المُقنِع

لموفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسيّ

٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشَّرحُ الكبيرُ

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسيّ

٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصاف

في معرفةِ الراجحِ مِنَ الخِلافِ

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداويّ

٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء السادس عشر

الوديعة - إحياء الموَات - الجَعَالة - اللُّقَطة - الوقف

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٥هـ = ١٩٩٥م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة

يـــوزع

عَـــلى نفـــقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمـــة لِلعـلْمِ وَطـــلَّابِهِ

أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته

المقنع

كِتَابُ الْوَقْفِ

وَهُوَ تَحْبِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ .

الشرح الكبير

كِتَابُ الوَقْفِ

(وهو تَحْبِيسُ الأَصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعةِ) وهو مُسْتَحَبٌّ . والأَصْلُ فيه ما روَى عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ ، قال : أصابَ عُمَرُ أَرْضًا بخَيْبَرَ ، فأَتَى النبىَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُه فيها ، فقال : يا رسولَ اللهِ إنِّى أَصَبْتُ أَرْضًا بخَيْبَرَ ، لم أُصِبْ قَطُّ مالًا أَنْفَسَ عِنْدِى منه ، فما تَأْمُرُنِى فيه ؟ قال : « إنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا ، وتَصَدَّقْتَ بِها ، غَيْرَ أنَّه لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، ولا يُبْتَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ » . قال : فتَصَدَّقَ بها عُمَرُ فى الفُقَراءِ ، وذَوِى القُرْبَى ، والرِّقابِ ، وابْنِ السَّبِيلِ ، والضَّيْفِ ، لا جُنَاحَ على مَن وَلِيَها أن يَأْكُلَ منها ، أو يُطْعِمَ صَدِيقًا بالمَعْرُوفِ ، غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ فيه ، أو غيرَ مُتَمَوِّلٍ فيه .

الإنصاف

كِتَابُ الوَقْفِ

قوله : وهو تَحْبِيسُ الأَصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : وأرادَ مَن حَدَّ بهذا الحَدِّ ، مع شُروطِه المُعْتَبَرَةِ ، وأَدْخَلَ غيرُهم الشُّروطَ فى الحَدِّ . انتهى . وقال فى « المُطْلِعِ » : وحَدُّ

الشرح الكبير

مُتَّفَقٌ عليه[1] . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « إذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ ، انْقَطَعَ عَمَلُه إلَّا مِنْ ثَلَاثٍ ؛ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أو عِلْمٍ [٥/٢١٢ظ] يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِه ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ » . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورَواه مسلمٌ[2] .

فصل : والقولُ بصِحَّةِ الوَقْفِ قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ مِن السَّلَفِ ومَن بعدَهم . قال جابرٌ : لم يَكُنْ أحَدٌ مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ذُو مَقْدِرَةٍ إلَّا وَقَف . ولم يَرَه شُرَيْحٌ ، وقال : لا حَبْسَ عن فرائِضِ اللهِ . قال أحمدُ : هذا مَذْهَبُ أهْلِ الكُوفَةِ . وحَدِيثُ ابنِ عُمَرَ حُجَّةٌ على مَن خالَفَه ، وهو صَرِيحٌ فى الحُكْمِ مع صِحَّتِه ، وقولُ جابِرٍ نَقْلٌ للإجْماعِ ، فلا يُلْتَفَتُ إلى خِلافِ ذلك .

الإنصاف

المُصَنِّفِ لم يجْمَعْ شُروطَ الوَقْفِ ، وحدَّه غيرُه ، فقال : تَحْبِيسُ مالِكٍ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ مالَه المُنْتَفَعَ به مع بَقاءِ عَيْنِه ، بقَطْعِ تصَرُّفِ الواقِفِ فى رقَبَتِه ، يُصْرَفُ رِيعُه إلى جِهَةِ بِرٍّ ؛ تقَرُّبًا إلى اللهِ تعالَى . انتهى . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : وأقْرَبُ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الشروط فى الوقف ، من كتاب الشروط ، وفى : باب ما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم ... ، وباب الوقف كيف يكتب ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٣/٢٦٠ ، ٤/١١ ، ١٢ ، ١٤ . ومسلم ، فى : باب الوقف ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ٣/١٢٥٥ ، ١٢٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢/١٠٥ . والترمذى ، فى : باب فى الوقف ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٤٣ . والنسائى ، فى : باب كيف يكتب الحبس ... ، من كتاب الأحباس . المجتبى ٦/١٩١ ، ١٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب من وقف ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٢ ، ١٣ ، ٥٥ ، ١٢٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٦/٢٦١ .

المقنع

وَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ ؛ مِثْلَ أَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ ، أَوْ يَجْعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً وَيَأْذَنَ لَهُمْ فِي الدَّفْنِ فِيهَا ، أَوْ سِقَايَةً وَيَشْرَعَهَا لَهُمْ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ .

الشرح الكبير

٢٥٥٣ – مسألة : (وفيه رِوايتان ؛ إحْداهما ، أنَّه يَحْصُلُ بالقَوْلِ والفِعْلِ الدّالِّ عليه ، مثلَ أن يَبْنِيَ مَسْجِدًا ويَأْذَنَ للناسِ فى الصلاةِ فيه ، أو يَجْعَلَ أرْضَه مَقْبَرَةً ويَأْذَنَ لهم فى الدَّفْنِ فيها ، أو سِقايَةً ويَشْرَعَها لهم) ظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّ الوَقْفَ يَحْصُلُ بالفِعْلِ مع القَرائِنِ الدّالَّةِ عليه التى ذكَرْناها . قال أحمدُ فى روايةِ أبى داودَ ، وأبى طالبٍ ، فى مَن أدْخَلَ بَيْتًا فى المَسْجِدِ وأذِن فيه : لم يَرْجِعْ فيه . وكذلك إذا اتَّخَذَ المَقابِرَ وأذِن للناسِ ، والسِّقايَةَ ، فليس له الرُّجُوعُ . هذا قولُ أبى حنيفةَ . (و) الرِّوايةُ (الأُخْرَى ، لا يَصِحُّ إلَّا بالقَوْلِ) ذَكَرَها القاضى . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . وأخَذَه القاضى مِن قولِ أحمدَ ، إذ سَأَلَه الأثْرَمُ عن رجلٍ أحاطَ حائِطًا على أرْضٍ ليَجْعَلَها مَقْبَرَةً ، ونَوَى بقَلْبِه ، ثم بَدا له العَوْدُ ؟ فقال : إن كان جَعَلَها

الإنصاف

الحُدودِ فى الوَقْفِ ، أنَّه كلُّ عَيْنٍ تجوزُ عارِيَّتُها . فأدْخَلَ فى حدِّه أشياءَ كثيرةً لا يجوزُ وَقْفُها عندَ الإمامِ أحمدَ ، والأصحابِ ، يأْتِى حُكْمُها .

قوله : وفيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، أنَّه يَحْصُلُ بالقَوْلِ والفِعْلِ الدَّالِ عليه . كما مَثَّلَ به المُصَنِّفُ . وهذا المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ، وغيرُهم : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال الحارِثِىُّ : مذهبُ أبى عبدِ اللهِ ، انْعِقادُ الوَقْفِ

الشرح الكبير

للهِ فلا يَرْجِعُ . قال شيخُنا[1] : وهذا لا يُنافِى الرِّوايةَ الأُولَى ، فإنَّه إن[2] أرادَ بقَوْلِه : إن كان جَعَلَها للهِ . أى نَوَى بتَحْوِيطِها جَعْلَها للهِ ، فهذا تأْكِيدٌ للرِّوايةِ الأُولَى وزِيادَةٌ عليها ، إذ مَنَعَه مِن الرُّجُوعِ بمُجَرَّدِ التَّحْوِيطِ مع النِّيَّةِ ، وإن أرادَ بقَوْلِه : جَعَلَها للهِ . أى اقْتَرَنَتْ بفِعْلِه قَرائِنُ دالَّةٌ على إرادَةِ ذلك مع إذْنِه للناسِ فى الدَّفْنِ فيها ، فهو الرِّوايَةُ الأُولَى بعَيْنِها ، وإن أرادَ : إذا وَقَفَها بقولِه . فيَدُلُّ بمَفْهُومِه على أنَّ الوَقْفَ لا يَحْصُلُ بمُجَرَّدِ التَّحْوِيطِ والنِّيَّةِ ، وهذا لا يُنافِى الرِّوايةَ الأُولَى ؛ لأنَّه فى الأُولَى انْضَمَّ إلى فِعْلِه إذْنُه للناسِ فى الدَّفْنِ ، ولم يُوجَدْ هٰهُنا ، فلا تَنافِيَ بينهما ، ولم يُعْلَمْ مُرادُه مِن [٥/٢١٣و] هذه الاحْتِمالاتِ ، فانْتَفَتْ هذه الرِّوايةُ ، وصارَ المَذْهَبُ رِوايةً واحِدَةً . واحْتَجُّوا بأنَّ هذا تَحْبِيسٌ على وَجْهِ القُرْبَةِ ، فوَجَبَ أن لا يَصِحَّ بدُونِ اللَّفْظِ ، كالوَقْفِ على الفُقَراءِ . ولَنا ، أنَّ العُرْفَ جارٍ بذلك ، وفيه دَلالَةٌ على الوَقْفِ ، فجاز أن يَثْبُتَ به ، كالقَوْلِ ، وجَرَى

الإنصاف

به ، وعليه الأصحابُ . انتهى . وجزَم به فى « الجامِعِ الصَّغِيرِ » ، و « رُءوسِ المَسائلِ » للقاضى ، و « رُءوسِ المَسائِلِ » لأبِى الخَطَّابِ ، و « الكافِى » ، و « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . والرِّوايَةُ الأُخْرَى ، لا يصِحُّ إلَّا بالقَوْلِ وَحْدَه ، كما مثَّلَ المُصَنِّفُ . ذكَرَها القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، واخْتارَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . ومنَع المُصَنِّفُ دلالَتَها ، وجعَل المذهبَ رِوايَةً واحدَةً ، وكذلك الحارِثِىُّ .

---

(١) فى : المغنى ٨/١٩٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مَجْرَى مَن قَدَّمَ إلى ضَيْفِه طَعامًا كان إذْنًا فى أكْلِه ، ومَن مَلأَ خابِيَةَ ماءٍ على الطَّرِيقِ كان تَسْبِيلًا له ، ومَن نَثَر نِثارًا كان إذْنًا فى أخْذِه ، كذلك دُخُولُ الحَمّامِ واسْتِعْمالُ مائِه مِن غيرِ إذْنٍ مُباحٌ بدَلالَةِ الحالِ . وقد ذَكَرْنا فى البَيْعِ أنَّه يَصِحُّ بالمُعاطاةِ ، وكذلك الهِبَةُ والهَدِيَّةُ ؛ لدَلالَةِ الحالِ ، كذلك هذا . وأمّا الوَقْفُ على المَساكِينِ ، فلم تَجْرِ به عادَةٌ بغيرِ لَفْظٍ ، ولو كان شيءٌ جَرَتْ به العادَةُ أو دَلَّتِ الحالُ عليه ، كان كمَسْأَلَتِنا .

الإنصاف

فائدة : قال فى « المُطْلِعِ » : السِّقايَةُ ، بكَسْرِ السِّينِ ، المَوْضِعُ الذى يُتَّخَذُ فيه الشَّرابُ فى المَواسِمِ وغيرِها . عن ابنِ عبَّادٍ[1] ، قال : والمُرادُ هنا بالسِّقايَةِ ؛ البَيْتُ المَبْنِىُّ لقَضاءِ حاجَةِ الإنْسانِ ، سُمِّىَ بذلك تَشْبِيهًا بذلك . قال : ولم أرَه مَنْصُوصًا عليه فى شىءٍ مِن كُتُبِ اللُّغَةِ والغَرِيبِ ، إلَّا بمَعْنَى مَوْضِعِ الشَّرابِ ، وبمَعْنَى الصُّواعِ . انتهى . قال الحارِثِىُّ : أرادَ بالسِّقايَةِ مَوْضِعَ التَّطَهُّرِ وقَضاءِ الحاجَةِ ، بقَيْدِ وُجودِ الماءِ . قال : ولم أجِدْ ذلك فى كُتُبِ اللُّغَوِيِّين ، وإنَّما هى عندَهم مَقُولَةٌ بالاشْتِراكِ على الإناءِ الذى يُسْقَى به ، وعلى مَوْضِعِ السَّقْىِ ، أى المَكانِ المُتَّخَذِ به الماءُ . غيرَ أنَّ هذا يُقَرِّبُ ما أرادَ المُصَنِّفُ بقَوْلِه : وشرَعَها . أىْ فتَح بابَها . وقد يُرِيدُ به مَعْنَى الوُرودِ . انتهى . قلتُ : لعَلَّه أرادَ أعَمَّ ممَّا قالا ، فيَدْخُلُ فى كلامِه : لو وقَف خابِيَةً للماءِ على الطَّرِيقِ ونحوِه ، وبَنَى عليها ، ويكونُ ذلك تَسْبِيلًا له . وقد صرَّح بذلك المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : لو وقَف سِقايَةً ، ملَك الشُّرْبَ منها ، لكِنْ يَرِدُ على ذلك قوْلُه : ويشْرَعُها لهم .

