البر » وهى القرب كلها . على الصحيح من المذهب . وأفضلها الغزو . ويبدأ به . نص عليه .

قال فى الفروع : ويتوجه : يبدأ بما تقدم فى أفضل الأعمال .

يعنى الذى تقدم فى أول صلاة التطوع .

ويأتى فى باب الموصى له « إذا أوصى فى أبواب البر » فى كلام المصنف ، والكلام عليه مستوفى .

السادسة : لو وقف على سبيل الخير : استحق من أخذ من الزكاة . ذكره فى المجرد . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الوفاء : يعم . فيدخل فيه الغارم للإصلاح .

قال القاضى ، وابن عقيل : ويجوز لغنى قريب .

السابعة : « جمع المذكر السالم » و« ضميره » يشمل الأنثى على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقد ذكرها أصحابنا فى أصول الفقه . ونصروا : أن النساء يدخلن تبعاً .

وقيل : لا يشملها ، كعكسه لا يشمل الذكر .

الثامنة : « الأشراف » وهم أهل بيت النبى صلى الله عليه وسلم . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، واقتصر عليه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بنى العباس . وكثير من أهل الشام وغيرهم : لا يسمونه إلا إذا كان علوياً .

قال : ولم يعلق عليه الشارع حكماً فى الكتاب والسنة ، ليتلقى حده من جهته .

و «الشريف» فى اللغة : خلاف الوضيع والضعيف . وهو الرياسة ، والسلطان

ولما كان أهل بيت النبى صلى الله عليه وسلم : أحق البيوت بالتشريف ، صار من كان من أهل البيت شريفاً .

التاسعة : لو وقف على بنى هاشم ، أو وصى لهم : لم تدخل مواليهم . نص عليه ، فى رواية ابن منصور ، وحنبل .

قال القاضى فى الخلاف : لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصى ، ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى .

ولهذا : لو حلف « لا أكلت سكراً لأنه حلو » لم يعم غيره من الحلاوات .

وكذا لو قال « عبدى حر لأنه أسود » لم يعتق غيره من العبيد . ولو قال الله « حرمت المسكر . لأنه حلو » عم جميع الحلاوات . وكذا إذا قال « أعتق عبدك لأنه أسود » عم . انتهى .

وقد تقدم فى آخر إخراج الزكاة : أنه لا يجوز أخذها لموالى بنى هاشم .

والظاهر : أن العلة ماقاله القاضى هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمكِنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ : وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الفائق : ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز . كالوقف على الفقهاء .

قلت : وهذا أقرب إلى الصواب .

وعنه : إن وصى فى سِكَّته ، وهم أهل دَرْبه : جاز التفضيل لحاجة .

قال الحارثى : والأولى جواز التفضيل للحاجة ، فيما قصد به سدُّ الخَلَّة . كالموقوف على فقراء أهله . انتهى .

قال ابن عقيل : وقياسه الاكتفاء بواحد .

وعنه : ـ فيمن أوصى فى فقراء مكة ـ ينظر أحوجهم .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا وقف على مدارس وفقهاء : هل يسوى بينهم ، أو يتفاضلون ؟ فى أحكام الناظر .

تنبيه : الذى يظهر أن محل هذا : إذا لم يكن قرينة . فإن كان قرينة : جاز التفاضل . بلا نزع . ولها نظائر . تقدم حكمها .

فائدة : لو كان الوقف فى ابتدائه على من يمكن استيعابه ، فصار مما لا يمكن استيعابه ـ كوقف على رضى الله عنه على ولده ونسله ـ فإنه يجب تعميم من أمكن منهم ، والتسوية بينهم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِلاَّ جَازَ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَالاقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ ﴾ .

يعنى : إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم . كما لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين ، ونحو ذلك .

فالصحيح من المذهب : جواز الاقتصار على واحد ، كما جزم به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَلاَّ يَجْزِيهِ أَقَلُّ مِنْ ثَلاَثَةٍ ﴾ .

وهو وجه فى الهداية وغيرها ، بناء على قولنا فى الزكاة . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : فى إجزاء الواحد روايتان .

فائدتان

إحداهما : لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين : جاز الاقتصار على صنف منهم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ـ ذكره فى الوصية ـ والمغنى ، والشرح ، فى المسألة الثانية .

وقالا فى الثانية : لابد من الصرف إلى الفريقين كليهما .

قال الحارثى : قياس المذهب ـ عند القاضى ، وابن عقيل ـ جواز الاقتصار على أحد الصنفين من الفقراء والمساكين . وقطع به فى التلخيص .

وعند المصنف : يجب الجمع . وحكى عن القاضى .

وقيل : لايجزىء الاقتصار على صنف ، بناء على الزكاة .

قال القاضى فى الخلاف : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لكل صنف منهم الثمن . وأطلقهما فى الفائق .

الثانية : لو وقف على الفقراء ، أو على المساكين فقط : جاز إعطاء الصنف الآخر على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه أخر : لايجوز . ذكره القاضى .

ويأتى ذلك أيضاً فى باب الموصَّى له .

ولو افتقر الواقف : استحق من الوقف . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : شمله فى الأصح .

قال فى القواعد : نص عليه فى رواية المروذى .

وقيل : لايشمله . فلا يستحق شيئاً منه .

وتقدم ذلك فى أول الباب قبيل قوله « الثالث : أن يقف على معين يملك » .

قوله ﴿ وَلاَ يَدْفَعُ إِلَى وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنَ القَدْرِ الَّذِى يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزَّكَاةِ ، إِذَا كَانَ الوَقْفُ عَلَى صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

واختار أبو الخطاب فى الهداية ، وابن عقيل : زيادة المسكين والفقير على خمسين درهماً . وإن منعناه منها فى الزكاة .

قوله ﴿ وَالْوَصِيَّةُ كَالْوَقْفِ فِى هَذَا الْفَصْلِ ﴾ .

هذا صحيح ، لـكن الوصية أعم من الوقف ، على مايأتى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيما إذا وقف على أقرب قرابته ـ استواء الأخ من الأب والأخ من الأبوين .

ذكره فى القاعدة العشرين بعد المائة .

وذكر فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة : أن الشيخ تقى الدين رحمه الله اختار ـ فيما إذا وقف على ولده ـ دخول ولد الولد فى الوقف دون الوصية . وفرق بينهما .

وتقدم كلام ناظم المفردات : إذا أوصى لقرابته .

قوله ﴿ وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لاَزِمٌ . لاَ يَجُوزُ فَسْخُهُ بِإِقَالَةٍ وَلاَ غَيْرِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا وقف فى صحته ، ثم ظهر عليه دين . فهل يباع لوفاء الدين ؟ .

فيه خلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره ، ومنعه قوى .

قال جامع اختياراته ، وظاهر كلام أبى العباس : ولو كان الدين حادثا بعد الموت . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وليس هذا بأبلغ من التدبير . وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام باعه فى الدين .

وتقدم « إذا وقف بعد موته ، وصححناه : هل يقع لازماً . فلا يجوز بيعه ، أو لا يقع لازماً . ويجوز بيعه ؟ » فليعاود .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أن الوقف يلزم بمجرد القول . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لا يلزم إلا بالقبض ، وإخراج الوقف عن يده .

واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والحارثى .

وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف « ولا يشترط إخراج الوقف عن يده فى إحدى الروايتين » فليعاود .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلاَّ أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ . فَيُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِى مِثْلِهِ . وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ ، إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ : بِيعَ وَاشْتُرِى بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إِذَا لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِى مَوْضِعِهِ

وَعَنْهُ : لا تُبَاعُ المَسَاجِدُ . لَكِنْ تُنْقَلُ آلَتُهَا إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ . وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آلَتِهِ وَصَرْفُهَا فِي عِمَارَتِهِ ﴾ .

اعلم أن الوقف لايخلو : إما أن تتعطل منافعه أولا .

فإن لم تتعطل منافعه : لم يجز بيعه ، ولا المناقلة به مطلقاً . نص عليه فى رواية علي بن سعيد . قال : لايستبدل به ولا يبيعه ، إلا أن يكون بحال لاينتفع به .

ونقل أبو طالب : لايغير عن حاله . ولا يباع ، إلا أن لاينتفع منه بشيء . وعليه الأصحاب .

وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله ذلك لمصلحة . وقال : هو قياس الهدى . وذكره وجهاً فى المناقلة .

وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل صالح : يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس . وهو من المفردات .

واختاره صاحب الفائق . وحكم به نائباً عن القاضى جمال الدين المسلاتى .

فعارضه القاضى جمال المرداوى ـ صاحب الانتصار ـ وقال : حكمه باطل على قواعد المذهب . وصنف فى ذلك مصنفاً رد فيه على الحاكم . سماه « الواضح الجلى فى نقض حكم ابن قاضى الجبل الحنبلى » ووافقه صاحب الفروع على ذلك .

وصنف صاحب الفائق مصنفا فى جواز المناقلة للمصلحة . سماه « المناقلة بالأوقاف وما فى ذلك من النزاع والخلاف » وأجاد فيه .

ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين بن بن القيم ، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية . وصنف فيه مصنفا سماه « رفع المثاقلة فى منع المناقلة » .

ووافقه أيضاً جماعة فى عصره .

وكلهم تبع للشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

وأطلق فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة فى جواز إبدال الوقف مع عمارته : روايتين .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز تجديد بناء المسجد لمصلحته .

وعنه : يجوز برضى جيرانه .

وعنه : يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة .

قال فى الفروع : فيتوجه هنا مثله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة ، كجعل الدور حوانيت ، والحكورة المشهورة . فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة . هذا صريح لفظه .

وقال أيضاً ـ فيمن وقف كروماً على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر ـ يعوض عنه بما لاضرر فيه على الجيران . و يعود الأول ملكا ، والثانى وقفاً . انتهى

و يجوز نقض منارته ، وجعلها فى حائطه . نص عليه .

ونقل أبو داود ـ وقد سئل عن مسجد فيه خشبتان ، لهما ثمن ، تشعث ، وخافوا سقوطه ـ أيباعان و ينفقان على المسجد ، و يبدل مكانهما جذعين ؟ قال : ما أرى به بأساً . انتهى .

وأما إذا تعطلت منافعه : فالصحيح من المذهب : أنه يباع والحالة هذه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لاتباع المساجد . لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر .

اختاره أبو محمد الجوزى ، والحارثى ، وقال : هو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وعنه : لاتباع المساجد ولا غيرها . لكن تنقل آلتها .

نقل جعفر ـ فيمن جعل خاناً للسبيل ، و بنى بجانبه مسجداً . فضاق المسجد ـ أيزاد منه فى المسجد ؟ قال : لا .

قيل : فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد ، قد عطل ؟ قال : يترك على ماصُيِّر له .

واختار هذه الرواية الشريف ، وأبو الخطاب . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : وحكى فى التلخيص عن أبى الخطاب : لايجوز بيع الوقف مطلقاً . وهو غريب ، لايعرف فى كتبه . انتهى .

ذكره فى التلخيص عنه فى كتاب البيع . وحكاه عنه قبل صاحب التلخيص تلميذ أبى الخطاب ، وهو الحلوانى فى كتابه .

قلت : وظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية ، فى كتاب البيع : عدم الجواز . فإنه قال : ولا يجوز بيع الوقف ،إلا أن أصحابنا قالوا : إذا إذا خرب ، أو كان فرسا فعطب : جاز بيعه وصرف ثمنه فى مثله . انتهى .

وكلامه فى الهداية فى كتاب الوقف : صريح بالصحة .

واختار أيضاً هذه الرواية ابن عقيل . وصنف فيها جزءا . حكاه عنه ابن رجب فى طبقاته .

واختار أيضاً هذه الرواية — وهى عدم البيع — الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل .

تنبيه : فعلى المذهب : المراد بتعطل منافعه : المنافع المقصودة ، بخراب أو غيره ، ولو بضيق المسجد عن أهله . نص عليه .

أو بخراب محلته . نقله عبد الله . وهذا هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

ونقل جماعة : لايباع إلا أن لاينتفع منه بشىء أصلا ، بحيث لايرد شيئاً .

قال المصنف فى الكافى : كل وقف خرب ولم يرد شيئاً بيع .

وقال فى المغنى ومن تابعه : لايباع إلا أن يقل ريعه ، فلا يُعَدُّ نفعاً .

وقيل : أو يتعطل أكثر نفعه . نقله مهنا فى فرس كبر وضعف ، أو ذهبت عينه .

فقلت له : دار ، أو ضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها ؟ قال : لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمن ينفق عليه منها .

وقيل : أو خيف تعطل نفعه قريباً . جزم به فى الرعاية .

قلت : وهو قوى جداً إذا غلب على ظنه ذلك .

وقيل : أو خيف تعطل أكثر نفعه قريباً .

سأله الميمونى : يباع إذا عطب أو فسد ؟ قال : إى والله ، يباع . إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص ، باعوه وردوه فى مثله .

وسأله الشالنجى : إن أخذ من الوقف شيئاً . فعَتُق فى يده وتغير عن حاله ؟ قال : يحول إلى مثله .

وكذا قال فى التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : لو أشرف على كسر أو هدم ، وعلم أنه إن أخر لم ينتفع به : بيع .

قلت : وهذا مما لاشك فيه .

قال فى الفروع : وقولهم « بيع » أى يجوز بيعه . نقله جماعة . وذكره جماعة .

قال فى الفروع : ويتوجه إنما قالوه : الاستثناء مما لايجوز بيعه ، وإنما يجب . لأن الولى يلزمه فعل المصلحة . وهو ظاهر رواية الميمونى وغيرها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب بيعه بمثله مع الحاجة ، وبلا حاجة يجوز بخير منه . لظهور المصلحة . ولا يجوز بمثله . لفوات التعيين بلا حاجة .

قال فى الفائق : وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض .

وظاهر كلامه فى المغنى : وجوبه .

وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وذكره فى التلخيص رعاية للأصلح . انتهى .

فوائد

الأولى : قال المصنف ، ومن تابعه : لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته : بيع ، وإلا بيع جميعه .

قال فى الفروع : ولم أجد ماقاله لأحد قبله .

قال : والمراد مع اتحاد الواقف ، كالجهة . ثم إن أراد عينين ـ كدارين ـ فظاهر .

وكذا إن أراد عيناً واحدة ، ولم تنقص القيمة بالتشقيص . فإن نقصت توجه البيع فى قياس المذهب ، كبيع وصيٍّ لدين ، أو حاجة صغير ، بل هذا أسهل . لجواز تغيير صفاته لمصلحة ، و بيعه على قول . انتهى .

وقول صاحب الفروع « والمراد مع اتحاد الواقف » ظاهر فى أنه لايجوز عمارة وقف من ريع وقف آخر ، ولوا اتحدتا الجهة .

وقد أفتى الشيخ عبادة ـ من أئمة أصحابنا[1] ـ بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته . ذكره ابن رجب فى طبقاته فى ترجمته .

قلت : وهو قوى ، بل عمل الناس عليه .

لـكن قال شيخنا فى حواشى الفروع : إن كلامه فى الفروع أظهر .

وقال الحارثى : وما عدا المسجد من الأوقاف : يباع بعضه لإصلاح مابقى .