---

(١) هو إسماعيل بن عباد بن عباس الطالقانى ، أبو القاسم المعروف بالصاحب ، الوزير الكبير العلامة الأديب الكاتب وزير الملك مؤيد الدولة بويه ، له تصانيف منها « المحيط » فى اللغة ، و « الإمامة » . توفى سنة خمس وثمانين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ١٦/٥١١ - ٥١٤ .

المقنع وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ ، وَحَبَّسْتُ ، وَسَبَّلْتُ . وَكِنَايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ ، وَحَرَّمْتُ ، وَأَبَّدْتُ . فَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ بِالْكِنَايَةِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ، أَوْ يَقْرِنَ بِهَا أَحَدَ الْأَلْفَاظِ الْبَاقِيَةِ ، أَوْ حُكْمَ الْوَقْفِ ، فَيَقُولَ : تَصَدَّقْتُ

الشرح الكبير **٢٥٥٤** – مسألة : (وصَرِيحُه : وَقَفْتُ ، وسَبَّلْتُ ، وحَبَّسْتُ) فمتى أتَى بواحِدَةٍ منها ، صار وَقْفًا مِن غيرِ انْضِمامِ أمْرٍ زائِدٍ ؛ لأنَّ هذه الألْفاظَ ثَبَت لها عُرْفُ الاسْتِعْمالِ بينَ الناسِ ، وانْضَمَّ إلى ذلك عُرْفُ الشَّرْعِ ، بقولِ النبيِّ ﷺ لعُمَرَ : « إنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أصْلَهَا ، وَسَبَّلْتَ ثَمَرَتَها »[1] . فصارَتْ هذه الألْفاظُ فى الوَقْفِ كلَفْظِ التَّطْلِيقِ فى الطَّلاقِ . والكِنايَةُ (تَصَدَّقْتُ ، وحَرَّمْتُ ، وأبَّدْتُ) فليست صَرِيحةً ؛ لأنَّ لَفْظَةَ الصَّدَقَةِ والتَّحْرِيمِ مُشْتَرَكَةٌ ، فإنَّ الصَّدَقَةَ تُسْتَعْمَلُ فى الزكاةِ والهِباتِ ، والتَّحْرِيمَ يُسْتَعْمَلُ فى الظِّهارِ والأيمانِ ، ويَكونُ تَحْرِيمًا على نَفْسِه وعلى غيرِه ، والتَّأْبِيدَ يَحْتَمِلُ تَأْبِيدَ التَّحْرِيمِ ، وتَأْبِيدَ الوَقْفِ ، فلم يَثْبُتْ لهذه الألْفاظِ عُرْفُ الاسْتِعْمالِ ، فلا يَصِحُّ الوَقْفُ بمُجَرَّدِها ، ككِناياتِ

الإنصاف **تنبيه** : قولُه : مِثْلَ أنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا – أىْ يَبْنِيَ بُنْيانًا على هَيْئَةِ المَسْجِدِ – ويَأْذَنَ للنَّاسِ فى الصَّلاةِ فيه . أىْ إذْنًا عامًّا ؛ لأنَّ الإذْنَ الخاصَّ قد يقَعُ على غيرِ المَوْقُوفِ ، فلا يُفيدُ دلالَةَ الوَقْفِ . قالَه الحارِثِيُّ .

قوله : وصَرِيحُه : وَقَفْتُ ، وحَبَّسْتُ ، وسبَّلْتُ . وقَفْتُ ، وحَبَّسْتُ ، صَرِيحٌ فى الوَقْفِ ، بلا نِزاعٍ ، وهما مُتَرادِفان على مَعْنَى الاشْتِراكِ فى الرَّقَبَةِ عنِ التَّصَرُّفاتِ

---

(١) تقدم تخريجه فى حديث عمر فى صفحة ٣٦٢ .

المقنع

صَدَقَةً مَوْقُوفَةً ، أَوْ مُحَبَّسَةً ، [١٥٣و] أَوْ مُسَبَّلَةً ، أَوْ مُحَرَّمَةً ، أَوْ مُؤَبَّدَةً ، أَوْ لَا تُبَاعُ ، وَلَا تُوهَبُ ، وَلَا تُورَثُ .

الشرح الكبير

الظِّهارِ . فإذا انْضَمَّ إليها أحَدُ ثَلاثةِ أشْياءَ ، حَصَل الوَقْفُ بها ؛ أحَدُها ، أن يَنْوِيَ الوَقْفَ ، فيكونَ على ما نَوَى ، إلَّا أنَّ النِّيَّةَ تَجْعَلُه وَقْفًا فى الباطِنِ دُونَ الظّاهِرِ ؛ لعَدَمِ الاطِّلاعِ عليها ، فإنِ اعْتَرَفَ بما نَواهُ ، لَزِم فى الحُكْمِ ؛ لظُهُورِه ، وإن قال : ما أرَدْتُ الوَقْفَ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بما نَوَى . الثانى ، أن يُضِيفَ إليها لَفْظَةً تُخَلِّصُها مِن الألْفاظِ الخَمْسَةِ ، (فيقولَ : صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ ، أو مُحَبَّسَةٌ ، أو مُسَبَّلَةٌ ، أو مُؤَبَّدَةٌ ، أو مُحَرَّمَةٌ) أو يقولَ : هذه مُحَرَّمَةٌ مَوْقُوفَةٌ ، أو مُحَبَّسَةٌ ، أو مُسَبَّلَةٌ ، أو مُؤَبَّدَةٌ . الثالثُ ، [٥/٢١٣ظ] أن يَصِفَها بصِفاتِ الوَقْفِ ، فيقولَ : صَدَقَةٌ (لا تُباعُ ، ولا تُوهَبُ ، ولا تُورَثُ) لأنَّ هذه القَرِينَةَ تُزِيلُ الاشْتِراكَ .

الإنصاف

المُزِيلَةِ للمِلْكِ . وأمَّا سَبَّلْتُ ، فصَرِيحَةٌ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وقال الحارِثِىُّ : والصَّحيحُ أنَّه ليس صَرِيحًا ؛ لقَوْلِه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ : « حَبِّسِ الأصْلَ ، وسَبِّلِ الثَّمَرَةَ »[1] . غايرَ بينَ مَعْنَى التَّحْبِيسِ ، والتَّسْبِيلِ ، فامْتَنَعَ كَوْنُ أحَدِهما صَرِيحًا فى الآخَرِ . وقد عُلِمَ كَوْنُ الوَقْفِ هو الإمْساكَ فى الرَّقَبَةِ عن أسْبابِ التَّمَلُّكاتِ . والتَّسْبِيلُ إطْلاقُ التَّمْليكِ ، فكيفَ يكونُ صَرِيحًا فى الوَقْفِ ؟ انتهى .

---

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب حبس المشاع ، من كتاب الأحباس . المجتبى ٦/١٩٣ ، ١٩٤ . وابن ماجه ، فى : باب من وقف ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠١ .

الإنصاف

قوله : وكِنايَتُه : تَصَدَّقْتُ . وحَرَّمْتُ . وأَبَّدْتُ . أمَّا تصَدَّقْتُ ، وحَرَّمْتُ ، فكِنايَةٌ فيه ، بلا خِلافٍ أعْلَمُه . وأمَّا أَبَّدْتُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّها مِن ألْفاظِ الكِنايَةِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به الأكثرُ . وذكَر أبو الفَرَجِ ، أنَّ أَبَّدْتُ . صَريحٌ فيه .

قوله : فلا يَصِحُّ الوَقْفُ بالكِنايَةِ إلَّا أنْ يَنْوِيَه - بلا نِزاعٍ - أو يَقْرِنَ بها أَحَدَ الأَلفاظِ الباقِيَةِ - يعْنِى الألْفاظَ الخَمْسَةَ مِنَ الصَّريحِ والكِنايَةِ - أو حُكْمَ الوَقفِ ، فيَقُولَ [٢/٢٣٨ظ] : تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً ، أو مُحَبَّسَةً ، أو مُسَبَّلَةً ، أو مُحَرَّمَةً ، أو مُؤَبَّدَةً ، أو لا تُباعُ ، ولا تُوهَبُ ، ولا تُورَثُ . وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وذكَر أبو الفَرَجِ أنَّ قَوْلَه : صدَقَةً مَوْقُوفَةً ، أو مُؤَبَّدَةً ، أو لا تُباعُ . كِنايَةٌ . وقال الحارِثِيُّ : إضافَةُ التَّسْبِيلِ بمُجَرَّدِه إلى الصَّدَقَةِ لا يُفيدُ زَوالَ الاشْتِراكِ ، فإنَّ التَّسْبِيلَ إنَّما يُفِيدُ ما تُفِيدُه الصَّدَقَةُ ، أو بعضَه ، فلا يُفِيدُ مَعْنًى زائِدًا . وكذا لو اقْتَصَر على إضافَةِ التَّأْبِيدِ إلى التَّحْرِيمِ ، لا يُفِيدُ الوَقْفَ ؛ لأنَّ التَّأْبِيدَ قد يُرِيدُ به دَوامَ التَّحْرِيمِ ؛ فلا يخْلُصُ اللَّفْظُ عن الاشْتِراكِ . قال : وهذا الصَّحيحُ . انتهى .

وقد قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : لو جعَل عُلْوَ بَيْتِه أو سُفْلَه مَسْجِدًا ، صحَّ . وكذا لو جعَل وسْطَ دارِه مَسْجِدًا ، ولم يذْكُرْ الاسْتِطْراقَ ، صحَّ كالبَيْعِ . قال فى « الفُروعِ » : فيتَوجَّهُ منه الاكْتِفاءُ بلَفْظٍ يُشْعِرُ بالمَقْصودِ ، وهو أظْهَرُ على أَصْلِنا ، فيَصِحُّ ، جعَلْتُ هذا للمَسْجِدِ ، أو فى المَسْجِدِ ونحوُه . وهو ظاهِرُ نصُوصِه . وصحَّح فى رِوايةِ يَعْقُوبَ وقْفَ مَن قال : قَرْيَتِى التى بالثَّغْرِ لمَوالِيَّ الَّذين به ، ولأَوْلادِهم . وقالَه شيْخُنا ، وقال : إذا قال واحدٌ ، أو جماعَةٌ : جعَلْنا هذا المَكانَ مسْجِدًا ، أو وقفًا . صارَ مسْجِدًا ووَقْفًا بذلك ، وإنْ لم يُكْمِلُوا عِمارَتَه .

المقنع

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ فِى عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا وَيُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا دَائِمًا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ؛ كَالْعَقَارِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَالْأَثَاثِ ، وَالسِّلَاحِ .

الشرح الكبير

٢٥٥٥ - مسألة : (ولا يَصِحُّ) الوَقْفُ (إلَّا بشُرُوطٍ أرْبعةٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ فى عَيْنٍ يَجوزُ بَيْعُها ويُمْكِنُ الانْتِفاعُ بها دائِمًا مع بَقاءِ عَيْنِها ؛ كالحَيوانِ ، والعَقارِ ، والأثاثِ ، والسِّلاحِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ

الإنصاف

وإذا قال كلٌّ منهم : جعَلْتُ مِلْكِى للمَسْجِدِ . أو فى المَسْجِدِ . ونحوَ ذلك ، صارَ بذلك حقًّا للمَسْجِدِ . انتهى .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا قال : تصَدَّقْتُ بأَرْضِى على فُلانٍ ، وذكَر مُعَيَّنًا ، أو مُعَيَّنين ، والنَّظَرُ لى أيَّامَ حياتِى ، أو لفُلانٍ ، ثم مِن بعدِه لفُلانٍ . كانُ مُفيدًا للوَقْفِ . وكذا لو قال : تصَدَّقْتُ به على فُلانٍ ، ثم مِن بعدِه على وَلَدِه ، أو على فُلانٍ . أو : تصَدَّقْتُ به على قَبيلَةِ كذا ، أو طائفَةِ كذا . كان مُفِيدًا للوَقْفِ ؛ لأنَّ ذلك لا يُسْتَعْمَلُ فيما عَداه ، فالشَّرِكَةُ مُنْتَفِيَةٌ . الثَّانيةُ ، لو قال : تصَدَّقْتُ بدارِى على فُلانٍ . ثم قال بعدَ ذلك : أرَدْتُ الوَقْفَ . و لم يُصَدِّقْه فُلانٌ ، لم يُقْبَلْ قولُ المُتَصَدِّقِ فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه مُخالِفٌ للظَّاهِرِ . قلتُ : فيُعانَى بها .

قوله : ولا يَصِحُّ إلَّا بشُروطٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحَدُها ، أنْ يكونَ فى عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُها ، ويُمْكِنُ الانْتِفاعُ بها دائمًا مع بَقاءِ عَيْنِها . يعْنِى ، فى العُرْفِ ، كالإجارَةِ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . واعْتَبرَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ بَقاءً مُتَطاوِلًا ، أدْناه عُمْرُ الحَيوانِ .

قوله : كالعَقارِ ، والحَيَوانِ ، والأثاثِ ، والسِّلاحِ . أمَّا وَقْفُ غيرِ المَنْقولِ ،

الشرح الكبير

الذى يَصِحُّ وَقْفُه ما جاز بَيْعُه مع بَقاءِ عَيْنِه ، وكان أصْلًا يَبْقَى بَقاءً مُتَّصِلًا ؛ كالعَقارِ ، والحَيوانِ ، والسِّلاحِ ، والأثاثِ ، وأشْباهِ ذلك . قال أحمدُ ، فى رِوايَةِ الأثْرَمِ : إنَّما الوَقْفُ فى الدُّورِ والأرَضِينَ ، على ما وَقَف أصْحابُ رسولِ اللهِ ﷺ . وقال فى مَن وَقَف خَمْسَ نَخَلاتٍ على مَسْجِدٍ : لا بَأْسَ به . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال أبو يُوسُفَ : لا يَجوزُ وَقْفُ الحَيوانِ ، ولا الرَّقِيقِ ، ولا العُرُوضِ إلَّا الكُراعَ[1] ، والسِّلاحَ ، والغِلْمانَ ، والبَقَرَ ، والآلَةَ فى الأرْضِ المَوْقُوفَةِ تَبَعًا لها ؛ لأنَّ هذا حَيوانٌ لا يُقاتَلُ عليه ، فلم يَجُزْ وَقْفُه ، كما لو كان الوَقْفُ إلى مُدَّةٍ . وعن مالكٍ فى الكُرَاعِ والسِّلاحِ رِوايتان . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « أمَّا خالِدٌ فإنَّه قَدِ احْتَبَسَ أدْراعَهُ وأعْتادَهُ فى سَبِيلِ اللهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] ، وفى روايةٍ « أعْتُدَهُ » .

الإنصاف

فيَصِحُّ بلا نِزاعٍ . وأمَّا وقْفُ المَنْقولِ ؛ كالحَيوانِ ، والأثاثِ ، والسِّلاحِ ، ونحوِها ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ صِحَّةُ وقْفِها ، وعليه الأصحابُ ، ونصَّ عليه . وعنه ، لا يصِحُّ وَقْفُ غيرِ العَقارِ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ الأثْرَمِ ، وحَنْبَلٍ . ومنَع

---

(١) الكراع : اسم يجمع الخيل والسلاح .

وفى المغنى ٨/٢٣٢ . « ولا الكراع » . وما هنا يوافق ما حكاه عن أبى يوسف فى فتح القدير ٦/٢١٦ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وفى الرقاب ... ﴾ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب ما قيل فى درع النبى ﷺ ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢/١٥١ ، ٤/٤٩ . ومسلم ، فى : باب فى تقديم الزكاة ومنعها ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٦٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعجيل الزكاة . من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١/٣٧٦ . والنسائى ، فى : باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٢٢ .

الشرح الكبير

أخرَجه البُخارِىُّ . قال الخَطّابِىُّ[1] : الأعْتادُ ما يُعِدُّه الرجلُ مِن مَرْكُوبٍ وسِلاحٍ وآلةِ الجِهادِ . ورُوِىَ أنَّ أُمَّ مَعْقِلٍ جاءتْ إلى النبىِّ ﷺ فقالت : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أبا مَعْقِلٍ جَعَل ناضِحَه فى سَبِيلِ اللهِ ، وإنِّى أُرِيدُ الحَجَّ ، أفأرْكَبُه ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ارْكَبِيهِ ، فإنَّ الحَجَّ والعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللهِ »[2] . ولأنَّه يَحْصُلُ فيه تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، فصَحَّ وَقْفُه ، كالعَقارِ والفَرَسِ الحَبِيسِ ، أو نقولُ : يَصِحُّ وَقْفُه مع غيرِه ، فَصَحَّ وَحْدَه ، كالعَقارِ .

فصل : قال أحمد ، رحمه اللهُ ، فى رجلٍ له دارٌ فى الرَّبَضِ[3] ، أو قَطِيعَةٌ ، فأرادَ التَّنَزُّهَ منها ، قال : يَقِفُها . وقال : القَطائِعُ تَرْجِعُ إلى الأصْلِ . أرادَ[4] جَعْلَها للمَساكِينِ . فظاهِرُ هذا إباحَةُ وَقْفِ السَّوادِ ، وهو فى الأصْلِ وَقْفٌ ، ومعناه أنَّ وَقْفَها يُطابِقُ الأصْلَ ، لا أنَّها تَصِيرُ بهذا القَوْلِ وَقْفًا .

الإنصاف

الحارِثِىُّ دَلالةَ هذه الرِّوايَةِ ، وجَعَل المذهبَ رِوايةً واحدةً . ونقَل المَرُّوذِىُّ ، لا يجوزُ وَقْفُ السِّلاحِ . ذكَرَه أبو بَكْرٍ : وقال فى « الإرْشادِ » : لا يصِحُّ وَقْفُ الثِّيابِ .

---

(١) فى : معالم السنن ٢/٥٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/٤٥٩ .

(٣) الرَّبَض هنا : ما حول المدينة من أرض فضاء .

(٤) هكذا فى النسخ ، وفى المغنى ٨/٢٣٣ ، والمبدع ٥/٣١٦ « إذا » .

المقنع وَيَصِحُّ وَقْفُ الْمُشَاعِ .

الشرح الكبير **٢٥٥٦** - مسألة : (ويَصِحُّ وَقْفُ المُشاعِ) وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو يُوسُفَ . [٥/٢١٤و] وقال محمدُ بنُ الحسَنِ : لا يَصِحُّ . وبَناه على أصْلِه فى أنَّ القَبْضَ شَرْطٌ ، وهو لا يَصِحُّ فى المُشاعِ . ولَنا ، أنَّ فى حَدِيثِ عُمَرَ ، أنَّه أصابَ مائةَ سَهْمٍ مِن خَيْبَرَ ، فاسْتَأْذَنَ النبىَّ ﷺ فيها ، فأذِنَ له فى وَقْفِها . وهذا صِفَةُ المُشاعِ ، ولأنَّه عَقْدٌ يَجوزُ على بعضِ الجُمْلَةِ مُفْرَدًا ، فجاز عليه مُشاعًا ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، وهذا يَحْصُلُ فى المُشاعِ كحُصُولِه فى المُفْرَدِ[1] ، ولا نُسَلِّمُ اعْتِبارَ القَبْضِ ، وإن سَلَّمْنا ، فهو يَصِحُّ فى الوَقْفِ كما يَصِحُّ فى البَيْعِ .

الإنصاف قوله : ويَصِحُّ وَقْفُ المُشاعِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ قاطِبَةً . وفى طريقَةِ بعضِ الأصحابِ ، ويتَوَجَّهُ مِن عدَمِ صِحَّةِ إجارَةِ المُشاعِ ، عدَمُ صِحَّةِ وَقْفِه .

فائدة : قال فى « الفُروعِ » : يتَوَجَّهُ أنَّ المُشاعَ لو وقَفَه مسْجِدًا ، ثبَت فيه حُكْمُ المَسْجِدِ فى الحالِ ، فيُمنَعُ مِنَ الجُنُبِ ، ثم القِسْمَةُ مُتَعَيِّنَةٌ هنا ؛ لتَعَيُّنِها طريقًا للانْتِفاعِ بالمَوْقوفِ . انتهى . وكذا ذكَرَه ابنُ الصَّلاحِ[2] .

---

(١) فى م : « المقرر » .

(٢) عثمان بن صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان الكردى الشهرزورى ، الشافعى ، أبو عمرو . الإمام الحافظ العلامة شيخ الإسلام ، وصاحب كتاب « علوم الحديث » . توفى سنة ثلاث وأربعين وستمائة . سير أعلام النبلاء ٢٣/١٤٠ - ١٤٤ .

وَيَصِحُّ وَقْفُ الْحَلْىِ عَلَى اللُّبْسِ وَالْعَارِيَّةِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . المقنع

فصل : وإن وَقَفَ دارَه على جِهَتَيْن مُخْتَلِفَتَيْن ، مثلَ أن يَقِفَها على أوْلادِه وعلى المَساكِينِ ؛ نِصْفَيْن ، أو أثْلاثًا ، أو كيفما كان ، جاز . وسواءٌ جَعَل مَآلَ المَوْقُوفِ على أوْلادِه وعلى[1] المَساكِينِ ، أو على جِهَةٍ سِواهم ؛ لأنَّه إذا جاز وَقْفُ الجُزْءِ مُفْرَدًا ، جاز وَقْفُ الجُزْأيْنِ . وإن أطْلَقَ الوَقْفَ ، فقال : وَقَفْتُ دارِى هذه على أوْلادِى ، وعلى المَساكِينِ . فهى بينَهما نِصْفَيْن ؛ لأنَّ إطْلاقَ الإضافةِ إليهما يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ بينَ الجِهَتَيْن ، ولا تتَحَقَّقُ إلَّا بالتَّنْصِيفِ . وإن قال : وَقَفْتُها على زَيْدٍ وعَمْرٍو والمَساكِينِ . فهى بينَهم أثْلاثًا . الشرح الكبير

٢٥٥٧ - مسألة : (ويَصِحُّ وَقْفُ الحَلْىِ على اللُّبْسِ والعارِيَّةِ) لأنَّ ذلك نَفْعٌ مُباحٌ مَقْصُودٌ يجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ عليه ، فصَحَّ الوَقْفُ عليه ، كوَقْفِ السِّلاحِ فى سَبِيلِ اللهِ ، ولِما روَى نافِعٌ ، قال : ابْتاعَتْ حَفْصَةُ حَلْيًا بعِشْرِين أَلْفًا ، فحَبَّسَتْه على نِساءِ آلِ الخَطّابِ ، فكانت لا تُخْرِجُ

قوله : ويَصِحُّ وَقْفُ الحَلْىِ للُّبْسِ ، والعارِيَّةِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ وغيرُه : هذا المذهبُ . قال الحارِثِىُّ : هذا الصَّحيحُ . وذكَرَه صاحِبُ « التَّلْخيصِ » عن عامَّةِ الأصحابِ ، واخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، فى آخَرِين ، ونقَلَها الخِرَقِىُّ ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » فى الحَلْىِ وغيرِه . وعنه ، لا يصِحُّ . اخْتارَه ابنُ أبِى مُوسى ، ذكَرَه الحارِثِىُّ . وتأوَّلَها القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ . الإنصاف

---

(١) فى النسخ : « على » ، والمثبت من المغنى ٨/٢٣٣ .

المقنع وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ فِى الذِّمَّةِ ؛ كَعَبْدٍ ، وَدَارٍ ، .....