وقال : يجوز اختصار الآنية إلى أصغر منها إذا تعطلت ، و إنفاق الفضل على الإصلاح . و إن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعاً آخر مما هو أقرب إلى الأول ، واحتمل أن يباع ، و يصرف فى آنية مثلها . وهو الأقرب . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف ، فمن يلى بيعه ؟

لايخلو : إما أن يكون الوقف على سبل الخيرات ـ كالمساجد ، والقناطر ، والمدارس ، والفقراء والمساكين ـ ونحو ذلك ، أو غير ذلك .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوها . فالصحيح من المذهب : أن الذى يلى البيع الحاكم . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

منهم : صاحب الرعاية فى كتاب الوقف ، والحارثى ، والزركشى فى كتاب الجهاد . وقال : نص عليه .

---

(١) انظر ترجمته فى الطبقات (ج ٢ ص ٣٤٢ طبع السنة المحمدية)

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

قلت : وهو الصواب .

و إن كان على غير ذلك ، فهل يليه الناظر الخاص ، أو الموقوف عليه ، أو الحاكم ؟ على ثلاثة أقوال .

أصحها : يليه الناظر الخاص . وهو الصحيح .

قال الزركشى : إذا تعطل الوقف . فإن الناظر فيه يبيعه و يشترى بثمنه مافيه منفعة ترد على أهل الوقف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الفائق : و يتولى البيع ناظره الخاص . حكاه غير واحد .

وجزم به فى التلخيص ، والمحرر ، فقال : يبيعه الناظر فيه .

قال فى التلخيص : و يكون البائع الإمام أو نائبه . نص عليه .

وكذلك المشترى بثمنه . وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر . انتهى .

وقدمه فى النظم . فقال :

وناظره شرعاً يلى عقد بيعه وقيل : إن يعين مالك النفع يعقد

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، فقال : فلناظره الخاص بيعه . ومع عدمه يفعل ذلك الموقوف عليه .

قلت : إن قلنا يملكه ، و إلا فلا .

وقيل : بل يفعله مطلقاً الإمام أو نائبه . كالوقف على سبل الخيرات . انتهى .

وقدمه الحارثى ، وقال : حكاه غير واحد .

القول الثانى : يليه الموقوف عليه . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية .

فقال : فإن تعطلت منفعته . فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه ، و بين بيعه وصرف ثمنه فى مثله .

وكذا قال ابن عقيل فى الفصول ، وابن البنا فى عقوده ، وابن الجوزى فى

المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامرى فى المستوعب ، وأبو المعالى بن منجا فى الخلاصة ، وابن أبى المجد فى مصنفه .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، فقال : وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه .

قلت : إن ملكه .

وقيل : بل لناظره بيعه بشرطه . انتهى .

وقدمه فى الحاوى الصغير .

والقول الثالث : يليه الحاكم .

جزم به الحلوانى فى التبصرة ، فقال : و إذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً ، أو خرب المسجد وماحوله ، ولم ينتفع به : فللإمام بيعه وصرف ثمنه فى مثله . انتهى .

وقدم هذا فى الفروع .

ونصره شيخنا فى حواشى الفروع . وقواه بأدلة وأقيسة . وعمل الناس عليه .

واختاره الحارثى . وهذا مما خالف المصطلح المتقدم .

فعلى الصحيح من المذهب : لو عدم الناظر الخاص ، فقيل : يليه الحاكم .

جزم به فى التلخيص ، والحارثى .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى كتاب العدد ـ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله ـ وصاحب الفروع . وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : يليه الموقوف عليه مطلقاً .

قدمه فى الرعاية الكبرى أيضاً فى كتاب الوقف . وهو ظاهر ماقطع به الزركشى . وحكاه عن الأصحاب .

وكذا ماحكيناه عنهم . وأطلقهما فى الفائق .

وقيل : يليه الموقوف عليه ـ إن قلنا : يملكه ـ و إلا فلا . اختاره فى الرعايتين . وجزم به فى الفائق .

قلت : ولعله مراد من أطلق .

تنبيه : تلخص لنا مما تقدم فيمن يلى البيع طرق . لأن الوقف لايخلو : إما أن يكون على سبل الخيرات أولا .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوه : فللأصحاب فيه طريقان .

أصحهما : يليه الحاكم قولا واحدا . وهو قول أكثر الأصحاب . منهم صاحب الرعاية الكبرى فى كتاب الوقف .

والطريق الثانى : يليه الناظر إن كان ، ثم الحاكم . وهى طريقته فى الرعاية الكبرى فى كتاب البيع . وهو الصواب .

و إن لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للأصحاب .

أصحها : يليه الناظر . قولاً واحداً . وهى طريقة المجد فى محرره ، والزركشى . وعزاه إلى نص الإمام أحمد ، واختيار الأصحاب .

والطريق الثانى : يليه الموقوف عليه . قولا واحداً .

وهو ظاهر ماقطع به فى الهداية ، والفصول ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومصنف بن أبى المجد . كما تقدم .

الطريق الثالث : يليه الحاكم . قولا واحداً . وهى طريقة الحلوانى فى التبصرة .

الطريق الرابع : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فيليه الحاكم قولا واحداً . وهى طريقة صاحب التلخيص .

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

الطريق السادس : طريقة صاحب الرعاية الصغرى . وهى : هل يليه الموقوف عليه ـ وهو المقدم ـ أو إن قلنا : يملكه ـ واختاره ـ أو الناظر ؟ على ثلاثة أقوال . هى :

الطريق السابع : هل يليه الموقوف عليه ـ وهو المقدم ـ أو الناظر ؟ فيه وجهان . وهى طريقته فى الحاوى الصغير .

الطريق الثامن : طريقته فى الرعاية الكبرى . وهى : هل يليه الناظر الخاص ، إن كان هو المقدم ، أو الحاكم ؟ حكاه فى كتاب الوقف . فيه قولان .

و إن لم يكن له ناظر خاص ، فهل يليه الحاكم . وهو المقدم فى كتاب البيع ؟ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله ، أو الموقوف عليه ؟ وهو المقدم فى كتاب الوقف . و إن قلنا : يملكه ، واختاره ؟ على ثلاثة أقوال .

الطريق التاسع : هل يليه الحاكم مطلقاً ـ وهو المقدم ـ أو الموقوف عليه ؟ على وجهين . وهى طريقة صاحب الفروع .

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

فهذه اثنتا عشر طريقة . ثنتان فيما هو على سبل الحيرات ونحوه . وعشرة فى غيره .

الفائدة الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى بدله . فهل يصير وقفاً بمجرد الشراء ، أم لابد من تجديد وقفية ؟ فيه وجهان .

ذكرهما ابن رجب فى قواعده عن بعضهم ، فيما إذا أتلف الوقف متلف وأخذت قيمته . فاشتُرِى بها بدله . وأطلقهما .

أحدهما : يصير وقفاً بمجرد الشراء .

قال الحارثى ـ عند قول المصنف فى وطء الأمة الموقوفة « إذا أولدها ، فعليه القيمة يشترى بها مثلها : يكون وقفاً » ـ ظاهره : أن البدل يصير وقفاً بنفس الشراء . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب هنا . لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله .

وصرح به فى التلخيص ، فقال ـ فى كتاب البيع ـ : و يصرف ثمنه فى مثله . و يصير وقفاً ، كالأول .

وصرح به أيضاً فى الرعاية فى موضعين ، فقال : فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه فى مثله ، أو بعض مثله . ويكون ما اشتراه وقفاً كالأول .

وقال ـ فى أثناء الوقف ـ فإن وطىء فلا حد ، ولا مهر .

ثم قال : وفى أم ولده تعتق بموته . وتؤخذ قيمتها من تركته . يصرف فى مثله . يكون بالشراء وقفاً مكانها . وهذا صريح بلا شك .

وقال الحلوانى ـ فى كفاية المبتدىء ـ : و إذا تخرب الوقف ، وانعدمت منفعته : بيع واشترى بثمنه مايرد على أهل الوقف . وكان وقفاً كالأول .

وقال فى المبهج : و يشترى بثمنه مايكون وقفاً .

قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قندس البعلى ـ فى حواشيه على المحرر ـ الذى يظهر : أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعى ، ولزم العقد : أنه يصير وقفاً . لأنه كالوكيل فى الشراء ، و الوكيل يقع شراؤه للموكل . فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها . ولا يكون ذلك إلا وقفاً . انتهى . وهو الصواب .

والوجه الثانى : لابد من تجديد الوقفية . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : و إذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمنه مايرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول .

وهو ظاهر كلامه فى المجرد أيضا ، فإنه قال : بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار . وتجعل وقفاً مكانها .

قال الحارثى : و به أقول . لأن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف . فلا بد للوقف من سبب يفيده . انتهى .

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

وقيل : إن فيها وجهين . انتهى .

الفائدة الرابعة : اقتصر المصنف ، والشارح ، والزركشي ، وجماعة ، على ظاهر كلام الخرقي : أنه لايشترط أن يشترى من جنس الوقف الذى بيع ، بل أى شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف : جاز .

والذى قدمه فى الفروع : أنه يصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . فقال : و يصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

وقاله فى التلخيص وغيره ، كجهته .

وقدمه الحارثى ، وقال : هو المذهب . كما قال فى الكتاب ، ومن عداه من الأصحاب .

ونقل أبو داود فى الحبيس: يشترى مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس .

الخامسة : إذا بيع المسجد واشترى به مكاناً يجعل مسجداً . فالحكم للمسجد الثانى . ويبطل حكم الأول .

السادسة : لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته دون العمارة الأولى . قاله فى الفنون . وقال : أفتى جماعة بخلافه ، وغلطهم .

السابعة : يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك ، وجعل تحت أسفله سقاية وحوانيت . فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وأخذ به القاضى .

قال الزركشي ـ فى كتاب الجهاد ـ وقيل : لايجوز .

وأطلق وجهين فى الفروع .

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

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

واختار هذا ابن حامد . وأول كلام الإمام أحمد رحمة الله عليه .

وصححه المصنف ، والشارح .

ورد هذا التأويل بعض محققى الأصحاب من وجوه كثيرة . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَمَا فَضَلَ مِنْ حُصْرِهِ وَزَيْتِهِ عَنْ حَاجَتِهِ : جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ ، وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وغيره .

وعنه : يجوز صرفه فى مثله دون الصدقة به .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : يجوز صرفه فى سائر المصالح ، و بناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته .

قال : و إن علم أن ريعه يفضل عنه دائما : وجب صرفه . ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل . انتهى .

وقال فى الفائق : وما فضل من حصر المسجد أو زيته : ساغ صرفه إلى مسجد آخر ، والصدقة به على جيرانه . نص عليه .

وعنه : على الفقراء . وحكى القاضى فى صرفه ومنعه روايتين .

وكذا الفاضل من جميع ريعه و يصرف فى مسجد آخر .

ذكره القاضى فى المجرد .

قال القاضى أبو الحسين : وهو أصح .

فائدة : قال الحارثى : فضلة غلة الموقوف على معين : يتعين إرصادها . ذكره القاضى أبو الحسين .

قال الحارثى : و إنما يتأتى فيما إذا كان الصرف مقدراً . وهو واضح .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ فِى الْمَسْجِدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

وذكر فى الإرشاد ، والمبهج : أنه يكره .

قال فى الرعاية الصغرى : إن غُرست بعد وقفه : قلعت إن ضيقت موضع الصلاة .

قال فى الرعاية الكبرى : ويحرم غرسها مطلقاً .

وقيل : إن ضيقت حرم و إلا كره .

فعلى المذهب : تقلع . نص عليه . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير : و إن غرست بعد وقفه قلعت .

وقيل : إن ضيقت موضع الصلاة و إلا فلا .

وتقدم كلامه فى الرعاية الصغرى .

وعلى المذهب أيضاً : يكون ثمرها لمساكين أهل المسجد .

قال فى الإرشاد ، قال الحارثى : وهو المذهب .

قال : والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً .

وقال كثير من الأصحاب : هى لمالك الأرض المغروس بها غصباً . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مَغْرُوسَةً فِيهِ : جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا ﴾ .

يعنى إذا كانت مغروسة قبل بنائه ، أو وقفها معه .

فإذا وقفها معه وعين مصرفها : عمل به . و إن لم يعين مصرفها : كان حكمها حكم الوقف المنقطع . قدمه فى الفروع .

وقال المصنف هنا : جاز الأكل منها . وهذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب .

وقدمه فى المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال فى الهداية ـ بعد أن قدم المنصوص ـ وعندى : أن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن ذلك . لأن الجيران يعمرونه ويكسونه . وقطع بما حمله عليه أبو الخطاب فى المذهب ، والخلاصة ، والفائق .

واعلم أن جماعة من الأصحاب قالوا : يصرف فى مصالحه . وإن استغنى عنها فلجاره أكل ثمره . نص عليه . وجزم به فى الفائق ، وغيره .

وقال جماعة : إذا استغنى عنها المسجد فلجاره ، ولغيره الأكل منها .

وقيل : يجوز الأكل للجار الفقير .

وقيل : يجوز للفقير مطلقاً . قدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : وثمرها لفقراء الدرب .

وتقدم فى آخر الاعتكاف : هل يجوز البيع والشراء فى المسجد أم يحرم ؟ وهل يصح أو لا ؟ .

فائدة : يحرم حفر بئر فى المسجد . فإن فعل طُمَّ . نص عليه فى رواية المروذى . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ فى إحياء الموات ـ لم يكره الإمام أحمد رحمه الله حفرها فيه .

ثم قال قلت : بلى ، إن كره الوضوء فيه . انتهى .

وقال الحارثى ـ فى الغصب ـ : وإن حفر بئراً فى المسجد للمصلحة العامة : فعليه ضمان ماتلف بها . لأنه ممنوع منه . إذ المنفعة مستحقة للصلاة . فتعطيلها عدوان .

ونص على المنع من رواية المروذى .

ويحتمل أنه كالحفر فى السابلة . لاشتراك المسلمين فى كل منهما . فالحفر فى إحداهما كالحفر فى الأخرى . فتجرى فيه رواية ابن ثواب بعدم الضمان . انتهى .

فائدة : قال فى الفروع : وإن بنى أو غرس ناظر فى وقف : توجه أنه له إن أشهد وإلا للوقف . ويتوجه فى أجنبى بنى أو غرس : أنه للوقف بنيته .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يد الواقف ثابتة على المتصل به ، مالم تأت حجة تدفع موجبها ، كمعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب .

ويد المستأجر على المنفعة . فليس له دعوى البناء بلا حجة .

ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على مافيها بحكم الاشتراك ، إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه .

باب الهبة والعطية

قوله ﴿ وَهِيَ تَمْلِيكٌ فِي حَيَاتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقيل : الهبة تقتضى عوضاً .

وقيل : مع عرف .

فلو أعطاه ليعاوضه ، أو ليقضى له به حاجة ، فلم يف : فكالشرط .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عِوَضًا مَعْلُومًا : صَارَتْ بَيْعًا ﴾ .

حكمها حكم البيع فى ثبوت الخيار ، والشفعة وغيرهما . هذا المذهب .

قال الحارثى : قاله القاضى وأصحابه .

وليس منصوصاً عنه ، ولا عن متقدمى أصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الخلاصة ، وتجريد العناية . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والمذهب ، والهداية .

وقيل : هى بيع مع التقابض .

﴿ وَعَنْهُ يُغَلَّبُ فِيهَا حُكْمُ الهِبَةِ ﴾ . ذكرها أبو الخطاب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وهو الصحيح . وهو متين جداً .

وقال عن الأول : هو ضعيف جداً . انتهى .

قال القاضى : ليست بيعاً . وإنما الهبة تارة تكون تبرعاً ، وتارة تكون بعوض ، وكذلك العتق . ولايخرجان عن موضوعهما .

قال فى الفروع : وإن شرطه ، وكان معلوماً : صحت ، كالعارية .

وقيل : بقيمتها بيعاً . وعنه : هبة . انتهى .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله صحة شرط العوض فيها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : لاتصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ ثَوَاباً مَجْهُولاً : لَمْ تَصِحَّ ﴾ .

يعنى الهبة : وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، وابن البنا ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال فى الخلاصة : لم يصح فى الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : أنه قال : يرضيه بشىء فيصح . وذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . نص عليه من رواية ابن الحكم ، وإسماعيل بن سعيد . وإليه ميل أبى الخطاب .

وصحح هذه الرواية فى الرعاية الصغرى . فقال : فإن شرطه مجهولا : صحت فى الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

فعلى هذه الرواية : يرضيه . فإنْ لَمْ يَرْضَ : فله الرجُوعَ فِيهَا . فيَرُدها بزيادة ونقص . نص عليه .

(فإنْ تَلِفَتْ) فقيمتها يوم التلف .

وهذا البناء على هذه الرواية : هو الصحيح . صححه المصنف ، وغيره .

وقيل : يرضيه بقيمة ماوهبه . وأطلقهما فى المذهب .

قال الحارثى : ويحتمل وجهاً بالبناء . وهو مايعد ثواباً لمثله عادة .

فائدة : لو ادعى شرط العوض ، فأنكر المتهب ، أو قال : وهبتنى هذا . قال : بل بعكته . ففى أيهما يقبل قوله ؟ وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : يقبل قول المتهب . وجزم به فى الكافى فى المسألة الأولى .

وقدمه الحارثى وصححه ، وقال : حكاه فى الكافى ، وغير واحد .

الوجه الثانى : القول قول الواهب . وأطلقهما فى التلخيص فى المسألة الأولى .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الهِبَةُ بِمَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ هِبَةً ، مِنَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ وَالمعَاطَاةِ المقْتَرِنَةِ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عقيل ، والمجد فى شرح الهداية ، وغيرهما .

حتى إن ابن عقيل ، وغيره : صححوا الهبة بالمعاطاة ، ولم يذكروا فيها الخلاف الذى فى بيع المعاطاة .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والحارثى ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وهل يقوم الفعل مقام اللفظ ؟ يخرج على الرواية فى البيع بالمعاطاة ، وأولى بالصحة .

قال فى الحاوى الصغير : وتنعقد بالمعاطاة .

وفى المستوعب ، والمغنى ـ فى الصداق ـ : لاتصح إلا بلفظ « الهبة » و « العفو » و « التمليك » .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى « العفو » وجهان .

وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : وألفاظها « وهبت ، وأعطيت ، وملكت » .

والقبول « قبلت » أو « تملكت » أو « اتهبت » .

فإن لم يكن إيجاب ، ولا قبول ، بل إعطاء ، وأخذ : كانت هدية ، أو صدقة تطوع على مقدار العرف . انتهى .

وقال فى الانتصار ، فى غذاء المساكين ـ فى الظهار ـ : أطعمتكه كوهبتكه .

وذكر القاضى فى المجرد ، و أبو الخطاب ، وأبو الفرج الشيرازى : أن الهبة والعطية لابد فيهما من الإيجاب والقبول . ولا تصح بدونه . سواء وجد القبض أو لم يوجد . قاله المصنف وغيره .

قال فى الفائق : وهو ضعيف .

وقدم فى الرعايتين : أنه لايصح بالمعاطاة .

وتقدم التنبيه على هذه المسألة فى كتاب البيع .

فائدتان

إحداهما : لو تراخى القبول عن الإيجاب : صح ، ماداما فى المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه . قاله فى الرعاية الكبرى ، والفائق .

وقال فى الصغرى ، والحاوى الصغير : وتنعقد بالإيجاب والقبول عرفا .

وقال الزركشى : لو تقدم القبول على الإيجاب : ففى صحة الهبة روايتان . انتهى .

قلت : هى مشابهة للبيع . فيأتى هنا مافى البيع على ماتقدم .

ثم وجدت الحارثى صرح بذلك ، ولم يحك فيه خلافا . وكذلك صاحب التلخيص .

الثانية : يصح أن يهبه شيئاً ، و يستثنى نفعه مدة معلومة . و بذلك أجاب المصنف . واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والثلاثين .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُ بِالْقَبْضِ ﴾ .

يعنى : ولا تلزم قبله . وهذا إحدى الروايتين . وهو المذهب مطلقا . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والقاضى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أصح . وقدمه فى المحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والحارثى ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الكبرى : تلزم الهبة وتملك بالقبض إن اعتبر . وهو المذهب عند ابن أبى موسى ، وغيره .

وعنه : تلزم فى غير المكيل والموزون ، بمجرد الهبة .

قال الشارح : وعلى قياسه : المعدود والمذروع .

قال فى الفروع : وعنه تلزم فى متميز بالعقد . اختاره الأكثر .

قال فى الفائق ، والحارثى : اختاره القاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هذا المذهب .

قال الزركشى : لايفتقر المعين إلى القبض عند القاضى ، وعامة أصحابه . وقدمه فى المغنى ، وابن رزين في شرحه .

وأطلقهما فى الكافى ، والشرح ، والتلخيص ، والهداية ، والمستوعب .

وعنه : لاتلزم إلا بإذن الواهب فى القبض .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف : صحة الهبة بمجرد العقد . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وظاهر كلام الخرقى ، وطائفة : أن مايكال ويوزن لايصح إلا مقبوضا .

قال الخرقى : ولا تصح الهبة والصدقة ، فيما يكال ويوزن ، إلا بقبضه .

قال فى الانتصار ، فى البيع بالصفة : القبض ركن فى غير المتعين ، لايلزم العقد بدونه . نقله الزركشى . وصححه الحارثى .

ويأتى كلام ابن عقيل قريبا .

الثانية : قوله ﴿ فى المكيل والموزون لاتلزم فيه إلا بالقبض ﴾ محمول على عمومه فى كل مايكال ويوزن .

قال الشارح ، والمصنف : وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه . كقفيز من صبرة ، ورطل من زُرْة .

قال : وقد ذكرنا ذلك فى البيع ، ورجحنا العموم .

قال فى الفروع : كما تقدم .

وعنه : تلزم فى متميز بالعقد .

قال الزركشي : هبة غير المتعين ـ كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة ـ تفتقر إلى القبض بلا نزاع .

فائدة : تملك الهبة بالعقد أيضاً . قاله المصنف ومن تابعه .

ونقله فى التلخيص . وقدمه فى الفائق .

وقاله أبو الخطاب فى انتصاره فى موضع .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين : قاله كثير من الأصحاب . ومنهم أبو الخطاب فى انتصاره ، وصاحب المغنى ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقيل : يتوقف الملك على القبض . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وجزم به فى المحرر .

قال فى الكافى : لا يثبت الملك للموهوب له فى المكيل والموزون إلا بقبضه . وفيما عداهما روايتان .

وقال فى شرح الهداية : مذهبنا أن الملك فى الموهوب لا يثبت بدون القبض

وفرع عليه : إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر ، والعبد موهوب : لم يقبض . ثم قبض ـ وقلنا : يعتبر فى هبته القبض ـ ففطرته على الواهب .

وكذا صرح ابن عقيل : أن القبض ركن من أركان الهبة . كالإيجاب فى غيرها . وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً .

قال ذلك فى القاعدة التاسعة والأربعين .

وقيل : يقع الملك مراعى . فإن وجد القبض : تبينا أنه كان للموهوب بقبوله ، وإلا فهو للواهب .

وحكى عن ابن حامد ، وفرع عليه حكم الفطرة .

وأطلقهما فى الفروع . وهما روايتان فى الانتصار فى نقل الملك بعقد فاسد .

قال فى الفروع : وعليهما يخرج النماء .

وذكر جماعة : إن اتصل القبض .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ القَبْضُ إلاَّ بِإذْنِ الْوَاهِبِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض . وهذا المذهب بشرطه الآنى . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الترغيب ، والبلغة ، والتلخيص : وفى صحة قبضه بدون إذنه روايتان

والإذن لا يتوقف على اللفظ . بل المناولة والتخلية إذنٌ

وظاهر كلام القاضى : اعتبار اللفظ فيه .

قال الحارثى : وعنه يصح القبض بغير إذنه .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ إلاَّ مَا كَانَ فِى يَدِ المَتَّهِبِ . فَيَكْفِى مُضِىّ زَمَنٍ يَتَأَتَّى قَبْضُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والسامرى .

وجزم به فى البلغة ، والتلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : ما كان فى يد المتهب يلزم بالعقد . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا الصحيح ، إن شاء الله تعالى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وابن رزين فى شرحه .

قال فى الرعايتين : وهو أولى . وكذا قال الحارثى .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

وعنه : لايصح القبض حتى يأذن فيه أيضاً . ويمضى زمن يتأتى قبضه فيه .

جزم به فى الخلاصة . واختاره القاضى أيضاً .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الكبرى : ومن اتهب شيئاً فى يده ـ يعتبر قبضه ـ فقبله : اعتبر إذن الواهب فيه على الأشهر . ثم مُضِيُّ زمن يمكن قبضه فيه ليملكه .

وقيل : يعتبر مضى الزمن دون إذنه .

وأطلق الأولى والثالثة فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وأطلق الثانية ، والثالثة فى الكافى .

تنبيه : الاستثناء الثانى فى كلام المصنف : من قوله « وتلزم بالقبض » لا من قوله « ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب » .

فائدتان

إحداهما : صفة القبض هنا : كقبض المبيع .

وعلى القول بأنه لابد من مضى مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولا : فبمضى مدة نقله فيها .

و إن كان مكيلا أو موزوناً : فبمضى مدة يمكن اكتياله واتّزانه فيها .

و إن كان غير منقول : فبمضى مدة التخلية .

و إن كان غائباً : لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه ، هو ، أو وكيله . ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها .

ذكر معنى ذلك فى الشرح وغيره ، فى باب الرهن . وكذا حكم قبض الرهن .

الثانية : له أن يرجع فى الإذن قبل القبض . وله أن يرجع فى نفس الهبة قبل القبض . على الصحيح من المذهب فيهما .

وقيل : لايصح الرجوع فيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الوَاهِبُ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الإِذْنِ وَالرُّجُوعِ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى فى المجرد : يبطل عقد الهبة .

جزم به فى الفصول . وقدمه فى فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .

قال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : وهو المنصوص فى رواية ابن منصور ، واختيار ابن أبى موسى .

وقاله القاضى ، وابن عقيل فى الهبة فى الصحة .

وأما فى المرض ـ إذا مات قبل إقباضها ـ فجعلا الورثة بالخيار لشبهها بالوصية . انتهى .

فائدة : لو وهب الغائب هبة ، وأنفذها مع رسول الموهوب له ، أو وكيله ، ثم مات الواهب ، أو الموهوب له قبل وصولها : لزم حكمها . وكانت للموهوب له . لأن قبض الرسول والوكيل كقبضه .

و إن أنفذها الواهب مع رسول نفسه ، ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب له ، أو مات الموهوب له : بطلت . وكانت للواهب ولورثته لعدم القبض .

وكذلك الحكم فى الهدية . نص على ذلك .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله « قام وارثه مقامه » أن إذن الواهب يبطل بموته . وهو صحيح . وكذلك يبطل إذنه بموت المتهب .

فوائد

الأولى : لو مات المتهب قبل قبوله : بطل العقد . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يبطل .

الثانية : يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع . ولا يحتاج إلى قبول من نفسه . على الصحيح من المذهب . ويكتفى بقوله « وهبته . وقبضته له »

وقال القاضى : لابد فى هبة الولد أن يقول « قبلته » .

وهو مبنى على اشتراط القبول ، على ماتقدم قريباً . والمذهب خلافه .

وقال بعض الأصحاب : يكتفى بأحد لفظين ، إما أن يقول « قد قبلته » أو « قبضته » .

وإن وهب ولىٌّ غير الأب ، فقال أكثر الأصحاب : لابد أن يوكل الواهب من يقبل للصبى ويقبض له . ليكون الإيجاب من الولى ، والقبول والقبض من غيره ، كما فى البيع . بخلاف الأب . فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض .

قال المصنف ، والصحيح عندى : أن الأب وغيره فى هذا سواء .

قال فى الفروع : وفى قبض ولىٍّ غير الأب من نفسه : روايتا شرائه وبيعه له من نفسه .

الثالثة : لايصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله . ووليه يقوم مقامه فيهما .

فإن لم يكن له أب فوصيه . فإن لم يكن فالحاكم الأمين ، أو من يقيموه مقامهم . ولا يقوم غير هؤلاء الثلاثة مقامهم .

وقال المصنف فى المغنى : ويحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم .

الرابعة : لايصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور .

وقال فى القواعد الأصولية ـ تبعاً للحارثى ـ : هذا أشهر الروايتين . وعليه معظم الأصحاب .

وعنه : يصح قبضه وقبوله . اختاره المصنف فى المغنى ، والحارثى .

وقال فى المغنى : ويحتمل أن تقف صحة قبضه على إذن وليه دون القبول . وفرق بينهما .

وتقدم فى الحجر : هل تصح هبته ؟

والسفيه كالمميز فى ذلك ، وأولى بالصحة .

والوصية كالهبة فى ذلك .

الخامسة : قال القاضى فى المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه . فيكون نصفه مقبوضا تملكا ، ونصف الشريك أمانة بيده . انتهى .

وجزم به فى الحاوى الصغير ، والرعايتين .

قال فى القاعدة الثالثة والأربعين : فى المجرد والفصول : يكون نصف الشريك وديعة عنده .

وقال ابن عقيل فى الفنون : يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة . انتهى .

قلت : لو قيل : إن جاز له أن يتصرف ، وتصرف : كان عارية . وإن لم يتصرف : فوديعة ـ لكان متجها .

ثم وجدته فى القاعدة الثالثة والأربعين حكى كلامه فى الفنون ، فقال : قال ابن عقيل فى فنونه : هو عارية ، حيث قبضه لينتفع به بلا عوض .

قال صاحب القواعد : وهو صحيح إن كان أذن له فى الانتفاع مجانا . أما إن طلب منه أجرة : فهى إجارة .

وإن لم يأذن فى الانتفاع بل فى الحفظ : فوديعة . انتهى . وفيه نظر .

السادسة : لو قال أحد الشريكين للعبد المشترك : أنت حبيس على آخرنا موتاً : لم يعتق بموت الأول منهما . ويكون فى يد الثانى عارية . فإذا مات عتق . ذكره القاضى فى المجرد .

وذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَ الغَرِيمُ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ أَحَلَّهُ مِنْهُ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ ﴾ .

وكذا إن أسقطه عنه ، أو تركه له ، أو ملّكه له ، أو تصدق به عليه ، أو عفا عنه : برئت ذمته ﴿ وإنْ رَدَّ ذلك وَلَمْ يَقْبَلْهُ ﴾ .