الشرح الكبير زَكاتَه . رَواه الخَلَّالُ بإسْنادِه[1] . ولأنَّه عَيْنٌ يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بها مع بَقائِها دائمًا ، فصَحَّ وَقْفُها ، كالعَقارِ . وهو قولُ الشافعيِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَصِحُّ وَقْفُها عليه . وأنْكَرَ الحَدِيثَ عن حَفْصَةَ فى وَقْفِه . ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ أنَّ التَّحَلِّىَ ليس هو المَقْصُودَ الأصْلِيَّ مِن الأثْمانِ ، فلم يَصِحَّ وَقْفُها عليه ، كما لو وَقَف الدَّنانِيرَ والدَّراهِمَ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ ؛ لِما ذَكَرْنا ، والتَّحَلِّى مِن المَقاصِدِ المُهِمَّةِ ، والعادَةُ جارِيَةٌ به ، وقد اعْتَبَرَه الشَّرْعُ فى إسْقاطِ الزكاةِ عن مُتَّخِذِه ، وجَوَّزَ إجارَتَه لذلك . ويُفارِقُ الدَّراهِمَ والدَّنانِيرَ ، فإنَّ العادَةَ لم تَجْرِ بالتَّحَلِّى بها ، ولا اعْتَبَرَ الشَّرْعُ ذلك فى إسْقاطِ زَكاةٍ ، ولا ضَمانِ نَفْعِه فى الغَصْبِ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

٢٥٥٨ – مسألة : (ولا يَصِحُّ الوَقْفُ فى الذِّمَّةِ ؛ كعَبْدٍ ، ودارٍ) وسِلاحٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّ الوَقْفَ إبْطالٌ لمَعْنَى المِلْكِ فيه ، فلم يَصِحَّ فى غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالعِتْقِ .

الإنصاف قال فى « التَّلْخيصِ » : وهذه الرِّوايَةُ مَبْنِيَّةٌ على ماحَكَيْناه عنه فى المَنْعِ فى وَقْفِ المَنْقُولِ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايَةِ » .

فائدة : لو أطْلَقَ وقْفَ الحَلْىِ ، لم يصِحَّ . قطَع به فى « الفائقِ » . قلتُ : لو قِيلَ بالصِّحَّةِ ، ويُصْرَفُ إلى اللُّبْسِ والعارِيَّةِ ، لكانَ مُتَّجِهًا ، وله نَظائِرُ .

---

(١) قال فى الإرواء ٦/٣٤ : لم أقف على إسناده .

وَلَا غَيْرِ مُعَيَّنٍ ؛ كَأَحَدِ هَذَيْنِ ، وَلَا وَقْفُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ كَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَالْكَلْبِ ، ..... المقنع

٢٥٥٩ - مسألة : (ولا) يَصِحُّ فى (غيرِ مُعَيَّنٍ ؛ كأحَدِ هذَيْن) العَبْدَيْن ؛ لأنَّه نَقْلٌ للمِلْكِ على وَجْهِ القُرْبَةِ ، فلم يَصِحَّ فى غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالهِبَةِ . الشرح الكبير

٢٥٦٠ - مسألة : (ولا) يَصِحُّ (وَقْفُ ما لا يَجُوزُ بَيْعُه ؛ كأُمِّ الوَلَدِ ، والكَلْبِ) والمَرْهُونِ ، وكذلك الخِنْزِيرُ ، وسائِرُ سِباعِ البَهائِمِ التى لا تَصْلُحُ للصَّيْدِ ، وجَوارِحُ الطَّيْرِ التى لا يُصادُ بها ؛ لأنَّه نَقْلٌ للمِلْكِ فيها فى الحياةِ ، فلم يَجُزْ ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، وما لا مَنْفَعَةَ فيه مُباحةً فلا يَحْصُلُ فيه تَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، والكَلْبُ أُبِيحَ الانْتِفاعُ به على خِلافِ الأصْلِ للضَّرُورَةِ ، فلم يَجُزِ التَّوَسُّعُ فيها ، والمَرْهُونُ فى وَقْفِه إبْطالُ حَقِّ المُرْتَهِنِ منه ، فلم يَجُزْ إبْطالُه . ولا يَصِحُّ وَقْفُ الحَمْلِ المُنْفَرِدِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ بَيْعُه .

قوله : ولا يَصِحُّ وَقْفُ غيرِ مُعَيَّنٍ ، كأحَدِ هذين . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّلْخيصِ » : ويَحْتَمِلُ أنْ يصِحَّ ، كالعِتْقِ . ونقَل جماعةٌ عن أحمدَ ، فى مَن وقَفَ دارًا ، ولم يَحُدَّها ، قال : يصِحُّ ، وإنْ لم يَحُدَّها ، إذا كانتْ معْروفَةً . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . فعلى الصِّحَّةِ ، يخْرُجُ المُبْهَمُ بالقُرْعَةِ . قالَه الحارِثِيُّ ، وصاحِبُ « الرِّعايَةِ » ، وغيرُهما . الإنصاف

قوله : ولا يَصِحُّ وَقْفُ ما لا يَجُوزُ بَيْعُه ؛ كأُمِّ الوَلَدِ ، والكَلْبِ . أمَّا أُمُّ الوَلَدِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، أنَّه لا يصِحُّ وَقْفُها . قطَع به فى

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ الحارِثِىِّ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يصِحُّ . قالَه فى « الفائقِ » . [٢٣٩/٢و] وأطْلَقَهما فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قلتُ : فلعَلَّ مُرادَ القائلِ بذلك إذا قيلَ بجَوازِ بيْعِها ، أو أنَّه يصِحُّ مادامَ سيِّدُها حيًّا ، على قوْلٍ يأْتِى . ثم وجَدْتُ صاحِبَ « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » قال : وفى أُمِّ الوَلَدِ وَجْهان ، قلتُ : إنْ صحَّ بيْعُها ، صحَّ وَقْفُها ، وإلَّا فلا . انتهى . لكِنْ ينْبَغِى على هذا أنْ يصِحَّ وقْفُها ، قوْلًا واحدًا ، وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، يصِحُّ وَقْفُ مَنافِعِ أُمِّ الوَلَدِ فى حَياتِه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قال الحارِثِىُّ : المُكاتَبُ ؛ إنْ قيلَ بمَنْعِ بيْعِه ، فكأُمِّ الوَلَدِ ، وإنْ قيل بالجَوازِ ، كما هو المذهبُ ، فمُقْتَضَى ذلك صِحَّةُ وَقْفِه ، ولكِنْ إذا أدَّى ، هل يبْطُلُ الوَقْفُ ؟ يحْتاجُ إلى نظَرٍ . انتهى . الثَّانيةُ ، حُكْمُ وَقْفِ المُدَبَّرِ حُكْمُ بيْعِه ، على ما يأْتِى فى بابِه . ذكَرَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وأمَّا الكَلْبُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يصِحُّ وَقْفُه ، وعليه الأصحابُ ؛ لأنَّه لا يصِحُّ بيْعُه . وقال الحارِثِىُّ فى « شَرْحِه » : وقد تُخَرَّجُ الصِّحَّةُ مِن جوازِ إعارَةِ الكَلْبِ المُعَلَّمِ ، كما خُرِّجَ جوازُ الإجارَةِ ؛ لحُصولِ نقْلِ المَنْفَعَةِ ، والمَنْفَعَةُ مُسْتَحَقَّةٌ بغيرِ إشْكالٍ ، فجازَ أنْ تُنْقَلَ . قال : والصَّحيحُ اخْتِصاصُ النَّهْىِ عنِ البَيْعِ بما عَدا كَلْبَ الصَّيْدِ ؛ بدَليلِ رِوايَةِ حمَّادِ بنِ سَلَمَةَ ، عن أبِى الزُّبَيْرِ ، عن جابرٍ قال : نَهَى رَسُولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم عن ثَمَنِ الكَلْبِ ، والسِّنَّوْرِ ، إلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ[1] . والإسْنادُ جيِّدٌ ، فيَصِحُّ وقْفُ المُعَلَّمِ ؛ لأنَّ بيْعَه جائزٌ . وفى

(١) تقدم تخريجه فى ٤٣/١١ .

وَمَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ دَائِمًا ؛ كَالْأَثْمَانِ ، وَالمَطْعُومِ ، وَالرَّيَاحِينِ . المقنع

فصل : (ولا) يَصِحُّ وَقْفُ (ما لا يُنْتَفَعُ به مع بَقائِه دائِمًا ؛ كالأثْمانِ ، والمَطْعُومِ ، والرَّياحِينِ) ما لا يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به مع بَقاءِ عَيْنِه ؛ كالدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ ، والمَطْعُومِ[1] ، والمَشْرُوبِ ، وأشْباهِه مِن الرَّياحِينِ ، لا يجوزُ وَقْفُه فى قولِ عامَّةِ الفُقَهاءِ وأهْلِ العِلْمِ ، إلَّا شيئًا حُكِيَ عن مالكٍ ، والأوْزاعِيِّ ، فى وَقْفِ الطَّعامِ ، أنَّه يجوزُ . ولم يَحْكِه أصْحابُ الشرح الكبير

مَعْناه جَوارِحُ الطَّيْرِ ، وسِباعُ البهائمِ الصَّيَّادَةُ ، يصِحُّ وقْفُها ، ويجوزُ بيْعُها ، بخِلافِ غيرِ الصَّيَّادَةِ . ومَرَّ فى المذهبِ رِوايَةٌ بامْتِناعِ بيْعِها ، أعْنِى الصَّيَّادَةَ ، فيَمْتَنِعَ وقْفُها . والأوَّلُ أصحُّ . انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : ويصِحُّ وَقْفُ الكَلْبِ المُعَلَّمِ ، والجَوارِحِ المعَلَّمَةِ ، وما لا يُقْدَرُ على تَسْليمِه . الإنصاف

قوله : وما لا يُنتَفَعُ به مع بقائِه دَائمًا ، كالأَثْمانِ . إذا وقَف الأثْمانَ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يقِفَها للتَّحَلِّى والوَزْنِ ، أو غيرِ ذلك ، فإنْ وقَفَها للتَّحَلِّى والوَزْنِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يصِحُّ . ونَقَله الجماعَةُ عن أحمدَ ، وهو ظاهِرُ ماقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال الحارِثِيُّ : وعدَمُ الصِّحَّةِ أصحُّ . وقيل : يصِحُّ ؛ قِياسًا على الإجارَةِ . قال فى « التَّلْخيصِ » : إنْ وقَفَها للزِّنَةِ بها ، فقِياسُ قوْلِنا فى الإجارَةِ ، أنَّه يصِحُّ . فعلى هذا ؛ إنْ وقَفَها وأطْلَقَ ، بطَل الوَقْفُ . على الصَّحيحِ . وقيل : يصِحُّ ، ويُحْمَلُ عليهما . وإنْ وقَفَها لغيرِ ذلك ، لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « الفائقِ » : وعنه ، يصِحُّ وَقْفُ الدَّراهمِ ،

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

مالكٍ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، وما لا يُنْتَفَعُ به إلَّا بالإتْلافِ لا يَصِحُّ ذلك فيه . وقيل فى الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ : يَصِحُّ وَقْفُها . عندَ مَن أجاز إجارَتَها . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ تلك المَنْفَعَةَ ليستِ المَقْصُودَ الذى خُلِقَتْ له الأثْمانُ ، ولهذا لا تُضْمَنُ فى الغَصْبِ ، فلم يَجُزِ

الإنصاف

فيُنْتَفَعُ بها فى القَرْضِ ونحوِه . اخْتارَه شيْخُنا . يعْنِى به الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ . وقال فى « الاخْتِياراتِ » : ولو وقَف الدَّراهِمَ على المُحْتاجِين ، لم يكُنْ جوازُ هذا بعيدًا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو وقَف قِنْديلَ ذَهَبٍ ، أو فِضَّةٍ على مسْجِدٍ ، لم يصِحَّ ، وهو باقٍ على مِلْكِ رَبِّه ، فيُزَكِّيه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يصِحُّ ، فيُكْسَرُ ويُصْرَفُ فى مصَالحِه . اخْتارَه المُصَنِّفُ . قلتُ : وهذا هو الصَّوابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : لو وقَف قِنْدِيلَ نقْدٍ للنَّبِىِّ ، ﷺ ، صُرِفَ لجيرانِه ، ﷺ ، قِيمَتُه . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : النَّذْرُ للقُبورِ هو للمَصالِحِ ، ما لم يُعْلَمْ رَبُّه ، وفى الكفَّارَةِ الخِلافُ ، وإنَّ مِنَ الحُسْنِ صَرْفَه فى نَظيرِه مِنَ المَشْرُوعِ . ولو وقَف فَرَسًا بسَرْجٍ ولِجامٍ مُفَضَّضٍ ، صحَّ . نصَّ عليه تَبَعًا . وعنه ، تُباعُ الفِضَّةُ ، وتُصْرَفُ فى وَقْفٍ مِثْلِه . وعنه ، تُنْفَقُ عليه . الثَّانِيَةُ ، قال فى « الفائقِ » : ويجوزُ وَقْفُ الماءِ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : وفى « الجامِعِ » ، يصِحُّ وَقْفُ الماءِ . قال الفَضْلُ : سألْتُه عن وَقْفِ الماءِ ؟ فقال : إنْ كان شيئًا اسْتَجازُوه بينَهم ، جازَ . وحمَلَه القاضى وغيرُه على وَقْفِ مَكانِه . قال الحارِثِىُّ : هذا النَّصُّ يقْتَضِى تَصْحيحَ الوَقْفِ لنَفْسِ الماءِ ، كما يفْعَلُه أهْلُ دِمَشْقَ ؛ يقِفُ أحَدُهم حِصَّةً أو بعضَها مِن ماءِ النَّهْرِ . وهو مُشْكِلٌ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، إثْباتُ الوَقْفِ فيما لم يَمْلِكْه بعدُ ، فإنَّ الماءَ يتَجدَّدُ شيئًا فشيئًا . الثَّانِى ، ذَهابُ العَيْنِ بالانْتِفاعِ . ولكِنْ قد يُقالُ : بَقاءُ مادَّةِ الحُصولِ مِن غيرِ تأثُّرٍ بالانْتِفاعِ يتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ بَقاءِ أصْلِ العَيْنِ مع الانْتِفاعِ .

الشرح الكبير

الوَقْفُ له ، كوقفِ الشَّجَرِ على نَشْرِ الثِّيابِ ، والغَنَمِ على دَوْسِ الطِّينِ ، والشَّمْعِ ليُتَجَمَّلَ به . وكذلك[1] لا يَصِحُّ وَقْفُ الشَّمْعِ للإِشْعالِ ؛ لأَنَّه يَتْلَفُ بالانْتِفاعِ به ، فهو كالمَأْكُولِ .

الإنصاف

ويُؤَيِّدُ هذا صِحَّةُ وَقْفِ البِئْرِ ، فإنَّ الوَقْفَ واردٌ على مَجْموعِ الماءِ والحَفيرَةِ ، فالماءُ أَصْلٌ فى الوَقْفِ . وهو المَقْصودُ مِنَ البِئْرِ . ثم لا أَثَرَ لذَهابِ الماءِ بالاسْتِعْمالِ ؛ لتجَدُّدِ بدَلِه ، فهنا كذلك ، فيجوزُ وَقْفُ الماءِ كذلك . انتهى .

قوله : والمَطْعومِ والرَّياحِينِ . يعْنِى ، لا يصِحُّ وَقْفُها . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : لو تصَدَّقَ بدُهْنٍ على مَسْجِدٍ ليُوقَدَ فيه ، جازَ ، وهو مِن بابِ الوَقْفِ ، وتَسْمِيَتُه وَقْفًا ، بمَعْنَى أَنَّه وُقِفَ على تلك الجِهَةِ ، لا يُنْتَفَعُ به فى غيرِها ، لا تأْباه اللُّغَةُ ، وهو جارٍ فى الشَّرْعِ . وقال أيضًا : يصِحُّ وَقْفُ الرَّيْحانِ ليَشُمَّه أَهْلُ المَسْجِدِ . قال : وطِيبُ الكَعْبَةِ حُكْمُه حُكْمُ كُسْوَتِها . فعُلِمَ أنَّ التَّطْييبَ مَنْفَعَةٌ مقْصودَةٌ ، لكِنْ قد تطُولُ مُدَّةُ التَّطَيُّبِ ، وقد تَقْصُرُ ، ولا [٢/٢٣٩ظ] أَثَرَ لذلك . قال الحارِثِىُّ : وما يَبْقَى أَثَرُه مِنَ الطِّيبِ ؛ كالنَّدِّ ، والصَّنْدَلِ ، وقِطَعِ الكافُورِ ، لشَمِّ المَريضِ وغيرِه ، فيصِحُّ وَقْفُه على ذلك ؛ لبَقائِه مع الانْتِفاعِ ، وقد صحَّتْ إجارَتُه لذلك ، فصَحَّ وَقْفُه . انتهى . وهذا ليس داخِلًا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، والظَّاهِرُ أَنَّ هذا مِنَ المُتَّفَقِ على صِحَّتِه ؛ لوُجودِ شُروطِ الوَقْفِ فيه .

---

(١) فى م : « لذلك » .

المقنع

الثَّانِى ، أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ ؛ كَالْمَسَاكِينِ ، وَالْمَسَاجِدِ ، وَالْقَنَاطِرِ ، وَالْأَقَارِبِ ، مُسْلِمِينَ كَانُوا أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ .

الشرح الكبير

(الثانى ، أن يكونَ على بِرٍّ ؛ كالمَساكِينِ ، والمَساجِدِ ، والقَناطِرِ ، والأقارِبِ مسلمين كانوا أو مِن أهْلِ الذِّمَّةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الوَقْفَ لا يَصِحُّ إلَّا على بِرٍّ أو مَعْرُوفٍ ؛ كوَلَدِه[1] وأقارِبه ، والمَساجِدِ ، والقَناطِرِ ، وكُتُبِ الفِقْهِ والعِلْمِ ، والقُرْآنِ ، والسِّقاياتِ ، والمَقابِرِ ، وسبيلِ اللهِ ، وإصْلاحِ الطُّرُقِ ، ونحوِ ذلك مِن القُرَبِ . ويَصِحُّ على أهْلِ الذِّمَّةِ ؛ لأنَّهم يَمْلِكُون مِلْكًا مُحْتَرَمًا ، [٥/٢١٥و] وتَجُوزُ الصَّدَقَةُ عليهم ، قال اللهُ تعالى : ﴿ لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ﴾[2] . وإذا جازتِ الصَّدَقَةُ عليهم جاز الوَقْفُ عليهم ، كالمسلمين . ورُوِىَ أنَّ صَفِيَّةَ زَوْجَ النبىِّ ﷺ وَقَفَتْ على أخٍ لها يَهُودِىٍّ[3] . ولأنَّ مَن جاز أن يَقِفَ عليه الذِّمِّىُّ جاز أن يَقِفَ المُسْلِمُ عليه ، كالمُسْلِمِ . ولو وَقَف على مَن يَنْزِلُ كَنائِسَهم وبِيَعَهم مِن المارَّةِ والمُجْتازِين مِن أهْلِ الذِّمَّةِ وغيرِهم ، صَحَّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ عليهم لا على المَوْضِعِ .

الإنصاف

قوله : الثانِى ، أنْ يكونَ على بِرٍّ – وسواءٌ كان الواقِفُ مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا ، نصَّ

---

(١) فى م : « لولده » .

(٢) سورة الممتحنة ٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب عطية المسلم الكافر ووصيته له ، من كتاب أهل الكتاب . وفى : باب الميراث لا يقسم حتى يسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ٦/٣٣ ، ١٠/٣٤٩ . وسعيد ، فى : باب وصية الصبى ، من كتاب الوصايا . السنن ١/١٢٨ . والبيهقى ، فى : باب الوصية للكفار ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٦/٢٨١ .

الإنصاف

عليه الإمامُ أحمدُ - كالمَساكِينِ ، والمَساجِدِ ، والقَناطِرِ ، والأقارِبِ . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : يصِحُّ الوَقْفُ على مُباحٍ أيضًا . وقيل : يصِحُّ على مُباحٍ ومَكْرُوهٍ . قال فى « التَّلْخيصِ » : وقيل : المُشْتَرَطُ أنْ لا يكونَ على جِهَةِ مَعْصِيَةٍ ؛ سواءٌ كان قُرْبَةً وثَوابًا ، أو لم يكُنْ . انتهى . فعلى هذا ، يصِحُّ الوَقْفُ على الأغْنِياءِ . فعلى المذهبِ ، اشْتِراطُ العُزوبَةِ باطِلٌ ؛ لأنَّ الوَصْفَ ليس قُرْبَةً ، ولتَمْييزِ الغَنِيِّ عليه . وعلى هذا ، هل يلْغُو الوَصْفُ ويَعُمُّ ، أو يلْغُو الوَقْفُ ، أو يُفَرَّقُ بينَ أنْ يقِفَ ويَشْتَرِطَ ، أو يذْكُرَ الوَصْفَ ابْتِداءً ، فيُلْغَى فى الاشْتِراطِ ، ويصِحُّ الوَقْفُ ؟ يحْتَمِلُ أوْجُهًا . قالَه فى « الفائقِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، أبْطَلَ ابنُ عَقِيلٍ وَقْفَ السُّتورِ لغيرِ الكَعْبَةِ ؛ لأنَّه بِدْعَةٌ ، وصحَّحَه ابنُ الزَّاغُونِيِّ ، فيُصْرَفُ لمَصْلَحَةٍ . نَقَله ابنُ الصَّيْرَفِيِّ عنهما . وفى « فتاوَى ابنِ الزَّاغُونِيِّ » ، المَعْصِيَةُ لا تنْعَقِدُ . وأفْتَى أبو الخَطَّابِ بصِحَّتِه ، ويُنْفَقُ ثمَنُها على عِمارَتِه ولا يُسْتَرُ ؛ لأنَّ الكَعْبَةَ خُصَّتْ بذلك ، كالطَّوافِ . الثَّانيَةُ ، يصِحُّ وَقْفُ عَبْدِه على حُجْرَةِ النَّبِيِّ ، ﷺ ؛ لإخراجِ تُرابِها ، وإشْعالِ قَنادِيلِها وإصْلاحِها ، لا لإشْعالِها وحْدَه ، وتَعْليقِ سُتُورِها الحريرِ ، والتَّعْليقِ ، وكَنْسِ الحائطِ ، ونحوِ ذلك . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » .

قوله : مُسْلِمِين كانُوا أو مِن أهلِ الذِّمَّةِ . يعنِى ، إذا وقَف على أقارِبِه مِن أهْلِ الذِّمَّةِ ، صحَّ . وهذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ قاطِبَةً .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قد يُقالُ : مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يصِحُّ الوَقْفُ على ذِمِّيٍّ ، غيرِ قَرابَتِه . وهذا أحَدُ الوَجْهَين ، وهو مفْهومُ كلامِ جماعَةٍ ؛ منهم صاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، ومالَ إليه الزَّرْكَشِيُّ .

المقنع وَلَا يَصِحُّ عَلَى الْكَنَائِسِ ، وَبُيُوتِ النَّارِ ، وَكِتَابَةِ التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ .

الشرح الكبير **٢٥٦١** - مسألة : (ولا يَصِحُّ على الكَنائِسِ ، وبُيُوتِ النّارِ) والبِيَعِ (وكُتُبِ التَّوْراةِ والإنْجِيلِ) لأنَّ ذلك مَعْصِيَةٌ ، فإنَّ هذه المَواضِعَ

الإنصاف وقيل : يصِحُّ على الذِّمِّيِّ ، وإنْ كان أجْنَبِيًّا مِنَ الواقِفِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُنْتَخَبِ » ، و « عُيونِ المَسائلِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفائقِ » : ويصِحُّ على ذِمِّيٍّ مِن أقارِبِه . نصَّ عليه وعلى غيرِه ، مِن مُعَيَّنٍ ، فى أصحِّ الوَجْهَين دُونَ الجِهَةِ . انتهى . وهو ظاهِرُ ماقطَع به الحارِثِىُّ . وأطْلَق الوَجْهَين فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال الحَلْوانِىُّ : يصِحُّ على الفُقَراءِ منهم دُونَ غيرِهم . وصحَّح فى « الواضِحِ » صِحَّةَ الوَقْفِ من ذِمِّيٍّ عليهم دُونَ غيرِه . الثَّانِى[1] ، قال الحارِثِىُّ : قال الأصحابُ : إنْ وقَف على مَن ينْزِلُ الكَنائسَ ، والبِيَعَ مِنَ المارَّةِ والمُجْتازِين ، صحَّ . قالوا : لأنَّ الوَقْفَ عليهم لا على البُقْعَةِ ، والصَّدقَةُ عليهم جائزَةٌ وصالِحَةٌ للقُرْبَةِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . قال الحارِثِىُّ : إنْ خصَّ أهْلَ الذِّمَّةِ ، فوقَف على المارَّةِ منهم ، لم يصِحَّ . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » : وفى « المُنْتَخَبِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، يصِحُّ على المارَّةِ بها منهم . يعْنِى ، مِن أهْلِ الذِّمَّةِ . وقالَه فى « المُغْنِى » ، فى بِناءِ بَيْتٍ يسْكُنُه المُجْتازُ منهم . ولم أرَ ما قال عنه صاحِبُ « الرِّعايَةِ » فيهما فى مَظِنَّتِه ، بل قال : ويصِحُّ منها على ذِمِّيٍّ بهما أو ينْزِلُهما ، أو يجْتازُ ؛ راجِلًا ، أو راكِبًا .