اعلم أنه إذا أبرأه من دينه ، أو وهبه له ، أو أحلّه منه ، أو نحو ذلك ـ وكان المبرىء والمبرأ يعلمان الدين ـ صح ذلك ، و برىء ، و إن رده ولم يقبله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يشترط القبول .

قال فى الفروع ، وفى المغنى : فى إبرائها له من المهر : هل هو إسقاط ، أو تمليك ؟ فيتوجه منه احتمال : لايصح به . و إن صح اعتبر قبوله .

وفى الموجز ، والإيضاح : لاتصح هبة فى عين .

وقال فى المغنى : إن حلف لايهبه ، فأبرأه : لم يحنث . لأن الهبة تمليك عين .

قال الحارثى : تصح بلفظ « الهبة » و « العطية » مع اقتضائهما وجود معين . وهو منتف . لإفادتهما لمعنى الإسقاط هنا .

قال : ولهـذا لو وهبه دينه هبة حقيقة : لم يصح . لانتفاء معنى الإسقاط . وانتفاء شرط الهبة .

ومن هنا : امتنع هبته لغير من هو عليه . وامتنع إجزاؤه عن الزكاة ، لانتفاء حقيقة الملك . انتهى .

وقال فى الانتصار : إن أبرأ مريض من دينه ـ وهو كل ماله ـ ففى براءته من ثلثه ، قبل دفع ثلثيه : منع وتسليم . انتهى .

وأما إن علمه المبرأ ـ بفتح الراء ـ أو جهله ، وكان المبرىء ـ بكسرها ـ يجهله : صح ، سواء جهل قدره ، أو وصفه ، أو هما . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم .

قال فى القواعد : هذا أشهر الروايات .

وعنه : يصح مع جهل المبرأ ـ بفتح الراء ـ دون علمه .

وأطلق ـ فيما إذا عرفه المديون ـ فيه الروايتين ، فى الرعايتين ، والحاوى الصغير

وعنه لايصح ، ولو جهلاه ، إلا إذا تعذر علمه .

وقال فى المحرر : ويتخرج أن يصح بكل حال ، إلا إذا عرفه المبرأ ، وظن المبرىء جهله به : فلا يصح . انتهى .

وعنه : لاتصح البراءة من المجهول ، كالبراءة من العيب .

ذكرها أبو الخطاب ، وأبو الوفاء . كما لو كتمه المبرأ خوفا من أنه لو علمه المبرىء : لم يبرئه . قاله فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق ، خوفاً من أنه إذا علمه : لم يسمح بإبرائه منه ، فينبغى أن لاتصح البراءة فيه . لأن فيه تغريراً بالمبرىء . وقد أمكن التحرز منه . انتهيا .

وتابعهما الحارثى . وقال : ظاهر كلام أبى الخطاب : الصحة مطلقاً .

قال : وهذا أقرب .

فوائد

الأولى : من صور البراءة من المجهول : لو أبرأه من أحدهما ، أو أبرأ أحدهما . قاله الحلوانى ، والحارثى .

وقالا : يصح ، ويؤخذ بالبيان ، كطلاقه إحداهما ، وعتقه أحَدَهما .

قال فى الفروع : يعنى ثم يقرع . على المذهب .

الثانية : قال المصنف وغيره ، قال أصحابنا : لو أبرأه من مائة ـ وهو يعتقد أن لاشىء عليه ، فكان له عليه مائة ـ ففى صحة الإبراء وجهان .

صحح الناظم : أن البراءة لاتصح .

قال الحارثى : وهذا أظهر . وأطلقهما فى الفروع .

أصلهما : لو باع مالا لموروثه ، يعتقد أنه حى ـ وكان قد مات وانتقل ملكه إليه ـ فهل يصح البيع ؟ فيه وجهان .

وتقدم الصحيح منهما فى كتاب البيع ، بعد تصرف الفضولى . فكذا هنا .

وقال القاضى : أصل الوجهين : من واجه امرأة بالطلاق يظنها أجنبية ، فبانت امرأته ، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة فبانت أمته .

ويأتى ذلك فى آخر باب الشك فى الطلاق .

الثالثة : لاتصح هبة الدين لغير من هو فى ذمته . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

ويحتمل الصحة ، كالأعيان . ذكره المصنف ومن بعده .

قال فى الفائق : والمختار الصحة .

قال الحارثى : وهو أصح . وهو المنصوص فى رواية حرب ـ فذكره ـ إن اتصل القبض به .

وتقدم حكم هبة دين السلم فى بابه محرراً . فليعاود .

الرابعة : لاتصح البراءة بشرط . نص عليه ، فيمن قال « إن متُّ فأنت فى حل » فإن ضم التاء . فقال « إن متُّ فأنت فى حل » فهو وصية .

وجعل الإمام أحمد رحمه الله تعالى رجلا فى حل من غيبته ، بشرط أن لايعود . وقال : ما أحسن الشرط .

فقال فى الفروع : فيتوجه فيهما روايتان .

وأخذ صاحب النوادر من شرطه « أن لا يعود » رواية فى صحة الإبراء بشرط

وذكر الحلوانى : صحة الإبراء بشرط . واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصية .

وأن ابن شهاب ، والقاضى ، قالا : لايصح على غير موت المبرىء . وأن الأول أصح . لأنه إسقاط .

وقدم الحارثى ماقاله الحلوانى ، وقال : إنه أصح .

الخامسة : لايصح الإبراء من الدين قبل وجوبه . ذكره الأصحاب . نقله الحلوانى عنه .

وجزم جماعة : بأنه تمليك .

ومنع بعضهم : أنه إسقاط ، وأنه لايصح بلفظ الإسقاط ، وإن سلمناه : فكأنه ملّكه إياه ، ثم سقط .

ومنع أيضاً : أنه لايعتبر قبوله . وإن سلمناه : فلأنه ليس مالا بالنسبة إلى من هو عليه .

وقال : العفو عن دم العمد تمليك أيضاً .

وفى صحيح مسلم « أن أبا اليسر الصحابى رضى الله عنه قال لغريمه : إذا وجدت قضاء فاقْضِ . وإلا فأنت فى حل » .

وأعلم به الوليد بن عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، وابنه ، وهما تابعيان . فلم ينكراه .

قال فى الفروع : وهذا متجه . واختاره شيخنا .

السادسة : لو تبارآ . وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب . فادعى استثناءه بقلبه ، ولم يبرئه منه : قُبل قوله . وخصمه تحليفه .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : وتتوجه الروايتان فى مخالفة النية للعام بأيهما يُعمل .

السابعة : قال القاضى محب الدين بن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ الإبراء من المجهول : عندنا صحيح . لكن هل هو عام فى جميع الحقوق ، أو خاص بالأموال ؟ ظاهر كلامهم : أنه عام .

قلت : صرح به فى الفروع فى آخر القذف . وقدمه .

وقال الشيخ عبد القادر ـ فى الغنية ـ لا يكفى الاستحلال المبهم .

ويأتى ذلك محرراً هناك .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ هِبَةُ المشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به ، عند الأصحاب قاطبة .

وفى طريقة بعض الأصحاب : ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أنه لا يصح رهنه ولا هبته .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ﴾ .

يعنى : تصح هبته . وهذا صحيح . ونص عليه .

ومفهومه : أن مالا يجوز بيعه لا تجوز هبته . وهو المذهب .

وقدمه فى الفروع . واختاره القاضى .

وقيل : تصح هبة مايباح الانتفاع به من النجاسات . جزم به الحارثى .

وتصح هبة الكلب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح . واختاره الحارثى .

قال فى القاعدة السابعة والثمانين : وليس بين القاضى وصاحب المغنى خلاف فى الحقيقة . لأن نقل اليد فى هذه الأعيان جائز ، كالوصية . وقد صرح به القاضى فى خلافه . انتهى .

نقل حنبل ـ فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد ـ ترى أن يثيب عليه ؟ قال : هذا خلاف الثمن . هذا عوض من شىء . فأما الثمن : فلا .

وأطلق فى الكلب المعلم وجهين فى الرعايتين ، والقواعد الفقهية .

وقيل : وتصح أيضاً هبة جلد الميتة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر . قولا واحداً .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف أيضاً : أنه لاتصح هبة أم الولد . إن قلنا لايجوز بيعها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : يصح هنا ، مع القول بعدم صحة بيعها .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق .

قلت : ينبغى أن يقيد القول بالصحة . بأن يكون حكمها حكم الإماء فى الخدمة ونحوها ، إلى أن يموت الواهب ، فتعتق . وتخرج من الهبة .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ هِبَةُ المَجْهُولِ ﴾ .

اعلم أن الموهوب المجهول : تارة يتعذر علمه . وتارة لايتعذر علمه .

فإن تعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الصلح على المجهول المتعذر علمه ، كما تقدم . وهو الصحة .

قطع به فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لايصح . لإطلاقهم عدم الصحة فى هبة المجهول من غير تفصيل .

وهو ظاهر رواية أبى داود وحرب الآتيتين .

وإن لم يتعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أنها لاتصح . وعليه جماهير الأصحاب ، وأكثرهم قطع به .

نقل حرب : لاتصح هبة المجهول .

وقال فى رواية حرب أيضاً : إذا قال « شاة من غنمى » ـ يعنى وهبتها له ـ لم يجز .

وقال المصنف : ويحتمل أن الجهل إذا كان من الواهب : منع الصحة . وإن كان من الموهوب له : لم يمنعها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتصح هبة المجهول . كقوله « ما أخذت من مالى فهو لك » أو « من وجد شيئاً من مالى : فهو له » .

واختار الحارثى : صحة هبة المجهول .

فائدة : لو قال « خذ من هذا الكيس ماشئت » كان له أخذ مافيه جميعاً .

ولو قال « خذ من هذه الدراهم ماشئت » لم يملك أخذها كلها . إذ الكيس ظرفا . فإذا أخذ المظروف : حسن أن « يقول أخذت من الكيس مافيه » ولايحسن أن يقول « أخذت من الدراهم كلها » نقله الحارثى عن نوادر ابن الصيرفى .

قوله ﴿ وَلا مَا لا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ﴾ .

يعنى لا تصح هبته . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح هبته .

قال فى الفروع : ويتوجه من هذا القول : جواز هبة المعدوم وغيره .

قلت : اختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : صحة هبة المعدوم . كالثمر واللبن بالسنة .

قال : واشتراط القدرة على التسليم هنا : فيه نظر ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَلا يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه . وقطع به أكثرهم .

وذكر الحارثى جواز تعليقها على شرط .

قلت : واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

تنبيه : قوله ﴿ وَلا شَرْطُ مَا يُنَافِى مُقْتَضَاهَا ، نَحْوَ : أَنْ لا يَبِيعَهَا ، وَلا يَهَبَهَا ﴾ .

هذا الشرط باطل بلا نزاع .

لـكن هل تصح الهبة أم لا ؟ فيه وجهان . بناء على الشروط الفاسدة فى البيع على ماتقدم .

والصحيح من المذهب : الصحة .

قوله ﴿ وَلاَ توقيتُهَا . كَقَوْلِهِ : وَهَبْتُكَ هَذَا سَنَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه المصنف .

وذكر الحارثى الجواز .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ إِلاَّ فِى العُمْرَى ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدّارَ ، أَوْ أَرْقَبْتُكَهَا ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ ، أَوْ حَيَاتَكَ ﴾ .

وكذا قوله « أعطيتكها » أو « جعلتها لك عُمْرَى ، أو رُقْبَى أو مابقيت » فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ - بفتح الميم - ﴿ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .

هذه « العمرى والرقبى » وهى صحيحة بهـذه الألفاظ . وتـكون للمُعْمَر ولورثته من بعده . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى : « العمرى » المشروعة ، أن يقول : هى لك ولعقبك من بعدك . لاغير .

ونقل يعقوب ، وابن هانىء : من يَعْمُر الجارية ، هل يطؤها ؟ قال: لا أراه .

وحمله القاضى على الورع . لأن بعضهم جعلها تمليك المنافع .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : وهو بعيد . والصواب تحريمه ، وحمله على أن الملك بالعمرى قاصر .

فائدة : لو لم يكن له ورثة كان لبيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رُجُوعَهَا إِلَى الْمُعْمِرِ - بكسر الميم - عِنْدَ مَوْتِهِ ، أَوْ قَالَ : هِىَ لآخِرِنَا مَوْتًا : صَحَّ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا يصح الشرط . وتكون للمعمر ـ بفتح الميم ـ ولورثته من بعده . وهو المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب .

قال فى الفائق : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى التلخيص ، والشرح .

قال الحارثى ـ عن الرواية الأولى ـ : هو المذهب .

وقال ـ عن الثانية ـ لا تصح الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله بصحة الشرط .

تنبيه : من لازم صحة الشرط : صحة العقد ، ولاعكس .

والصحيح من المذهب : أن العقد فى هذه المسألة صحيح .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك ، الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الفائق ، وغيره : هذا المذهب .

وعنه : لايصح العقد أيضاً .

قال الحارثى : وذكر ابن عقيل ، وغيره : وجهاً ببطلان العقد . لبطلان الشرط ، كالبيع . ولايصح . انتهى .

فائدة : لايصح إعماره المنفعة ، ولا إرقابها .

فلو قال « سكنى هذه الدار لك عمرك » أو « غلة هذا البستان » أو « خدمة

هذا العبد لك عمرك » أو « منحتكه عمرك » أو « هو لك عمرك » فذلك عارية . له الرجوع فيها متى شاء فى حياته أو بعد موته .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل أبو طالب : إذا قال « هو وقف على فلان . فإذا مات فلولدى ، أو لفلان » فكما لو قال « إذا مات فهو لولده ، أو لمن أوصى له الواقف » ليس يملك منه شيئاً . إنما هو لمن وقفه. يضعه حيث شاء . مثل السكنى، والسكنى متى شاء رجع فيه .

ونقل حنبل ـ فى الرقبى والوقف ـ إذا مات فهو لورثته ، بخلاف السكنى .

ونقل حنبل أيضاً : العمرى والرقبى والوقف معنى واحد ، إذا لم يكن فيه شرط : لم يرجع إلى ورثة المعمر . وإن شرط فى وقفه أنه له حياته : رجع . وإن جعله له حياته وبعد موته فهو : لورثة الذى أعمره ، وإلا رجع إلى ورثة الأول .

وتقدم حكم الوقف المؤقت .

قوله ﴿ وَالْمَشْرُوعُ فِي عَطِيَّةِ الأَوْلَادِ: القِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ﴾

هذا المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود ، وحرب ، ومحمد بن الحكم ، والمروذى ، والكوسج ، وإسحاق بن إبراهيم ، وأبى طالب ، وابن القاسم ، وسندى وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والتلخيص ، والزركشى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والرعاية ، والحارثى ، وغيرهم .

وعنه : المشروع أن يكون الذكر كالأنثى كما فى النفقة .

اختاره ابن عقيل فى الفنون ، والحارثى .

وفى الواضح وجه : تستحب التسوية بين أب وأم ، وأخ وأخت .

قال فى رواية أبى طالب : لاينبغى أن يفضل أحداً من ولده فى طعام ولاغيره كان يقال « يعدل بينهم فى القُبَل » .

قال فى الفروع : فدخل فيه نظر وقف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده الذمة .

تنبيهات

الأول : يحتمل قوله « فى عطية الأولاد » دخول أولاد الأولاد .