قوله : ولا يصِحُّ على الكَنائسِ وبُيوتِ النَّارِ . وكذا البِيَعُ . وهذا المذهبُ ، وعليه

---

(١) فى الأصل ، ط : « فائدة » .

الشرح الكبير

بُنِيَتْ للكُفْرِ ، وكُتُبُهم مُبَدَّلَةٌ مَنْسُوخَةٌ ، ولذلك غَضِب النبىُّ ﷺ على عُمَرَ حينَ رأى معه صَحِيفَةً فيها شىءٌ مِن التَّوْراةِ ، وقال : « أَفِى شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الخَطَّابِ ؟ أَلَم آتِ بها بَيْضاءَ نَقِيَّةً ؟ لو كان أَخِى مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَهُ إلَّا اتِّباعِى »[1] . ولولا أنَّ ذلك مَعْصِيَةٌ ما غَضِب منه . وحُكْمُ الوَقْفِ على قَنادِيلِ البِيعَةِ وفَرْشِها ومَن يَخْدِمُها ومَن يَعْمُرُها كالوَقْفِ عليها ؛ لأنَّه يُرادُ لتَعْظِيمِها . والمُسْلِمُ والذِّمِّىُّ فى ذلك سواءٌ . قال أحمدُ ، فى نَصارَى وَقَفُوا على البِيعَةِ ضِياعًا وماتُوا ، ولهم أَبْناءٌ نَصارَى فأَسْلَمُوا ، والضِّياعُ بيَدِ النَّصارَى : فلهم أَخْذُها ، وللمُسْلِمين عَوْنُهم حتى يَسْتَخْرِجُوها مِن أَيْدِيهم . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . قال شيخُنا[2] : ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّ ما لا يَصِحُّ مِن المُسْلِمِ الوَقْفُ عليه ، لا يَصِحُّ وَقْفُ الذِّمِّىِّ ، كغيرِ

الإنصاف

الأصحابُ ، ونصَّ عليه فى الكَنائسِ والبِيَعِ . وفى « المُوجَزِ » رِوايَةٌ ، يصِحُّ على الكَنِيسَةِ والبِيْعَةِ كارٌّ بهما .

فوائد ؛ الأُولَى ، الذِّمِّىُّ كالمُسْلِمِ فى عدَمِ الصِّحَّةِ فى ذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، فلا يصِحُّ وَقْفُ الذِّمِّىِّ على الكَنائسِ والبِيَعِ وبُيوتِ النَّارِ ، ونحوِهم ، ولا على مَصالحِ شىءٍ مِن ذلك ، كالمُسْلِمِ . نصَّ عليه ، وقطَع به الحارِثِىُّ وغيرُه . قال المُصَنِّفُ : لا نعْلَمُ فيه خِلافًا . وصحَّح فى « الواضِحِ » وَقْفَ الذِّمِّىِّ على البِيْعَةِ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٧/٣ . وبلفظ آخر أخرجه الدارمى ، فى : باب ما يتقى من تفسير حديث النبى وقول غيره عند قوله ﷺ ، من المقدمة ، سنن الدارمى ١١٥/١ ، ١١٦ . وانظر إرواء الغليل ٣٤/٦ - ٣٨ .

(٢) فى : المغنى ٢٣٥/٨ .

الشرح الكبير

المُعَيَّنِ . فإن قِيلَ : فقد قُلْتُم : إنَّ أهْلَ الكِتابِ إذا عَقَدُوا عُقُودًا فاسِدَةً ، وتَقابَضُوا ، ثم أسْلَمُوا وترافَعُوا إلينا ، لم نَنْقُضْ ما فَعَلُوه ، فكيفَ أجَزْتُمُ الرُّجُوعَ فيما وَقَفُوه على كَنائِسِهم ؟ قُلْنا : الوَقْفُ ليس بعَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، إنَّما هو إزالَةُ مِلْكٍ فى المَوْقُوفِ على وَجْهِ القُرْبَةِ ، فإذا لم يَقَعْ صَحِيحًا ، لم يَزُلِ المِلْكُ ، فبَقِيَ[1] بحالِه ، كالعِتْقِ . وقد رُوِيَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن أشْهَدَ فى وَصِيَّتِه ، أنَّ غُلامَه فلانًا يَخْدِمُ البِيعَةَ خَمْسَ سِنِين ، ثم هو حُرٌّ ، ثم مات مَوْلاه وخَدَم سَنَةً ، ثم أسْلَمَ ، ما عليه ؟ قال : هو حُرٌّ ، ويَرْجِعُ على الغُلامِ بأجْرِ خِدْمَتِه مَبْلَغَ أرْبعِ سِنِينَ . ورُوِيَ عنه ، قال : [٥/٢١٥ظ] هو حُرٌّ ساعةَ مات مَوْلاه ؛ لأنَّ هذه مَعْصِيَةٌ . وهذه الرِّوايَةُ أصَحُّ وأوْفَقُ لأُصُولِه . ويَحْتَمِلُ أنَّ قَوْلَه : يَرْجِعُ عليه بخِدْمَتِه أرْبَعَ سِنِين . لم يكُنْ لصِحَّةِ الوَصِيَّةِ[2] ، بل لأنَّه إنَّما أعْتَقَه بعِوَضٍ يَعْتَقِدان صِحَّتَه ، فإذا تَعذَّرَ العِوَضُ بإسْلامِه ، كان عليه ما يَقُومُ مَقامَه ، كما لو تَزَوَّجَ الذِّمِّيُّ ذِمِّيَّةً على ذلك ثم أسْلَمَ ، فإنَّه يَجِبُ عليه المَهْرُ ، كذا هـٰهُنا يَجِبُ عليه العِوَضُ . والأوَّلُ أوْلَى .

الإنصاف

والكَنِيسَةِ . وتقدَّم كلامُه فى وَقْفِ الذِّمِّيِّ على الذِّمِّيِّ . الثَّانِيَةُ ، الوَصِيَّةُ كالوَقْفِ فى ذلك كلِّه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : مِن كافرٍ . وقال فى « الانْتِصارِ » : لو نذَر الصَّدَقَةَ على ذِمِّيَّةٍ ، لَزِمَه . وذكَر فى

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « الوظيفة » .

وَلَا عَلَى حَرْبِيٍّ ، وَلَا مُرْتَدٍّ . المقنع

٢٥٦٢ - مسألة : (ولا) يَصِحُّ الوَقْفُ (على حَرْبِيٍّ ، ولا مُرْتَدٍّ) لأنَّ أمْوالَهم مُباحَةٌ فى الأصْلِ ، تجوزُ إزالَتُها ، فما يَتَجَدَّدُ لهم أوْلَى ، والوَقْفُ يَجِبُ أن يكونَ لازِمًا ؛ لأنَّه تَحْبِيسُ الأصْلِ . الشرح الكبير

« المُذْهَبِ » وغيرِه ، يصِحُّ للكُلِّ ، وذكَرَه جماعَةٌ رِوايَةً . وذكَر القاضِى صِحَّتَها بحَصيرٍ وقَنادِيلَ . قال فى « التَّبْصِرَةِ » : إنْ وصَّى لما لا معْروفَ فيه ولا بِرَّ ؛ ككَنِيسَةٍ أو كَتْبِ التَّوْراةِ ، لم يصِحَّ . وعنه ، يصِحُّ . الثَّالثَةُ ، لو وقَف على ذِمِّىٍّ ، وشرَط اسْتِحْقاقَه ما دامَ كذلك ، فأسْلَمَ ، اسْتَحَقَّ ما كان يَسْتَحِقُّه قبلَ الإسْلامِ ، ولغَى الشَّرْطُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وقطَع به كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وصحَّحَ ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » هذا الشَّرْطَ ، وقال : لأنَّه إذا وقَفه على الذِّمَّةِ[1] مِن أهْلِه دُونَ المُسْلِمِ ، لم لا يجوزُ شَرْطٌ لهم حالَ الكُفْرِ ، وأىُّ فَرْقٍ ؟ الإنصاف

قوله : ولا على حَرْبِيٍّ ، أو مُرْتَدٍّ . هذا المذهبُ [٢/٢٤٠و] ، وعليه الأصحابُ ، وأكثرُهم قطَع به ؛ منهم صاحِبُ « المُغْنِى » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم مِنَ الأصحابِ . وقال الحارِثِىُّ : هذا أحدُ الوَجْهَين . قال فى « المُجَرَّدِ » ، فى كِتابِ الوَصايا : إذا أوْصَى مُسْلِمٌ لأهْلِ قَرْيَتِه أو قَرابَتِه ، لم يتَناوَلْ كافِرَهم إلَّا بتَسْمِيَتِه . قال فى « المُحَرَّرِ » : والوَقْفُ كالوَصِيَّةِ فى ذلك كلِّه . قال الحارِثِىُّ : فصَحَّحه على الكافرِ القَرِيبِ والمُعَيَّنِ . قال : وهو الصَّحيحُ ، لكِنْ بشَرْطِ أنْ لا يكونَ مُقاتِلًا ، ولا مُخْرِجًا للمُسْلِمين مِن دِيارِهم ، ولا مُظاهِرًا للأعْداءِ[2] على الإخْراجِ . انتهى . وقوَّاه بأدِلَّةٍ كثيرَةٍ .

---

(١) فى ا : « الذمى » . والذمة هم المعاهدون ، مفردها الذم .

(٢) زيادة من : ا .

المقنع وَلَا يَصِحُّ عَلَى نَفْسِهِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٢٥٦٣** - مسألة : (ولا يَصِحُّ على نَفْسِه ، فى إحدى الرِّوايَتَيْن) فإن وَقَف على غيرِه ، واسْتَثْنَى الأَكْلَ منه مُدَّةَ حَياتِه ، صَحَّ . اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن وَقَف على نَفْسِه ، ثم على المَساكِينِ ، أو على وَلَدِه ، فقالَ فى رِوايَةِ أبى طالِبٍ ، وقد سُئِل عن هذا ، فقال : لا أَعْرِفُ الوَقْفَ إلَّا ما أَخْرَجَه للهِ تعالى أو فى سَبِيلِه ، فإذا وَقَفَه عليه حتى يَمُوتَ ، فلا أَعْرِفُه . فعلى هذه الرِّوايَةِ يكونُ الوَقْفُ عليه باطِلًا . وهل يَبْطُلُ على مَن بعدَه ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِداءِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ للرَّقَبَةِ أو للمَنْفَعَةِ ، ولا يجوزُ أن يُمَلِّكَ الإِنْسانُ نَفْسَه مِن نَفْسِه ، كما لا يجوزُ أن يَبِيعَ مالَه مِن نَفْسِه ، ولأنَّ الوَقْفَ على نَفْسِه إنَّما حاصِلُه مَنْعُ نَفْسِه مِن التَّصَرُّفِ فى رَقَبَةِ المِلْكِ ،

الإنصاف قوله : ولا يصِحُّ على نَفْسِه ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . قال فى « الفُصولِ » : هذه الرِّوايَةُ أصحُّ . قال الشَّارِحُ : هذا أقْيَسُ . قال فى « الرِّعايَتَيْن » : ولا يصِحُّ على نفْسِه ، على الأصحِّ . قال الحارِثِىُّ : وهذا الأصحُّ عندَ أبى الخَطَّابِ ، وابنِ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفِ . وقطَع به ابنُ أبى مُوسى فى « الإرْشادِ » ، وأبو الفَرَجِ الشِّيرازِىُّ فى « المُبْهِجِ » ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . نقَل حَنْبَلٌ ، وأبو طالِبٍ ، ماسَمِعْتُ بهذا ، ولا أعْرِفُ الوَقْفَ إلَّا ما أخْرَجَه للهِ تعالَى . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والرِّوايَةُ الثَّانيَةُ ، يصِحُّ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ إسْحَاقَ بنِ إبْراهِيمَ ،

الشرح الكبير

فلم يَصِحَّ ذلك ، كما لو أفْرَدَه بأن يقولَ : لا أبيعُ هذا ولا أهَبُه ولا أُوَرِّثُه . ونَقَل جَماعَةٌ أنَّ الوَقْفَ صَحِيحٌ ، اخْتارَه ابنُ أبى موسى . قال ابنُ عَقِيلٍ : وهى أصَحُّ . وهو قولُ ابنِ أبى لَيْلَى ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وأبى يُوسُفَ ، وابنِ سُرَيْجٍ[1] ؛ لِما نَذْكُرُه فى المَسألةِ بعدَها ، ولأنَّه يَصِحُّ أن يَقِفَ وَقْفًا عامًّا فيَنْتَفِعَ به ، كذلك إذا خَصَّ نَفْسَه بانْتِفاعِه . والأوّلُ أقْيَسُ .