يقويه قوله «القسمة بينهم على قدر إرثهم» فقد يكون فى ولد الولد من يرث .

وهذا المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن هذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه . وهو وجه .

وذكر الحارثى : لا ولد بنيه و بناته .

الثانى : قوة كلام المصنف : تعطى أن فعل ذلك على سبيل الاستحباب .

وهو قول القاضى فى شرحه .

وتقدم كلامه فى الواضح .

والصحيح من المذهب : أنه إذا فعل ذلك يجب عليه . ولا يأباه كلام المصنف هنا .

وجزم به فى المحرر ، والتلخيص ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والحارثى .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : هو المذهب .

الثالث : مفهوم قوله « والمشروع فى عطية الأولاد » أن الأقارب الوارثين غير الأولاد : ليس عليه التسوية بينهم . وهو اختيار المصنف ، والشارح .

قال فى الحاوى الصغير : وهو أصح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه قال : يجب التعديل فى عطية أولاده بقدر إرثهم منه .

قال الحارثى : هو المذهب . وعليه المتقدمون ، كالخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى .

قال فى الفروع : وهو سهو . انتهى .

والصحيح : أن حكم الأقارب الورّاث فى العطية كالأولاد . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، والفائق ، والفروع . وقال : اختاره الأكثر .

وأما الزوج والزوجة : فلا يدخلان فى لفظ الأولاد والأقارب . بلا نزاع بين الأصحاب . فهم خارجون من هذه الأحكام .

صرح به فى الرعاية ، وغيرها . وهو ظاهر كلام الباقين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : مشروعية التسوية فى الإعطاء . سواء كان قليلا أو كثيراً ، وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم .

واعلم أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ نص على أنه يعفى عن الشىء التافه .

وقال القاضى أبو يعلى الصغير : يعفى عن الشىء اليسير .

وعنه : يجب التسوية أيضاً فيه ، إذا تساووا فى الفقر أو الغنى .

قوله ﴿ فَإِنْ خَصَّ بَعْضَهُمْ ، أَوْ فَضَّلَهُ : فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ ، أَوْ إِعْطَاءِ الآخَرِ حَتَّى يَسْتَوُوا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع والرعايتين ، وغيرهم .

قال الزركشى : نص عليه فى رواية يوسف بن موسى . وهو ظاهر كلام الأكثرين . انتهى .

قال الحارثى : وهو ظاهر إيراد الكتاب ، ونصره .

وتحريم فعل ذلك فى الأولاد ، وغيرهم من الأقارب : من المفردات .

وقيل : إن أعطاه لمعنى فيه ـ من حاجة ، أو زمانة ، أو عمى ، أو كثرة عائلة ، أو لاشتغاله بالعلم ونحوه . أو منع بعض ولده لفسقه ، أو بدعته ، أو لكونه يعصى الله بما يأخذه ونحوه ـ جاز التخصيص .

واختاره المصنف . واقتصر عليه ابن رزين فى شرحه . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقطع به الناظم . وقدمه فى الفائق . وقال : هو ظاهر كلامه .

قلت : قد روى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على ذلك .

فإنه قال فى تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس إذا كان لحاجة . وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة والعطية ، فى معنى الوقف .

قلت : وهذا قوى جداً .

قوله ﴿ فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ أَوْ إِعْطَاءِ الآخَرِ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى أن التسوية : إما بالرجوع ، وإما بالإعطاء .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله فى رواية إلا « الرجوع » فقط . وقاله الخرقى ، وأبو بكر .

قال الحارثى ، والأظهر : أن المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله ليس قولين مختلفين ، إنما هو اختلاف حالين .

تنبيه : ظاهر قوله « أو إعطاء الآخر » ولو كان إعطاؤه فى مرض الموت . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وصححه فى الفائق .

قال الزركشى : أولى القولين : الجواز . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يعطى فى مرضه . وهو قول قدمه فى الرعايتين .

قال الحارثى : أشهر الروايتين : لا يصح .

نص عليه فى رواية المروذى ، ويوسف بن موسى ، والفضل بن زياد ، وعبد الكريم بن الهيثم ، وإسحاق بن إبراهيم .

ونقل الميمونى وغيره : لا ينفذ .

وقال أبو الفرج وغيره : يؤمر برده .

فائدتان

إحداهما : يجوز التخصيص بإذن الباقى . ذكره الحارثى . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : يجوز للأب تملكه بلا حيلة . قدمه الحارثى . وتابعه فى الفروع . ونقل ابن هانىء : لا يعجبنى أن يأكل منه شيئاً .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ : ثَبَتَ لِلْمُعْطَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخلال ، وصاحبه أبو بكر ، والخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه ، ومن بعدهم . قاله الحارثى .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

قال فى الرعايتين : لم يرجع الباقون على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، والحارثى ، وغيرهم .

وعنه : لا يثبت . وللباقين الرجوع .

اختاره أبو عبد الله بن بطة ، وصاحبه أبو جعفر العكبريان ، وابن عقيل ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وأما الولد المفضل : فينبغى له الرد بعد الموت قولا واحداً .

قال فى المغنى ، والشرح : يستحب للمعطَى أن يساوى أخاه فى عطيته .

وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله بطلان العطية .

واختاره الحارثى . وذكر : أن بعضهم نقله عن الإمام أحمد رحمه الله .

وذكر ابن عقيل فى الصحة روايتين .

فوائد

إحداها : قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : حكم ما إذا وُلد له ولدٌ بعد موته : حكمُ موته قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع .

واختار الحارثى هنا عدم الوجوب .

وقال : إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على إخوته . وقاله الأصحاب أيضاً .

وفى المغنى : تستحب التسوية بينهم و ينه .

الثانية : محل ماتقدم : إذا فعله فى غير مرض الموت .

فأما إن فعله فى مرض الموت : فإنهم يرجعون .

قال فى الرعاية : فإن فعل ذلك فى مرض موته : فلهم الرجوع فيه .

الثالثة : لاتجوز الشهادة على التخصيص ، لا تحملا ولا أداء . قاله فى الفائق وغيره .

قال الحارثى : قاله الأصحاب . ونص عليه .

قال فى الرعاية : إن علم الشهود جَوره وكذبه : لم يتحملوا الشهادة . و إن تحملوها ثم علموا : لم يؤدوها فى حياته ، ولا بعد موته . ولا إثم عليهم بعدم الأداء . وكذا إن جهلوا أن له ولداً آخر . ثم علموه .

قلت : بلى . إن قلنا : قد ثبت الموهوب لمن وهب له . وإلا فلا . انتهى .

قال الحارثى : والعلم بالتفضيل أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة وأداءها . مطلقاً . حكاه الأصحاب . ونص عليه .

الرابعة : لا يكره للحى قَسْم ماله بين أولاده . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع . وقال : نقله الأكثر .

وعنه : يكره .

قال فى الرعاية الكبرى : يكره أن يقسم أحدٌ ماله فى حياته بين ورثته إذا أمكن أن يولد له . وقطع به . وأطلقهما الحارثى .

ونقلى ابن الحكم : لايعجبنى .

فلو حدث له ولد سَوَّى بينهم ندباً .

قال فى الفروع : وقدمه بعضهم .

وقيل : وجوبا .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أعجبُ إلىَّ أن يسوى بينهم .

واقتصر على كلام الإمام أحمد رحمه الله فى المغنى ، والشرح .

قلت : يتعين عليه أن يسوى بينهم .

قوله ﴿ وَإِنْ سَوَّى بَيْنَهُمْ فِي الوَقْفِ ، أَوْ وَقَفَ ثُلُثَهُ فِي مَرَضِهِ عَلَى بَعْضِهِمْ : جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

ذكر المصنف رحمه الله هنا مسألتين :

إحداهما : إذا سوى بينهم فى الوقف : جاز . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

قال الحارثى : المذهب الجواز .

قال القاضى : لا بأس به .

ونقل ابن الحكم : لا بأس . قيل : فإن فضل ؟ قال : لا يعجبنى على وجه الأثرة . إلا لعيال بقدرهم .

وقياس المذهب : لايجوز .

وهو احتمال فى المحرر ، وغيره .

واختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، والمصنف ، والحارثى .

وقيل : إن قلنا إنه ملكُ من وقف عليه : بطل . و إلا صح .

فعلى المذهب : يستحب التسوية أيضاً . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والتلخيص ، وقال : هذا المذهب .

وقيل : المستحب القسمة على حسب الميراث ، كالعطية .

اختاره المصنف ، والشارح ، وقالا : ماقاله القاضى لا أصل له . وهو ملغًى بالميراث والعطية .

المسألة الثانية : إذا وقف ثلثه فى مرضه على بعضهم . وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم : جاز على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : هذه الرواية أشهر .

قال ابن منجا ، والحارثى فى شرحهما : هذا المذهب .

قال الزركشى : هو أشهر الروايتين ، وأنصهما .

واختيار القاضى فى التعليق ، وغيره . وأكثر الأصحاب . انتهى .

وجزم به فى المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وقدمه فى الفائق ، وغيره ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر .

قال المصنف هنا : وقياس المذهب : أنه لا يجوز .

فاختار عدم الجواز .

واختاره أبو حفص العكبرى .

قال القاضى ـ فيما وجدته معلقاً عنه بقلم الزركشى ـ واختاره ابن عقيل أيضاً .

قال فى الفروع : فعنه كهبة . فيصح بالإجازة .

وعنه : لايصح بالإجازة ، إن قلنا : إن الإجازة ابتداء هبة . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن وقف الثلث فى مرضه على وارث ، أو أوصى أن يوقف عليه : صح ، ولزم . نص عليه .

وعنه : لا يصح .

وعنه : إن أجيز صح . وإلا بطل ، كالزائد على الثلث .

ثم قال : قلت : إن قلنا « هو لله » صح ، وإلا فلا .

وقيل : يجوز لدين ، أو علم ، أو حاجة . انتهى .

فعلى المذهب: لو سوى بين ابنه وابنته فى دار لا يملك غيرها فَرَدًّا . فثلثها بينهما وقف بالسوية ، وثلثاها ميراث .

و إن رَدَّ ابنه وحده : فله ثلثا الثلثين إرثاً . ولبنته ثلثهما وقفاً .

و إن ردت ابنته وحدها : فلها ثلث الثلثين إرثاً . ولابنه نصفهما وقفاً ، وسدسهما إرثاً . لرد الموقوف عليه . ذكره فى الرعاية ، والمحرر ، والفروع .

قال فى الرعاية : وكذا له إن رد هو الوقف إلى قدر الثلث . وللبنت ثلثهما وقفاً

وقيل : لها ربعهما وقفاً ، ونصف سدسهما إرثاً . وهو لأبى الخطاب .

قال فى المحرر : وهو سهو . ورده شارحه . وهو كما قال .

وقيل : نصف الدار وقف عليه ، وربعها وقف عليها ، والباقى إرث لهما أثلاثاً . انتهى .

وعلى الثانية : عملك فى الدار كثلثيها على الثالثة .

فائدة : لو وقف على أجنبى زائداً على الثلث : لم يصح وقف الزائد . على الصحيح من المذهب .

جزم به المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وأطلق بعضهم وجهين .

قلت : قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن وقف ثلثه على أجنبى : صح . وفيما زاد وجهان .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِى هِبَتِهِ ، إِلاَّ الْأَبُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه فى الرعاية الكبرى .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وعنه : ليس له الرجوع . قدمه فى الرعايتين .

وعنه : له الرجوع ، إلا أن يتعلق به حق ، أو رغبة . نحو أن يتزوج الولد أو يفلس .

وكذا لو فعل الولد مايمنع التصرف مؤبداً أو مؤقتا .

وجزم بهذه الرواية فى الوجيز .

واختاره الشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وابن عقيل ، وابن البنا ، والمصنف ذكره الحارثى ، والشيخ تقى الدين . وقال : يرجع فيما زاد على قدر الدين ، أو الرغبة .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وأطلق الأولى والثالثة : فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم .

وقيل : إن وهب ولديه شيئا ، فاشترى أحدهما من الآخر نصيبه : ففى رجوعه فى الكل وجهان .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يرجع فى عطيته ، إذا كان وهبه فى حال الكفر ، وأسلم الولد .

فأما إذا وهبه حال إسلام الولد ، فقياس المذهب : الجواز . ولا يقر فى يده . وفيه نظر . انتهى .

وقال أبو حفص العكبرى : تحصيل المذهب : أنه يرجع فيما وهب لابنه . ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة . واختاره ابن أبى موسى .

وقد صرح القاضى ، والمصنف ، وغيرهما : بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها . وهو ظاهر كلام جماعة . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ يُفلِسُ ﴾ .

وكذا قال أبو الخطاب ، وغيره .

قال الحارثى : والصواب أنه مانع من غير خلاف ، كما فى الرهن ، ونحوه . وبه صرح فى المغنى ، وصاحب المحرر ، وغيرهما . انتهى .

وعن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى المرأة تهب زوجها مهرها ـ إن كان سألها ذلك رده إليها ، رضيت أو كرهت . لأنها لاتهب إلا مخافة غضبه أو إضراره بها بأن يتزوج عليها .

نص عليه فى رواية عبد الله .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

قال فى الرعاية الصغرى : وترجع المرأة فيما وهبت لزوجها بمسألته . على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى القواعد الفقهية ، فى القاعدة الخمسين بعد المائة .

فالمصنف قدم هنا عدم رجوعها إذا سألها . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب .

جزم به فى الكافى ، والجامع الصغير ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب .

واختاره الحارثى . وهو اختيار أبى بكر وغيره .

وقدمه فى الحاوى الصغير ، والنظم ، وفصول ابن عقيل .

قلت : الصواب عدم الرجوع إن لم يحصل فيه ضرر ، من طلاق وغيره ، وإلا فلها الرجوع .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا ترجع إذا وهبته من غير سؤال منه . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وغيره .

واختاره أبو بكر وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقاله القاضى فى كتاب الوجهين ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وقيل : لها الرجوع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح . والرعاية الكبرى .

وقيل : إن وهبته لدفع ضرر فلم يندفع ، أو عوض ، أو شرط ، فلم يحصل : رجعت و إلا فلا .

فوائد

إحداها : ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره : أنه لو قال لها « أنت طالق إن لم تبرئينى » فأبرأته : صح .

وهل ترجع ؟ فيه ثلاث روايات .

ثالثها : ترجع إن طلقها ، و إلا فلا . انتهى .

قلت : هذه المسألة داخلة فى الأحكام المتقدمة ، ولكن هنا آكد فى الرجوع .

الثانية : يحصل رجوع الأب بقوله ، علم الولد أو لم يعلم . على الصحيح من المذهب .

ونقل أبو طالب رحمه الله : لايجوز عتقها حتى يرجع فيها . أو يردها إليه . فإذا قبضها أعتقها حينئذ .

قال فى الفروع : فظاهره اعتبار قبضه ، وأنه يكفى .

وقال جماعة من الأصحاب : فى قبضه مع قرينة وجهان .

الثالثة : لو أسقط الأب حقه من الرجوع ، ففى سقوطه احتمالان فى الانتصار . قاله فى الفروع .

قال ابن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ أظهرهما : لايسقط . لثبوته له بالشرع ، كإسقاط الولى حقه من ولاية النكاح .

وقد يترجح سقوطه . لأن الحق فيه مجرد حقه ، بخلاف ولاية النكاح . فإنه حق عليه لله تعالى وللمرأة . فلهذا يأثم بعضله . وهذا أوجه . انتهى .

ويأتى نظير ذلك فى الحضانة .

الرابعة : تصرف الأب ليس برجوع . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وخرج أبو حفص البرمكى ـ فى كتاب حكم الوالدين فى مال ولدهما ـ رواية أخرى : أن العتق من الأب صحيح . ويكون رجوعاً .

قال فى التلخيص ، والفروع ، وغيرهما : لا يكون وطؤه رجوعاً .

وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعاً ؟ على وجهين .

وعليهما لاينفذ . لأنه لم يلاق الملك .

ويتخرج وجه بنفوذه . لاقتران الملك . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قال فى المغنى : الأخذ المجرد إن قصد به رجوعا فرجوع ، وإلا فلا . مع عدم القرينة . ويُدَيَّن فى قصده .

وإن اقترن به ما يدل على الرجوع فوجهان . أظهرهما : أنه رجوع . اختاره ابن عقيل وغيره . قاله الحارثى .

الخامسة : حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال فى الفروع : هذا أصح الوجهين .

وقال فى الإرشاد : لايجوز الرجوع فى الصدقة بحال .

وقدمه الحارثى . وقال : هذا المذهب . ونص عليه فى رواية حنبل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح ـ أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى كالأب فى ذلك .

وجزم به فى المبهج ، والإيضاح .

واختاره المصنف ، والشارح ، والقاضى يعقوب ، والحارثى ، وصاحب الفائق .

وقاله فى الإفصاح ، والواضح ، وغيرهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

[السادسة : لو ادعى اثنان مولوداً فوهباه أو أحدهما فلا رجوع لانتفاء ثبوت الدعوى ، وإن ثبت اللحاق بأحدهما : ثبت الرجوع[1]] .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أن الجد ليس له الرجوع فيما وهبه لولد ولده .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : هو كالأب . وأطلقهما فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَتِ العَيْنُ ، أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً : لَمْ يَمْنَعِ الرُّجُوعَ ﴾ .

إذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع .

وكذا إذا زادت زيادة منفصلة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

وفى الموجز رواية : أنها تمنع .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : لو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة لايجوز التفريق بينه وبين أمه : منع الرجوع ، إلا أن نقول : الزيادة المنفصلة للأب . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

(١) موجود بالنسختين ومضروب عليه فى نسخة المصنف .

قلت : فيعايى بها .

وتقدم فى آخر الجهاد شىء من ذلك.

قوله ﴿ والزِّيَادَةُ للابْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

ويحتمل أنها للأب . وهو رواية فى الفائق وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

واستثنوا ولد الأمة . فإنها للولد عندهم بلا نزاع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وتقدم نظيرها فى الحجر واللقطة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ المُتَّصِلَةُ الرُّجُوعَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والقواعد .

قال فى الرعايتين ، والفائق : وفى منع المتصلة صورة ومعنى : روايتان .

زاد فى الكبرى : كسمن وكبر وحبل ، وتعلم صنعة .

إحداهما : تمنع . صححه فى التصحيح . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى القاعدة الحادية والثمانين ـ بعد إطلاق الروايتين ـ والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية ابن منصور ـ امتناع الرجوع .

وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة [1] .

والرواية الثانية : لا تمنع . نص عليه فى رواية حنبل .

وهو اختيار القاضى ، وأصحابه .

---

(١) هنا ورقة ضائعة من أصل المصنف الذى بخط يده .

قاله الحارثى : واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقال : و يشارك بالمتصلة .

قال فى القواعد : وعلى القول بجواز الرجوع : لاشىء على الأب للزيادة .

فائدة : لو اختلف الأب وولده فى حدوث زيادة فى الموهوب : فالقول قول الأب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : قول الولد . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ المُتَّهِبُ . ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ . فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا لو رجع إليه بفلس المشترى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والمصنف ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والحارثى ، وتجريد العناية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يرجع . وهو المذهب .

جزم به فى الكافى ، والوجيز ، والمنور .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : يرجع . صححه فى التصحيح .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وهذا فى الإقالة : إذا قلنا : هى فسخ .

أما إذا قلنا : هى بيع ، فقال فى فوائد القواعد : يمتنع رجوع الأب .

وتقدم ذلك فى فوائد الإقالة ، وهل هى فسخ أو بيع ؟

وقيل : إن رجع بخيار رجع ، و إلا فلا . وأطلقهن الزركشى .

قوله ﴿ وإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لو رجع إليه بإرث أو وصية .

قوله ﴿ وإنْ وهَبَهُ المتَّهبُ لِابْنِهِ : لَمْ يَمْلِكِ أَبُوهُ الرُّجُوعَ ، إلاّ أَنْ يَرْجِعَ هُوَ ﴾ .

إذا وهبه المتهب لابنه ، ولم يرجع هو : لم يملك الجد الرجوع . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن منجا فى شرحه ، والشارح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وفيه احتمال : له الرجوع ، ذكره أبو الخطاب .

قال فى التلخيص : وهو بعيد .

قال الحارثى : وهو كما قال . وأبو الخطاب وهم . انتهى .

وأطلقهما فى الفروع .

و إن رجع ملك الواهب الأول الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وجزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحارثى ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

و يحتمل أن لا يملك الرجوع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كاتَبَهُ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، إلاَّ أَنْ يَفسَخَ الكِتَابَةَ ﴾ .

هذا مبنى على القول بعدم جواز بيع المكاتب .

أما على القول بجواز بيعه ـ وهو المذهب ـ فحكمه حكم العين المستأجرة . قاله الشارح .

وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع فى العين المستأجرة . فكذا هنا . لكن المستأجر مستحق للمنافع مدة الإجارة ، والكتابة باقية على حكمها إذا رجع أيضاً .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : و إن كاتبه ـ ومُنِع بيع المكاتب ، وزالت بفسخ أو عجز ـ رجع ، و إلا فلا . كما لو باعه .

وما أخذه الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه أبوه ، بل يأخذ مايؤديه وقت رجوعه و بعده . فإن عجز عاد إليه .

قال الزركشى : وشرط الرجوع أن لايتعلق بالعين حق يمنع تصرف الابن . كالرهن ، وحجر الفلس والكتابة ، و إن لم يجز بيع المكاتب .

فائدة : لايمنع التدبير الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمنع .

وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه .

فأما على القول بمنع البيع : فإن الرجوع يمتنع كالاستيلاء . قاله الشارح ، وغيره

فائدة : إجارة الولد له ، وتزويجه ، والوصية به ، والهبة قبل القبض ، والمزارعة ، والمضاربة ، والشركة ، وتعليق عتقه بصفة : لايمنع الرجوع .

وكذا وطء الولد لايمنع الرجوع .

وكذا إباق العبد وردة الولد لايمنع ، إن قيل ببقاء الملك .

و إن قيل : مراعى . فكذلك الرجوع .

و إن قيل : بجوازه منعت .

قوله ﴿ وَلِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

ومنع من ذلك ابن عقيل . ذكره فى مسألة الإعفاف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يتملك من مال ولده المسلم ، لاسيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم .

قلت : وهذا عين الصواب .

وقال أيضاً : والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يستثنى مما للأب أن يأخذه من مال ولده ـ سُرية للابن ، وإن لم تكن أم ولد . فإنها ملحقة بالزوجة . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى أكثر الروايات .

ويأتى كلامه أيضاً قريباً « إذا تملك فى مرض موته أو مرض موت الابن »

قوله ﴿ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا ﴾ .

يعنى : مع حاجة الأب وعدمها . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايتملك من مال ولده إلا ما احتاج إليه .

وسأله ابن منصور وغيره عن الأب : يأكل من مال ابنه ؟ قال : نعم ، إلا أن يفسده . فله القوت فقط .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها ، كالأب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لها ذلك كالأب .

قوله ﴿ إِذَا لَمْ تَتَعَلَّقْ حَاجَةُ الابْنِ بِهِ ﴾ .

يشترط فى جواز أخذ الأب من مال ولده : أن لايضر الأخذ به ، كما إذا تعلقت حاجته به . نص عليه .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وعنه : له الأخذ مالم يجحف به .

وجزم به الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات

قال فى المغنى ، والشرح : وللأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء مع غناه وحاجته ، بشرطين .

أحدهما : أن لايجحف بالابن ، ولا يأخذ ماتعلقت به حاجته .

الثانى : أن لا يأخذ من أحد ولديه ، ويعطيه الآخر . نص عليه فى رواية اسماعيل بن سعيد . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب : أنه ليس للأب أن يتملك من مال ابنه فى مرض موت الأب مايخلف تركة . لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه . فهو كما لو تملك فى مرض موت الابن . انتهى .

وقال أيضاً : لو أخذ من مال ولده شيئاً ، ثم انفسخ سبب استحقاقه ، بحيث وجب رده إلى الذى كان مالكه ـ مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته ، ثم يطلق الزوج أو يأخذ الزوج[1] ثمن السلعة التى باعها الولد ، ثم يرد السلعة بعيب ، أو يأخذ المبيع الذى اشتراه الولد . ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك ـ فالأقوى فى جميع الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب . انتهى .

وعنه : للأب تملكه كله ، بظاهر قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ بِبَيْعٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ إِبْرَاءٍ مِنْ دَيْنٍ : لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ﴾ .

(١) إلى هنا انتهى الخرم .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الفروع : ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه . على الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المعروف من المذهب .

وعنه : يصح . وخرج أبو حفص البرمكى رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض .

وقال أبو بكر فى التنبيه : بيع الأب على ابنه ، وعتقه وصدقته ، ووطء إمائه ـ مالم يكن الابن قد وطىء ـ جائز . ويجوز له بيع عبيده و إمائه وعتقهم .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقى الدين : يقدح فى أهليته لأجل الأذى . لاسيما بالحبس . انتهى .

وقال فى الموجز : لايملك إحضاره فى مجلس الحكم . فإن أحضره . فادعى ، فأقر ، أو قامت بينة : لم يحبس .

فائدة : يحصل تملكه بالقبض . نص عليه ، مع القول أو النية .

قال فى الفروع : ويتوجه : أو قرينة .

وقال فى المبهج : فى تصرفه في غير مكيل ، أو موزون : روايتان . بناء على حصول ملكه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ جَارِيَةَ ابْنِهِ ، فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

إن كان الابن لم يكن وطئها : صارت أم ولد لأبيه ، إذا أحبلها . بلا نزاع . و إن كان الابن يطؤها ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنها تصير أم ولد له أيضاً ، إذا أحبلها . وهو أحد الوجهين .

ورجحه المصنف فى المغنى .

وهو كالصريح فيما قطع به صاحب المحرر ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقطع به فى الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أنها لاتصير أم ولد للأب ، إذا كان الابن يطؤها . نص عليه .

قال فى الفروع : و إن كان ابنه يطؤها : لم تصر أم ولد فى المنصوص .

تنبيه : هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها .

فإن كان الابن قد استولدها : لم ينتقل الملك فيها باستيلاده ، كما لاينتقل بالعقود .

وذكر ابن عقيل فى فنونه : أنها تصير مستولدة لهما جميعاً ، كما لو وطىء الشريكان أمتهما فى طهر واحد ، وأتت بولد ، وألحقته القافة بهما . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قوله ﴿ وَوَلَدُهُ حُرٌّ . لاَ تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : تلزمه قيمته .

قوله ﴿ وَلاَ مَهْرٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يلزمه المهر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الأب لايلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها .

قال فى الفروع : وقد ذكر جماعة هنا : لايثبت للولد فى ذمة أبيه شىء .

قال فى المحرر ، وغيره : وهو ظاهر كلامه . وهذا منه .

والصحيح من المذهب : أنه تلزمه قيمتها . قدمه فى المحرر ، والفروع .

قوله ﴿ وَلاَ حَدٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : يحدّ .

قال جماعة : مالم ينو تملكها . منهم ابن حمدان ، فى باب حد الزنا .

تنبيه : محل هذا : إذا كان الابن لم يطأها .

فأما إن كان الابن يطؤها : ففى وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : ظاهر ماقطع به المصنف هنا ، وفى باب حدّ الزنا ، وفى الكافى ، والمغنى ، وغيره : أنه لا حدّ عليه ، سواء كان الولد يطؤها ، أو لا .

وقطع بالإطلاق هناك الجمهور .

قال الحارثى هنا : ولا فرق فى انتفاء الحد بين كون الابن وطئها ، أو لا .

ذكره أبو بكر ، والسامرى ، وصاحب التلخيص . انتهى .

قلت : الأولى وجوب الحد .

قوله ﴿ وَفِى التَّعْزِيرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أحدهما : يعزر . وهو الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع : ويعزر فى الأصح .

وصححه فى التصحيح ، وشرح الحارثى ، والنظم .

وقدمه فى الرعاية ، فى باب حد الزنا .

والوجه الثانى : لا يعزر .

وقيل : يعزر ، وإن لم تحبل .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلابْنِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، وَلاَ قِيمَةِ مُتْلَفٍ ، وَلاَ أَرْشِ جِنَايَةٍ ، وَلاَ غَيْرِ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال فى الرعاية : قلت : ويحتمل أن يطالبه بما له فى ذمته ، مع حاجته إليه ، وغنى والده عنه .

قال فى الرعاية الصغرى : ولايطالب أباه بما ثبت له فى ذمته فى الأصح ، بقرض وإرث ، وبيع ، وجناية ، وإتلاف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ذلك يثبت فى ذمته ، ولكن يمنع من المطالبة به . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما . قدمه فى المغنى .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والرعاية ، والحاوى .

قال الحارثى : وهو الأصح .

وبه جزم أبو بكر ، وابن البنا . وهو من المفردات .

قال الحارثى : ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين ، وانتفاء المطالبة . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف . انتهى .

واختاره المجد فى شرحه .

وقدم فى الفروع : إذا أولد أمة ابنه : أنه تثبت قيمتها فى ذمته . ذكره فى باب أمهات الأولاد .

والوجه الثانى : لا يثبت فى ذمة الأب شىء لولده .

وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتأول بعض الأصحاب النص .

قال المصنف : ويحتمل أن يحمل المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ـ وهو قوله « إذا مات الأب بطل دين الابن » وقوله ـ فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأنفقه ـ « ليس عليه شىء » ولا يؤخذ من بعده ـ على أن أخذه له ، وإنفاقه إياه : دليل على قصد التملك .

قال الحارثى : محل هذا : فى غير المتلف .

أما المتلف : فإنه لايثبت فى ذمته . وهو المذهب بلا إشكال .

ولم يحك القاضى ـ فى رءوس مسائله ـ فيه خلافاً . انتهى .

وأطلقهما فى الشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، والفروع .

فعلى الوجه الأول : هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين ؟ .

قال القاضى : فيه نظر .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه .

قال فى الفروع : وذكر غير القاضى : أنه لايملكه ، كإبرائه غريم الابن وقبضه منه . انتهى .

ويأتى قريباً فى القاعدة الثالثة : هل يسقط الدين بموت الأب ؟

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد عين ماله ـ الذى باعه أو أقرضه ـ بعد موت أبيه : أن له أخذه ، إن لم يكن انتقد ثمنه . وهو إحدى الروايتين .