الإنصاف

ويُوسُفَ بنِ مُوسى ، والفَضْلِ بنِ زِيادٍ . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » : صحَّ فى ظاهرِ المذهبِ . قال الحارِثِىُّ : هذا هو الصَّحيحُ . قال أبو المَعالِى فى « النِّهايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » : يصِحُّ على الأصحِّ . قال النَّاظِمُ : يجوزُ على المَنْصُورِ مِنَ نصِّ أحمدَ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » . قال فى « الفائقِ » : وهو المُخْتارُ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، ومالَ إليه صاحِبُ « التَّلْخيصِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الآدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه المَجْدُ فى مُسَوَّدَتِه على « الهِدايَةِ » ، وقال : نصَّ عليه . قال المُصَنِّفُ ، وتبِعَه الشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » : اخْتارَه ابنُ أبِى مُوسى . وقال ابنُ عَقِيلٍ : هى أصحُّ . قلتُ : الذى رأيْتُه فى « الإرْشادِ » ، و « الفُصولِ » ، ما ذكَرْتُه آنِفًا . ولم يذْكُرِ المَسْأَلَةَ فى « التَّذْكِرَةِ » ، فلعَلَّهما اخْتاراه فى غيرِ ذلك ، لكِنَّ عِبارَتَه فى « الفُصولِ » مُوهِمَةٌ . قلتُ : وهذه الرِّوايَةُ عليها العمَلُ فى زَمانِنا وقبلَه ، عندَ حُكَّامِنا مِن أزْمِنَةٍ مُتَطاوِلَةٍ . وهو الصَّوابُ ، وفيه مصْلَحَةٌ عَظيمَةٌ ، وترْغيبٌ فى فِعْلِ الخَيْرِ ، وهو مِن مَحاسِنِ المذهبِ . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « البُلْغَةِ » ،

---

(١) فى را ، م : « شريح » .

المقنع وَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَثْنَى الْأَكْلَ مِنْهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ ، صَحَّ .

الشرح الكبير **فصل** : ومَن وَقَف وَقْفًا صَحِيحًا على إنْسانٍ ، فقد صارَتْ مَنافِعُه جَمِيعُها للمَوْقُوفِ عليه ، وزالَ مِلْكُه عن الواقِفِ ، ومِلْكُ مَنافِعِه ، فلم يَجُزْ أن يَنْتَفِعَ بشيءٍ منها . فأمّا إن وَقَف شيئًا للمسلمين ، دَخَل فى جُمْلَتِهم ؛ مثلَ أن يَقِفَ مَسْجِدًا ، فله أن يُصَلِّىَ فيه ، أو مَقْبَرَةً ، فله الدَّفْنُ فيها ، أو بِئْرًا للمسلمين ، فله أن يَسْتَقِىَ منها ، أو سِقايَةً ، أو شيئًا يَعُمُّ المسلمين ، فيكونُ كأحَدِهم . لا نَعْلَمُ [٥/٢١٦و] فى ذلك خِلافًا . وقد رُوِىَ عن عُثْمانَ بنِ عَفّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه سَبَّلَ بِئْرَ رُومَةَ ، وكان دَلْوُه فيها كدِلاءِ المُسْلِمِين[1] .

٢٥٦٤ – مسألة : (وإن وَقَف على غيرِه واسْتَثْنَى الأكْلَ منه مُدَّةَ

الإنصاف و « تَجْريدِ العِنايَةِ » . فعلى المذهبِ ، هل يصِحُّ على مَن بعدَه ؟ على وَجْهَين ؛ بِناءً على الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِداءِ ، على ما يأْتِى ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . قال الحارِثِىُّ : ويحْسُنُ بِناؤُه على الوَقْفِ المُعَلَّقِ .

فائدة : إذا حكَم به حاكِمٌ ، حيثُ يجوزُ له الحُكْمُ ، فقال فى « الفُروعِ » : ظاهِرُ كلامِهم ينْفُذُ الحُكْمُ ظاهِرًا ، وفيه فى الباطِنِ الخِلافُ ، وفى « فَتاوَى ابنِ الصَّلاحِ » ، إذا حكَم به حَنَفِىٌّ ، وأنْفَذَه شافِعِىٌّ ، للواقِفِ نقْضُه ، إذا لم يَكُنِ الصَّحيحَ مِن مذهبِ أبِى حَنِيفَةَ ، وإلَّا جازَ نقْضُه فى الباطِنِ فقط ، بخِلافِ صلاتِه فى المَسْجِدِ وحدَه حياتَه ؛ لعدَمِ القُرْبَةِ والفائدَةِ فيه ، ذكَرَها ابنُ شِهابٍ وغيرُه .

قوله : وإنْ وقَف على غيرِه ، واسْتَثْنَى الأكْلَ منه مُدَّةَ حَياتِه ، صحَّ . هذا

---

(١) تقدم تخريجه فى ١١/٨٢ . ويضاف إليه : ووصله البخارى ، فى : باب إذا وقف أرضا أو بئرًا ... ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٤/١٥ .

الشرح الكبير

حَياتِه ، صَحَّ) إذا وَقَف وَقْفًا على غيرِه ، وشَرَط أن يُنْفِقَ منه على نَفْسِه ، صَحَّ الوَقْفُ والشَّرْطُ . نَصَّ عليه أحمدُ . قال الأثْرَمُ : قِيل لأبِى عبدِ اللهِ : أشْتَرِطُ فى الوَقْفِ أنِّى أُنْفِقُ على نَفْسِى وأهْلِى ؟ قال : نعم . واحْتَجَّ ، قال : سَمِعْتُ ابنَ عُيَيْنَةَ ، عن ابنِ طاوُسٍ ، عن أبيه ، عن حُجْرٍ المَدَرِىِّ[1] أنَّ فى صَدَقَةِ رسولِ اللهِ ﷺ أن يَأْكُلَ أهْلُه منها بالمَعْرُوفِ غيرِ المُنْكَرِ . قال القاضى : يَصِحُّ الوَقْفُ ، رِوايةً واحِدَةً ؛ لأنَّ أحمدَ نَصَّ عليها فى رِوايةِ جَماعَةٍ . وبذلك قال ابنُ أبِى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو يُوسُفَ ، والزُّبَيْرِىُّ ، وابنُ سُرَيْجٍ ، وقال مالِكٌ ، والشافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحَسَنِ : لا يَصِحُّ الوَقْفُ ؛ لأنَّه إزالَةُ المِلْكِ ، فلم يَجُزِ اشْتِراطُ نَفْعِه لنَفْسِه ، كالبَيْعِ والهِبَةِ ، وكما لو أعْتَقَ عَبْدًا واشْتَرَطَ أن يَخْدِمَه ، ولأنَّ ما يُنْفِقُه على نَفْسِه مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ اشْتِراطُه ، كما لو باعَ شيئًا واشْتَرَطَ أن يَنْتَفِعَ به . ولَنا ،

الإنصاف

المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ الحارِثِىِّ » ، و « ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و« الوَجيزِ »، و« القَواعِدِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ »، و « الرِّعايَةِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : لا يصِحُّ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، وكذا الحُكْمُ لو اسْتَثْنَى الأكْلَ مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، وكذا لو اسْتَثْنَى الأكْلَ والانْتِفاعَ لأهْلِه ، أو يُطْعِمَ صَديقَه . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والحارِثِىُّ ، وغيرُهم . قال فى « الفُروعِ » : ويصِحُّ شرْطُ غَلَّتِه له أو لوَلَدِه مُدَّةَ حَياتِه ، فى

(١) قال ابن حجر فى الإصابة ٢/٢٠٧ : أرسل حديثا فأخرجه بقى بن مخلد فى الصحابة ، وهو وهم .

الشرح الكبير

الخَبَرُ[1] الذى ذَكَرَه الإمامُ أحمدُ ، ولأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لَمّا وَقَف ، قال : لا بَأْسَ على مَن وَلِيَها أن يَأْكُلَ منها ، أو يُطْعِمَ صَدِيقًا ، غيرَ مُتَمَوِّلٍ منه[2] . وكان الوَقْفُ فى يَدِه إلى أن مات . ولأنَّه إذا وَقَف وَقْفًا عامًّا ؛ كالمَساجِدِ ، والسِّقاياتِ ، والمَقابِرِ ، كان له الانْتِفاعُ به ، فكذلك هـٰهُنا . ولا فَرْقَ بينَ أن يَشْتَرِطَ لنَفْسِه الانْتِفاعَ به مُدَّةَ حَياتِه ، أو مُدَّةً مَعْلُومَةً مُعَيَّنةً ، وسواءٌ قَدَّرَ ما يَأْكُلُ منه ، أو أطْلَقَه ، فإنَّ عُمَرَ لم يُقَدِّرْ ما يَأْكُلُه الوالِى ويُطْعِمُ إلَّا بقَوْلِه : بالمَعْرُوفِ . وفى حديثِ صَدَقَةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه شَرَط أن يَأْكُلَ أهْلُه منها بالمَعْرُوفِ غيرِ المُنْكَرِ . إلَّا أنَّه إذا شَرَط أن يَنْتَفِعَ بها مُدَّةً مُعَيَّنةً ، فمات فيها ، فيَنْبَغِى أن يكونَ ذلك لوَرَثَتِه ، كما لو باعَ دارًا واشْتَرطَ أن يَسْكُنَها سَنَةً فماتَ فى أثْنائِها .

الإنصاف

المَنْصوصِ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وكذلك إنْ شرَط لأوْلادِه أو لبعضِهم سُكْنَى الوَقْفِ مُدَّةَ حَياتِهم ، جازَ . وقيل : لايصِحُّ ، إذا شرَط الانْتِفاعَ لأهْلِه ، أو شرَط السُّكْنَى لأوْلادِه أو لبعضِهم . ذكَرَه فى « الفائقِ » وغيرِه . فعلى المذهبِ ، لو اسْتَثْنَى الانْتِفاعَ مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، فماتَ فى أثْنائِها ، فقال فى « المُغْنِى »[3] : ينبَغِى أنْ يكونَ ذلك لوَرَثَتِه ، كما لو باعَ دارًا واسْتَثْنَى لنَفْسِه السُّكْنَى مُدَّةً ، فماتَ فى أثْنائِها . واقْتَصَرَ عليه الحارِثِىُّ . وعلى المذهبِ أيضًا ، يجوزُ إيجارُها للمَوْقُوفِ عليه ولغيرِه . الثَّانيةُ ، لو وقَف على الفُقَراءِ ، ثم افْتَقَرَ ، أُبِيحَ له التَّناوُلُ منه . على الصَّحيحِ

---

(١) فى م : « أن الخبر » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٢ .

(٣) المغنى ٨/١٩٢ .

الشرح الكبير

فصل : ويَصِحُّ أن يَشْتَرِطَ أن يَأْكُلَ منها أهْلُه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ شَرَط ذلك فى صَدَقَتِه . وإن شَرَط أن يَأْكُلَ منه مَن وَلِيَه ويُطْعِمَ صَدِيقًا ، صَحَّ ؛ لأنَّ عُمَرَ شَرَط ذلك فى صَدَقَتِه التى اسْتَأْمَرَ فيها [٥/٢١٦ظ] رسولَ اللهِ ﷺ . فإن وَلِيَها الواقِفُ ، كان له أن يَأْكُلَ ويُطْعِمَ صَدِيقًا ؛ لأنَّ عُمَرَ وَلِىَ صَدَقَتَه . وإن وَلِيَها أحَدٌ مِن أهْلِه ، فله ذلك ؛ لأنَّ حَفْصَةَ بِنْتَ عُمَرَ كانت تَلِى صَدَقَتَه بعدَ مَوْتِه ، ثم وَلِيَها بعدَها عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ[1] .