وقدم فى المغنى ـ كما تقدم ـ أن الأب إذا مات يرجع الابن فى تركته بدينه . لأنه لم يسقط عن الأب . وإنما تأخرت المطالبة به . انتهى .

قلت : هذا فى الدين . ففى العين بطريق أولى .

والرواية الثانية : ليس له أخذه .

وأطلقهما فى المبهج ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى .

قال فى المبهج ، والحارثى : وكذا لو وجد بعضه .

فوائد

الأولى : ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه من الدين وغيره . كالابن نفسه ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لهم المطالبة ، و إن منعنا الابن منها . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى الانتصار ـ فيمن قتل ابنه ـ إن قلنا : الدية للوارث ، طالبه ، و إلا فلا

الثانية : لو أقر الأب بقبض دين ابنه ، فأنكر الابن : رجع على الغريم . ويرجع الغريم على الأب . نقله مهنا .

قال فى الفروع : وظاهره لايرجع مع إقراره .

الثالثة : لو قضى الأب الدين الذى عليه لابنه فى مرضه ، أو أوصى له بقضائه كان من رأس المال . قاله الأصحاب .

و إن لم يقضه ولم يوص به : لم يسقط بموته ، على أحد الوجهين . اختاره بعضهم .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يسقط ، لحبسه به فى الأجرة ، فلا يثبت لجناية .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الشرح .

وقيل : ما أخذه ليملكه يسقط بموته ، ومالا فلا .

وتقدم إذا وجد عين ماله الذى باعه بعد موت الأب .

وتقدم : هل يثبت له فى ذمة أبيه دين أم لا ؟ .

الرابعة : للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه . قاله الأصحاب .

قال فى الوجيز : له مطالبة بها ، وحبسه عليها .

وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق . و يعايى بها .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم : للابن مطالبة أبيه بعين له فى يده .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف .

الخامسة : هل لولد ولده مطالبته بماله فى ذمته ؟

قال فى الرعاية ، قلت : يحتمل وجهين .

و إن قلنا : لا يثبت فى ذمته شىء فهدَرٌ . انتهى .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أن له مطالبته .

قوله ﴿ وَالْهَدِيَّةُ ، وَالصَّدَقَةُ نَوْعَانِ مِنَ الهِبَةِ ﴾ .

يعنى : فى الأحكام . وهذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الفائق : والهدية والصدقة ، نوعان من الهبة . يكفى الفعل فيهما إيجاباً وقبولا . على أصح الوجهين .

وقال فى الرعاية الصغرى : هما نوعا هبة .

وقيل : يكفى الفعل قبولا .

وقيل : و إيجاباً .

وقال فى الكبرى : ويكفى الفعل فيهما قبولا . فى الأصح ، كالقبض .

وقيل : و إيجاباً . كالدفع .

وقالا : و يصح قبضهما بلا إذن ، ولا مضى مدة إمكانه . ولا يرجع فيهما أحد .

وقيل : إلا الأب .

وقيل : بل يرجع فى الصدقة فقط على ولده الرشيد ، إن كان قبضها ، وعلى الصغير فيما له بيده منها . انتهى .

ونقل حنبل ، والمروذى : لا رجوع فى الصدقة .

وقال فى المستوعب ، وعيون المسائل ، وغيرهما : لايعتبر فى الهـدية قبول للعرف . بخلاف الهبة .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا رجوع فيهما لأحد ، سوى أب .

فوائد

إحداها : وعاء الهدية كالهدية مع العرف .

فإن لم يكن عرف رده . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : لايدخل الوعاء إلا ماجرت العادة به ، كقوصرة التمر ونحوها .

الثانية : قال فى الرعاية الـكبرى : إن قصد بفعله ثواب الآخرة فقط . فهو صدقة .

وقيل : مع حاجة المتهب .

و إن قصد بفعله إكراماً وتوداداً وتحبباً ومكافأة : فهو هدية .

قال الحارثى : ومن هنا اختصت بالمنقولات ، لأنها تحمل إليه . فلا يقال : أهدى أرضاً ، ولا داراً . انتهى . وغيرهما : هبة ، وعطية ، ونِحْلة .

وقيل : الـكل عطية ، والـكل مندوب . انتهى .

وقال فى الحاوى الصغير : الهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والهدية ، والعطية : معانيها متقاربة . واسم « العطية » شامل لجميعها . وكذلك « الهبة » .

و « الصدقة » و « الهدية » متغايران . فإن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأكل من الهدية دون الصدقة .

فالظاهر : أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج : فهو صدقة .

ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له : فهو هدية .

وجميع ذلك مندوب إليه ، محثوث عليه . انتهى .

الثالثة : لو أُعطى شيئا ـ من غير سؤال ، ولا استشراف ، وكان ممن يجوز له أخذه ـ وجب عليه الأخذ . فى إحدى الروايتين .

اختاره أبو بكر فى التنبيه ، والمستوعب ، للحديث فى ذلك[1] .

والرواية الثانية : لا يجب .

قال الحارثى : وهو مقتضى كلام المصنف وغيره من الأصحاب .

قالوا فى الحج : لا يكون مستطيعا ببذل غيره له . وفى الصلاة : لا يلزمه قبول السترة .

قلت : وهو الصواب .

وذكر الروايتين الخلال فى جامعه ، والمجد فى شرحه . وأطلقهما الحارثى .

قوله ﴿ أَمَّا المَرِيضُ غَيْرَ مَرَضِ الموْتِ ، أَوْ مَرَضًا غَيْرَ مَخُوفٍ . فَعَطَايَاهُ كَعَطَايَا الصَّحِيحِ ، سَوَاءٌ . تَصِحّ فِى جَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو مات به .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار ـ فى التيمم حكمه حكم مرض الموت المخوف .

فائدة : لو لم يكن مرضه مخوفا حال التبرع ، ثم صار مخوفا : فمن رأس المال . حكاه السامرى . واقتصر عليه الحارثى . اعتباراً بحال العطية .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَمَا قَالَ عَدْلاَنِ مِنْ أَهْلِ الطِّبِّ : إِنَّهُ مَخُوفٌ . فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ ﴾ .

أنه لا يقبل فى ذلك عدل واحد مطلقاً . وهو صحيح . وهو المذهب .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

---

(١) عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطينى العطاء . فأقول : أعطه من هو أفقر إليه منى . فقال : خذه . إذا جاءك من هـذا المال شىء ، وأنت غير مشرف ولا سائل : فخذه . ومالا فلا تتبعه نفسك » متفق عليه .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وقيل : يقبل واحد عند العدم . وهو قياس قول الخرقى .

وذكر ابن رزين : المخوف عرفا ، أو بقول عدلين .

قوله ﴿ فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ ، فِي أَنَّهَا لاَ تَجُوزُ لِوَارِثٍ . وَلاَ تَجُوزُ لِأَجْنَبِيٍّ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ ، إِلاَّ بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ ، مِثْلُ الهِبَةِ وَالعِتْقِ وَالكِتَابَةِ وَالمُحَابَاةِ ﴾ .

يعنى إذا مات من ذلك .

أما إذا عوفى : فهذه العطايا كعطايا الصحيح .

تنبيه : تمثيله بالعتق مع غيره : يدل على أنه كغيره فى أنه يعتبر من الثلث . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج ابن عقيل ، والحلوانى ـ من مفلس ـ رواية هنا بنفاذ عتقه من كل المال

فائدتان

إحداهما : لو علق صحيح عتق عبده على شرط ، فوجد الشرط فى مرضه .. فالصحيح من المذهب : أن يكون من الثلث .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وغيرهما .

وقيل : يكون من كل المال .

وحكاهما القاضى فى خلافه روايتين .

ذكره فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

ومحل الخلاف : إذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق . فإن كانت من فعله : فهو من الثلث بغير خلاف .

الثانية : المحاباة لغير وارث : من الثلث . كما قال المصنف .

لـكن لو حاباه فى الـكتابة : جاز . وكان من رأس المـــال . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وأبو الخطاب فى رءوس المسائل .

قال الحارثى : هذا المذهب عند جماعة . منهم القاضى أبو الحسين ، وأبو يعلى الصغير ، والمجد . وهو أصح . انتهى .

وقيل : من الثلث .

اختاره المصنف هنا ، والقاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب فى الهـداية ، والسامرى فى المستوعب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

واختلف فيها كلام أبى الخطاب .

وكذا حكم وصيته بكتابته . وإطلاقها يقتضى أن تـكون بقيمته .

قوله ﴿ فَأَمَّا الأَمْرَاضُ الْمُمْتَدَّةُ كَالسِّلِّ ، وَالْجُذَام ، وَالْفَالِجُ فِى دَوَامِهِ . فَإِنْ صَارَ صَاحِبُهُ صَاحِبَ فِرَاشٍ ، فهِيَ مَخُوفَة ﴾ بلا نزاع . ﴿ وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

يعنى وإن لم يصر صاحبها صاحب فراش ، فعطاياه كعطايا الصحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه الزركشى ، وغيره .

وقال أبو بكر فى الشافى : فيه وجه آخر : أن عطيته من الثلث . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ عِنْدَ الْتِحَامِ الْحَرْبِ ، وَفِي لُجَّةِ الْبَحْرِ عِنْدَ هَيَجَانِهِ ، أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونُ فِي بَلَدِهِ ، أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَصَّ مِنْهُ وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْمَخَاضِ : فَهُوَ كَالْمَرِيضِ ﴾ .

يعنى المريض المرض المخوف . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب فى الجملة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله .

وذكر كثير من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمريض .

وقال الشارح ، وغيره : ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلده :أنه ليس بمخوف فإنه ليس بمريض ، وإنما يخاف المرض . وما هو ببعيد .

وقال القاضى فى المجرد : إن كان الغالب من الولى الاقتصاص : فمخوف . وإن كان الغالب منه العفو : فغير مخوف .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ عِنْدَ الْتِحَامِ الْحَرْبِ ﴾ .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال . وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فأما القاهرة منهما بعد ظهورها : فليست خائفة .

قوله ﴿ قَالَ الْخِرَقِي : وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه الحارثى ، وقال : هذا المذهب . انتهى .

والمذهب الأول عند الأصحاب . ونص عليه .

ولو قال المصنف « وقال الخرقى » بالواو لكان أولى .

وعنه : إذا أثقلت الحامل : كان مخوفاً ، وإلا فلا .

قال فى الرعاية : وعند ثقل الحمل ، وعند الطلق .

قوله ﴿ وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْمَخَاضِ ﴾ .

يعنى : حتى تنجو من نفاسها ، بلا نزاع .

قيل : سواء كان بها ألم فى هذه المدة أو لا .

قدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلامه فى الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال الحارثى : وهو المنصوص .

وقيل : إنما يكون مخوفاً فى هذه المدة إذا كان بها ألم .

قال فى الفروع : هذا أشهر .

قال فى الكافى : ولو وضعت ، و بقيت معها المشيمة ، أو حصل مرض ، أو ضَرَبان ، فمخوف ، و إلا فلا .

قال الحارثى : الأقوى : أنه إن لم يكن وجع فغير مخوف . واختاره المصنف .

فوائد

منها : حكم السِّقط ، حكم الولد التام . قاله المصنف فى المغنى ، وغيره .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن ولدت صغيراً ، أو بقى مرض ، أو وجع وضربان شديد ، أورأت دماً كثيراً ، أو مات الولد معها ، أو قتل ـ وقيل : أو أسقطت ولداً تاماً ـ فهو مخوف . انتهى .

و إن وضعت مضغة : فعطاياها كعطايا الصحيح . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى المغنى ، والشرح : فعطاياها كعطايا الصحيح . إلا مع ألم .

قال فى الرعاية الكبرى ـ بعد أن قدم عطاياها كعطايا الصحيح ـ وقيل : أو وضعت مضغة ، أو علقة ، مع ألم أو مرض .

وقيل : لا حكم لهما بلا ألم ولا مرض .

ومنها : حكم من حبس للقتل : حكم من قدم ليقتص منه .

ومنها : الأسير . فإن كان عادتهم القتل : فحكمه حكم من قدم ليقتص منه على الصحيح من المذهب .

وعنه : عطاياه من كل المال .

وإن لم تكن عادتهم القتل : فعطاياه من كل المال . على الصحيح من المذهب .

وعنه : من الثلث . نص عليه .

واختاره أبو بكر . وتأولها القاضى على من عادتهم القتل .

ومنها : لوجرح جرحاً موحِياً : فهو كالمريض مع ثبات عقله وفهمه . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الفائق وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال فى الرعاية : إن فسد عقله ـ وقيل : أو لا ـ لم تصح وصيته .

ومنها : حكم من ذُبح أو أبينت حشوته ـ وهى أمعاؤه ـ لاخرقها وقطعها فقط . ذكره المصنف ـ وغيره : حكم الميت .

ذكره المصنف ، وغيره فى الحركة فى الطفل ، وفى الجناية .

قال الحارثى : ذكره الأصحاب .

وقال المصنف هنا : لاحكم لعطيته ولا لكلامه .

قال فى الفروع : ومراده أنه كميت .

وذكر المصنف أيضا فى فتاويه : إن خرجت حشوته ولم تَبِنْ ، ثم مات ولده : ورثه .

وإن أبينت ، فالظاهر : أنه يرثه . لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح . ولم يوجد . ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله . وإن كان لايدل على حياة أثبت من حياة هذا . انتهى .

قال فى الفروع : وظاهر هذا من الشيخ : أن من ذُبح ليس كميت ، مع بقاء روحه . انتهى .

قال فى الرعاية : ومن ذبح أو أبينت حشوته : فقوله لغو .

و إن خرجت حشوته ، أو اشتد مرضه وعقله ثابت ـ كعمر ، وعلى رضى الله عنهما ـ صح تصرفه وتبرعه ووصيته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ الثُّلُثُ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ الْمُنَجَّزَةِ : بُدِىءَ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم العتق .

وعنه يقسم بين الكل بالحصص ، كالوصايا . وهو وجه فى المحرر .

قال الحارثى : وليس بشىء .

قوله ﴿ فَإِنْ تَسَاوَتْ : قُسِّمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ بِالْحِصَصِ ﴾ .

إن لم يكن فيها عتق ، ووقعت دفعة واحدة : قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع .

و إن كان فيها عتق : فكذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الحارثى فى العتق : يقرع بينهم . فيكمل العتق فى بعضهم ، كما فى حال الوصية .

وعنه يقدم العتق . قدمه فى الهداية ، والمستوعب . وأطلقهما فى المذهب ، والشرح .

قوله ﴿ وَأَمَّا مُعَاوَضَةُ الْمَرِيضِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ : فَتَصِحّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ مَعَ وَارِث ﴾ .

إن كانت المعاوضة فى المرض ـ مع غير الوارث ـ بثمن المثل : صحت من رأس المال بلا نزاع .

و إن كانت مع وارث ـ والحالة هذه ـ فكذلك . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والحارثى ، وغيرهم .

و يحتمل أن لايصح لوارث . لأنه خَصَّه بعين المال . وهو لأبى الخطاب فى الهداية فى الوصية .

قال فى الفروع :وعنه تصح مع وارث بإجازة .

واختاره فى الانتصار ، فى مسألة إقرار المريض لوارث بمال .

فائدة : لو قضى بعض الغرماء دينه ـ وتركته تفى ببقية دينه ـ صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قال فى الفروع : ونصه يصح مطلقاً . وصححه فى النظم .

وقال أبو الخطاب ، وابن البنا : لايصح إلا قضاؤهم بالسوية إذا ضاق ماله . ذكره فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَابَى وَارِثَهُ ، فَقَالَ القَاضِى : يَبطُلُ فِى قَدْرِ مَاحَابَاهُ ، وَيَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والحارثى . وقال : وهذا المذهب .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لايصح البيع مطلقاً . اختاره فى المحرر .

وعنه : يدفع قيمة باقيه ، أو يفسخ البيع .

قال الحارثى : ويأتى ـ فى باب الوصايا ـ أن الأشهر للأصحاب : انتفاء النفوذ عند عدم الإجازة . فيقيد ماقال هنا ـ من البطلان ـ بعدم الإجازة . انتهى .

ويأتى فى أواخر فصل « وتفارق العطية الوصية » حكم ما إذا حابى أجنبيا .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ المَرِيضُ أَجْنَبِيًّا ، وَحَابَاهُ ـ وَكَانَ شَفِيعُهُ وَارِثًا ـ فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ . لِأَنَّ المُحَابَاةَ لِغَيْرِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

قال فى الفروع : أخذ شفيعه الوارث بالشفعة فى الأصح .

وقدمه فى الشرح ، والمغنى ، والحارثى ، وقال : هذا الأشهر .

وقيل : لا يملك الوارث الشفعة هنا .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الحارثى ، والمغنى : فى الشفعة وجه لاشفعة له .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ المَوْتِ . فَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ثُمَّ مَلَكَ مَالًا يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ : تَبَيَّنَّا أَنَّهُ عَتَقَ كُلُّهُ ، وَإِنْ صَارَ عَلَيهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُ : لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال الحارثى : فى اعتبار الثلث فى الوصية بحال الوصية : خلاف . فيجرى مثله فى العطية . على القول به ، وأولى .

قال : وهذا الوجه أظهر .

قال : ومن الأصحاب من أورد رواية ، أو وجهاً : يعتق ثلث العبد فيما إذا كان عليه دين يستغرق العبد .

فائدة : قوله ﴿ وَتُفَارِقُ العَطِيَّةُ الوَصِيّةِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ يُبْدَأُ بالأَوّلِ فَالأَوّلِ مِنْهَا . وَالوَصَايَا يُسَوّى بَيْنَ المُتَقَدِّمِ وَالمتَأَخّرِ مِنْهَا ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو اجتمعت العطية والوصية ، وضاق الثلث عنهما ، فالصحيح من المذهب : أن العطية تقدم . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى المحرر ، وغيره .

وعنه : التساوى . قدمه فى المحرر . لكن صحح الأول ، كما تقدم .

وعنه : يقدم العتق .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن كانت الوصية فقط مما يخرج من أصل المال : قدمت . وأخرجت العطية من ثلث الباقى .

فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث ، فقال الورثة : أعتقه فى مرضه . وقال العبد : بل فى صحته : صُدق الورثة . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَرِيضٌ قَفِيزاً لا يَمْلِكُ غَيْرَهُ يُسَاوِى ثَلاثِينَ بِقَفِيزٍ يُسَاوِى عَشَرَةً . فَأَسْقِطْ قِيمَةَ الرَّدِىءِ مِنْ قِيمَةِ الجَيِّدِ . ثُمَّ انْسُبْ الثُّلُثَ إِلَى البَاقِى . وَهُوَ عَشَرَةٌ مِنْ عِشْرِينَ ، تَجِدْهُ نِصْفَهَا . فَيَصِحُّ البَيْعُ فِي نِصْفِ الجَيِّدِ بِنِصْفِ الرَّدِىءِ ، وَيَبْطُلُ فِيمَا بَقِىَ ﴾ وهذا بلا نزاع .

و إن شئت فى عملها أيضاً . فانسب ثلث الأكثر من المحاباة . فيصح البيع فيهما بالنسبة ـ وهو هنا نصف الجيد ـ بنصف الردىء .

و إن شئت فاضرب ماحاباه فى ثلاثة : يبلغ ستين . ثم أنسب قيمة الجيد إليه . فهو نصفها . فيصح بيع نصف الجيد بنصف الردىء .

و إن شئت فقل : قدر المحاباة الثلثان ، ومخرجهما ثلاثة . فخذ للمشترى سهمين منه ، وللورثة أربعة . ثم أنسب المخرج إلى الكل بالنصف . فيصح بيع أحدهما بنصف الآخر .

و بالجبر : يصح بيع شىء من الأعلى بشىء من الأدنى . قيمته ثلث شىء من الأعلى . فتكون المحاباة بثلثى شىء منه . فألقِهامنه . فيبقى قفيز إلا ثلثى شىء . يعدل مثلى المحاباة منه . وهو شىء وثلث شىء . فإذا جبرت وقابلت عدل شيئين . فالشىء نصف قفيز .

و إنما فعل هذا لئلا يفضى إلى ربا الفضل .

فلو كان لا يحصل فى ذلك ربا . مثل مالو باعه عبداً يساوى ثلاثين — لا يملك غيره — بعشرة . ولم تُجز الورثةُ . فالصحيح من المذهب : صحة بيع ثلثه بالعشرة ، والثلثان كالهبة . فيرد الأجنبى نصفهما . وهو عشرة . و يأخذ عشرة بالمحاباة لنسبتها من قيمته .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الحارثى : اختاره القاضى ، ومن وافقه .

وعنه : يصح فى نصفه بنصف ثمنه ، كالأولى . لنسبة الثلث من المحاباة . فصح بقدر النسبة . ولا شىء للمشترى سوى الخيار .

اختاره فى المغنى ، والمحرر .

ولك عملها بالجبر ، فتقول : يصح البيع فى شىء بثلث شىء . فيبقى العبد إلا ثلثى شىء ، يعدله شيئاً وثلثاً . فأجبر وقابل ، يبقى عبد يعدل شيئين . فالشىء نصفه . فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن .

لأن المسألة تدور بأن مانفذ البيع فيه خارج من التركة . وما قابله من الثمن داخل فيها .

ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة . وينقص بقدر نقصانها ، وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل . ويزيد المقابل بقدر زيادة المبيع . وذلك دور .

وعنه : يصح البيع ، ويدفع بقية قيمته عشرة ، أو يفسخ .

قال الحارثى : وهو ضعيف . وأطلقهن .

فعلى المذهب : لو كانت المحاباة مع وارث : صح البيع ـ على الأصح ـ فى ثلثه ولا محاباة .

وعلى الرواية الثالثة : يدفع بقية قيمته عشرين ، أو يفسخ .

وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة ، أو ربا فضل : تعينت الرواية الوسطى . كالمسألة التى ذكرت أولا ، أو نحوها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَ امْرأَةً عَشَرَةً لاَ مَالَ لَهُ غَيْرُهَا . وَصَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ . فَمَاتَتْ قَبْلَهُ . ثُمَّ مَاتَ : فَلَهَا بِالصَّدَاقِ خَمْسَةٌ وَشَيْءٌ بِالْمُحَاباَةِ . رَجَعَ إِلَيْهِ نِصْفُ ذَلِكَ بِمَوْتِهَا . صَارَ لَهُ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ إِلاَّ نِصْفُ شَيْءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أَجْبُرْهَا بِنِصْفِ شَيْءٍ ، وَقَابِلْ يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلاَثَةً . فَلِوَرَثَتِهِ سِتَّةٌ . وَلِوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا : وَرِثَتْهُ وَسَقَطَتِ المحَاباَةِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم .

وعنه : ﴿ تُعْتَبَرُ الْمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلُثِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ ﴾ .

قال الحارثى : قول أبى بكر « إنه مرجوع عنه » لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره .

وفيه وجه : إن ورثته : فوصية لوارث .

قال فى الفروع : وزيادة مريض على مهر المثل : من ثلثه . نص عليه .

وعنه : لا يستحقها . صححها ابن عقيل ، وغيره .

قال الإمام أحمد رحمه الله : هى كوصية لوارث .

فائدتان

إحداهما : لو وهبها كل ماله . فماتت قبله : فلورثته أربعة أخماسه . ولورثتها خمسه .

ويأتى فى باب الخلع « إذا خالعها ، أو حاباها ، أو خالعته فى مرض موتها » .

الثانية : قال فى الانتصار : له لبس الناعم وأكل الطيب لحاجته . وإن فعله لتفويت الورثة منع من ذلك . وقاله المصنف ، وتبعه الحارثى .

وفى الانتصار أيضاً : يمنع إلا بقدر حاجته وعادته . وسلمه أيضاً . لأنه لا يستدرك ، كإتلافه .

وجزم به الحلوانى فى الحجر .

وجزم به غير الحلوانى أيضاً ، وابن شهاب .

وقال : لأن حق الورثة لم يتعلق بعين ماله .

قوله ﴿ وَلَوْ مَلَكَ ابْنَ عَمِّهِ ، فَأَقَرَّ فِى مَرَضِهِ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِى صِحَّتِهِ ﴾ عَتَقَ ﴿ وَلَمْ يَرِثْهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ﴾ والسامرى وغيرهما ﴿ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَهُ كَانَ إِقْرَارُهُ لِوَارِثٍ ﴾ .

قال فى الرعاية الكبرى : هذا أقيس . وقدمه فى الشرح .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يعتق و يرث . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو احتمال فى الشرح .

قال الحارثى : هذا المذهب .

فعلى المذهب : يعتق من رأس ماله . على الصحيح . نص عليه .

وقيل : من الثلث .

فعلى الصحيح المنصوص : لو اشترى ابنه بخمسمائة ، وهو يساوى ألفاً . فقدر المحاباة : من رأس ماله .

فوائد

الأولى : لو اشترى من يعتق على وارثه : صح . وعتق على وارثه .

و إن دبر ابنَ عمه : عتق . والمنصوص : لا يرث .

وقيل : يرث .

الثانية : لو قال « أنت حر فى آخر حياتى » عتق .

قال فى الفروع : والأشهر أنه يرث . وليس عتقه وصية له . فهو وصية لوارث .

الثالثة : لو علق عتق عبده بموت قريبه : لم يرثه . ذكره جماعة . وقدمه فى الفروع .

قال القاضى : لأنه لاحق له فيه .

قال فى الفروع : و يتوجه الخلاف .

الرابعة : لو علق عتق عبده على شىء ، فوجد وهو مريض : عتق من ثلث ماله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : من كله .

ويأتى فى آخر كتاب العتق « لو أعتق بعض عبد ، أو دبره فى مرض موته » وأحكام أخر .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ : لَوِ اشْتَرَى ذَا رَحِمِهِ المحرَمِ فِى مَرَضِهِ ، وَهُوَ وَارِثُهُ ، أَوْ وُصِّى لَهُ بِهِ ، أَوْ وُهِبَ لَهُ فَقَبِلَهُ فِى مَرَضِهِ ﴾ .

يعنى أنه يعتق ولا يرث ، على قول أبى الخطاب ومن تبعه .

قال فى الرعاية ، فيما إذا قبل الهبة أو الوصية : هذا أقيس .

﴿ وَقَالَ القاضِى : يَرِثُهُ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وصححه الشارح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الشراء إذا كان عليه دين .

وقيل : يصح الشراء ويباع . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : إذا ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية . فإنهم يعتقون من رأس المال . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : فمن رأس ماله فى المنصوص .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى المحرر ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : من الثلث . ذكره فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قلت : اختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : لو اشترى من يعتق عليه بالرحم : فإنه يعتق من الثلث . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم .

واختاره القاضى ، وابن عقيل .

وعنه : يعتق من رأس ماله . اختاره المصنف ، والحارثى ، وغيرهما .

ويرث أيضاً . اختاره جماعة . منهم القاضى ، وابنه ، وأبو الحسين ، وابن بكروس ، والمجد ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى المحرر ، وغيره : فإذا أعتقناه من الثلث ، وورثناه . فاشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره ، وترك ابنا : عتق ثلث الأب على الميت . وله ولاؤه وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف ، ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء . وبقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه ، وله ولاؤه .

وإذا لم تورثه : فولاؤه بين ابنه وابن ابنه أثلاثا .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو اشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره ـ وهو تسعة دنانير ـ وقيمة الأب : ستة . فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض : محاباة البائع بثلث المال ، وعتق الأب ، إذا قلنا : إن عتقه من الثلث . وفيه وجهان .

أصحهما : ـ وهو قول القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ـ يتحاصان .

والثانى : تنفذ المحاباة . ولا يعتق الأب . وهو اختيار صاحب المحرر .

قوله ﴿ وَلَوْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ وَتَزَوَّجَهَا فِي مَرَضِهِ : لَمْ تَرِثْهُ ، عَلَى قِيَاسِ الأَوَّلِ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن شاقلا فى تعاليقه ، وصاحب التلخيص .

قلت : فيعايى بها ، وبأشباهها مما تقدم . لكونهم ليس فيهم من موانع الإرث شيء ولا يرثون .

وقال القاضى : ترثه . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم

قال الحارثى : هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر .

فائدة : عتقها يكون من الثلث . إن خرجت من الثلث : عتقت . وصح النكاح . وإن لم تخرج : عتق قدره . و بطل النكاح . لانتفاء شرطه .

قوله ﴿ ولَوْ أَعْتَقَهَا وَقِيمَتُهَا مَائَةٌ . ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، وَأَصْدَقَهَا مِائَتَيْنِ ، لاَ مَالَ لَهُ سِوَاهُما ، وَهِىَ مَهْرُ مِثْلِهَا . ثُمَّ مَاتَ : صَحَّ العِتْقُ . وَلَمْ تَسْتَحِقّ الصَّدَاقَ ، لِئلاّ يُفْضِىَ إِلَى بُطْلاَنِ عِتْقِهَا . ثُمَّ يَبْطُلُ صَدَاقُهَا ﴾ .

قال المصنف : هذا أولى .

وقال القاضى : يستحق المائتين و يعتق .

فائدتان

إحداهما : لو تزوج فى مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل . ففى المحاباة روايتان .

إحداهما : هى موقوفة على إجازة الورثة . لأنها عطية لوارث .

والثانية : تنفذ من الثلث . نقلها المروذى ، والأثرم ، وصالح ، وابن منصور والفضل بن زياد .

قاله فى القاعدة السابعة والخمسين .

الثانية : لو أصدق المائتين أجنبية ـ والحالة ماذكر ـ صح ، و بطل العتق فى ثلثى الأمة . لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت .

وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَرَّعَ بِثُلُثِ مَالِهِ . ثُمَّ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ . فَقَالَ القَاضِى : يَصِحّ الشِّرَاءُ ﴾ .

ولا يعتق لأنه جعل الشراء وصية . لأن تبرع المريض إنما ينفذ فى الثلث . ويقدم الأول فالأول .

وجزم بهذا ابن منجا فى شرحه . وهو المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعلى قول من قال « ليس الشراء بوصية » : يعتق الأب ، وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت ، ومابقى فللأب سدسه ، وباقيه للابن . وأطلقهما فى الشرح .

قال الحارثى ـ فى هذه المسألة ـ قال الأصحاب : يصح الشراء . وهل يعتق ويرث ؟ .

إن قيل : يعتق ذى الرحم المحرم من الثلث : فلا عتق ولا إرث .

وإن قيل يعتقه من رأس المال : عتق ونفذ التبرع من ثلث المال . وكذا فيما زاد .