فصل : فإنِ اشْتَرَطَ أن يَبيعَه متى شاءَ ، أو يَهَبَه ، أو يَرْجِعَ فيه ، بَطَل الوَقْفُ والشَّرْطُ . لا نَعْلَمُ فى بُطْلانِ الشَّرْطِ خِلافًا ؛ لأنَّه يُنافِى مُقْتَضَى الوَقْفِ . ويَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ الشَّرْطُ ويَصِحَّ الوَقْفُ ، بِناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . وإن شَرَط الخِيارَ فى الوَقْفِ ، فَسَد . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو يُوسُفَ فى رِوايةٍ عنه : يَصِحُّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكُ المَنافِعِ ، فجاز شَرْطُ الخِيارِ فيه ، كالإجارَةِ . ولَنا ، أنَّه شَرْطٌ يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَط أنَّ له بَيْعَه متى شاءَ ، ولأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ للهِ تعالى ، فلم يَصِحَّ شَرْطُ الخِيارِ فيه ، كالعِتْقِ ، ولأنَّه ليس بعَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، فلم يَصِحَّ اشْتِراطُ الخِيارِ فيه ، كالهِبَةِ ، بخِلافِ الإجارَةِ ، فإنَّها عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، وهٰهُنا لو ثَبَت الخِيارُ لثَبَتَ مع ثُبُوتِ حُكْمِ الوَقْفِ ، فافْتَرَقا .

الإنصاف

مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه فى رِوايَةِ المَرُّوذِىِّ . قال فى

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٦/١٦١ ، وفيه : « الأكابر من آل عمر » ، وليس : « عبد الله بن عمر » .

الشرح الكبير

فصل : وإن شَرَط فى الوَقْفِ أن يُخْرِجَ مَن شاءَ مِن أهْلِ الوَقْفِ ، ويُدْخِلَ مَن شاءَ مِن غيرِهم ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه شَرْطٌ يُنافِى مُقْتَضَى الوَقْفِ ، فأفْسَدَه ، كما لو شَرَط أن لا يَنْتَفِعَ به . فأمّا إن شَرَط للنّاظِرِ أن يُعْطِىَ مَن يَشاءُ مِن أهْلِ الوَقْفِ ، ويَمْنَعَ مَن يشاءُ ، جاز ؛ لأنَّ ذلك ليس بإخْراجٍ للمَوْقُوفِ عليه مِن الوَقْفِ ، وإنَّما عَلَّقَ اسْتِحْقاقَ الوَقْفِ بصِفَةٍ ، فكأنَّه جَعَلَ له حَقًّا فى الوَقْفِ إذا اتَّصَفَ بإرادَةِ النّاظِرِ عَطِيَّتَه ، و لم يَجْعَلْ له حَقًّا إذا انتَفتْ تلك الصِّفَةُ فيه ، فأشْبَهَ ما لو وَقَفَه على المُشْتَغِلِين بالعِلْمِ مِن وَلَدِه ، فإنَّه يَسْتَحِقُّ منهم مَن اشْتَغَلَ دُونَ مَن لم يَشْتَغِلْ ، فمتى تَرَك المُشْتَغِلُ الاشْتِغالَ ، زالَ اسْتِحْقاقُه ، فإن عاد إليه عاد اسْتِحْقاقُه .

فصل : إذا جَعَل عُلْوَ دارِه مَسْجِدًا دُونَ أسْفَلِها ، أو أسْفَلَها دُونَ عُلْوِها ، صَحَّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المَسْجِدَ يَتْبَعُه هَواؤُه . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ بَيْعُها كذلك ، فصَحَّ وَقْفُها ، كالدّارِ جَمِيعِها ، ولأنَّه تَصَرُّفٌ يُزِيلُ المِلْكَ إلى مَن يَثْبُتُ له حَقُّ الاسْتِقْرارِ والتَّصَرُّفِ ، فجاز فيما ذكَرْنا ، كالبَيْعِ . [٥/٢١٧و]

فصل : فإن جَعَل وَسَطَ دارِه مَسْجِدًا ، و لم يَذْكُرْ الاسْتِطْراقَ ، صَحَّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ الاسْتِطْراقَ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يُبِيحُ الانْتِفاعَ ، مِن ضَرُورَتِه الاسْتِطْراقُ ، فصَحَّ وإن لم يَذْكُرْه ، كما لو أجَرَ بَيْتًا مِن دارِه .

الإنصاف « التَّلْخيصِ » : هذا ظاهِرُ كلامِ أصحابِنا . قال الحارِثِىُّ : هذا الصَّحيحُ . قال فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ » : شَمِلَه فى الأصحِّ . قال فى « القَواعِدِ

المقنع

الثَّالِثُ ، أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ . وَلَا يَصِحُّ عَلَى مَجْهُولٍ ؛ كَرَجُلٍ [١٥٣ظ] وَمَسْجِدٍ ، .....

الشرح الكبير

٢٥٦٥ - مسألة : (الثالثُ ، أن يَقِفَه على مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ . ولا يَصِحُّ على مَجْهُولٍ ؛ كرجلٍ ، ومَسْجِدٍ) لأنَّه تَمْلِيكٌ ، أشْبَهَ البَيْعَ ، ولأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ للعَيْنِ أو للمَنْفَعَةِ ، فلا يَصِحُّ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالإجارَةِ .

الإنصاف

الأُصُولِيَّةِ » ، و « الفِقْهِيَّةِ » : يدْخُلُ ، على الأصحِّ ، فى المذهبِ . وقيل : لا يُباحُ له ذلك . وهو احْتِمالٌ فى « التَّلْخيصِ » . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : والظَّاهِرُ أنَّ محَلَّ الخِلافِ فى دُخولِه إذا افْتَقرَ ، على قَوْلِنا بأنَّ الوَقْفَ على النَّفْسِ يصِحُّ . وأمَّا على القَوْلِ بأنَّه لا يصِحُّ ، فلا يدْخُلُ فى العُمومِ ، إذا افْتقرَ جَزْمًا ؛ لأنَّه لا يُتَناوَلُ بالخُصوصِ [٢/٢٤٠ظ] ، فلا يُتَناوَلُ بالعُمومِ بطَريقِ الأَوْلَى . وأمَّا إذا وقَف دارَه مسْجِدًا ، أو أرْضَه مقْبَرَةً ، أو بِئْرَه ؛ ليَسْتَقِيَ منها المُسْلِمُون ، أو بنَى مدْرَسَةً لعُمومِ الفُقَهاءِ أو لطائفَةٍ منهم ، أو رِباطًا للصُّوفِيَّةِ ، ونحوَ ذلك ممَّا يعُمُّ ، فله الانْتِفاعُ كغيرِه . قال الحارِثِيُّ : له ذلك مِن غيرِ خِلافٍ .

قوله : الثَّالِثُ ، أَنْ يَقِفَ على مُعَيَّنٍ يَملِكُ ، ولا يَصِحُّ على مَجْهُولٍ ؛ كرَجُلٍ ، ومَسْجِدٍ . بلا نِزاعٍ . وكذا لا يصِحُّ لو كان مُبْهَمًا ، كأحَدِ هذيْن الرَّجُلَيْن . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : يصِحُّ . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » احْتِمالًا . وقيل : يصِحُّ ، إنْ قُلْنا : لا يفْتَقِرُ الوَقْفُ إلى قَبُولٍ . مُخَرَّجٌ مِن وَقْفِ إحْدَى الدَّارَيْن . وهو احْتِمالٌ فى « التَّلْخيصِ » . فعلى الصِّحَّةِ ، يخرجُ المُبْهَمُ بالقُرْعَةِ . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » . قلتُ : وهو مُرادُ مَن يقولُ بذلك . وتقدَّم نظِيرُه فيما إذا وقَف أحَدَ هذَيْن .

المقنع وَلَا عَلَى حَيَوَانٍ لَا يَمْلِكُ ؛ كَالْعَبْدِ ، وَالْحَمْلِ ، والمَلَكِ ، وَالْبَهِيمَةِ .

الشرح الكبير **٢٥٦٦** - مسألة : (ولا) يَصِحُّ (على حَيوانٍ لا يَمْلِكُ ؛ كالعَبْدِ) القِنِّ ، وأُمِّ الوَلَدِ ، والمُدَبَّرِ ، والمَيِّتِ (والحَمْلِ ، والمَلَكِ ، والبَهيمَةِ) والجِنِّ . قال أحمدُ فى مَن وَقَف على مَمالِيكِه : لا يَصِحُّ الوَقْفُ حتى يُعْتِقَهم . وذلك لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ ، فلا يَصِحُّ على مَن لا يَمْلِكُ . فإن قِيل : فقد جَوَّزْتُمُ الوَقْفَ على المَساجِدِ والسِّقاياتِ وأشْباهِها ، وهى لا تَمْلِكُ . قُلْنا : الوَقْفُ هناك على المُسْلِمين ، إلَّا أنَّه عُيِّنَ فى نَفْعٍ خاصٍّ

الإنصاف قوله : ولا على حَيوانٍ لا يَمْلِكُ ، كالعَبْدِ . لا يصِحُّ الوَقْفُ على العَبْدِ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ مُطْلَقًا ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : الأكْثَرون على أنَّه لا يصِحُّ الوَقْفُ على العَبْدِ ، على الرِّوايَتَيْن ؛ لضَعْفِ مِلْكِه . وجزَم به فى « المُغْنِى » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يصِحُّ ، إنْ قُلْنا : يمْلِكُ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، حيثُ اشْتَرطَ لعدَمِ الصِّحَّةِ عدَمَ المِلْكِ . قال فى « الرِّعايَةِ » : ويكونُ لسَيِّدِه . وقيل : يصِحُّ الوَقْفُ[1] عليه ؛ سواءٌ قُلنا : يمْلِكُ . أو لا . ويكونُ لسيِّدِه . واخْتارَه الحارِثِىُّ .

- **فائدتان** ؛ إحْداهما ، لا يصِحُّ الوَقْفُ على أُمِّ الوَلَدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . واخْتارَ الحارِثِىُّ الصِّحَّةَ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يصِحُّ الوَقْفُ على أُمِّ وَلَدِه بعدَ مَوْتِه ، وإنْ وقَف على غيرِها ، على أنْ يُنْفِقَ عليها مُدَّةَ حياتِه ، أو يكونَ الرَّيْعُ لها مُدَّةَ حياتِه ، صحَّ ؛ فإنَّ اسْتِثْناءَ المَنْفَعَةِ لأُمِّ وَلَدِه كاسْتِثْنائِها لنَفْسِه .

---

(١) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

لهم . فإن قِيلَ : فَيَنْبَغِى أن يَصِحَّ الوَقْفُ على الكَنائِسِ ، ويكونَ الوَقْفُ على أهْلِ الذِّمَّةِ ، والوَقْفُ عليهم جائِزٌ . قُلْنا : على الجِهَةِ التى عُيِّنَ صَرْفُ الوَقْفِ فيها ليست نَفْعًا ، بل هى مَعْصِيَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، يَزْدادُون بها عِقابًا وإثْمًا ،

الإنصاف

وإنْ وقَف عليها مُطْلَقًا ، فَيَنْبَغِى أنْ يُقالَ : إنْ صحَّحْنا الوَقْفَ على النَّفْسِ ، صحَّ . لأنَّ مِلْكَ أُمِّ وَلَدِه أكثرُ ما يكونُ بمَنْزِلَةِ مِلْكِه . وإنْ لم نُصَحِّحْه ، فيتَوَجَّهُ أنْ يُقالَ : هو كالوَقْفِ على العَبْدِ القِنِّ . ويتَوَجَّهُ الفَرْقُ بأنَّ أُمَّ الوَلَدِ لا تَمْلِكُ بحالٍ . وفيه نظَرٌ . وقد يُخرَّجُ على مِلْكِ العَبْدِ بالتَّمْليكِ ؛ فإنَّ هذا نَوْعُ تَمْليكٍ لأُمِّ وَلَدِه ، بخِلافِ العَبْدِ القِنِّ ؛ فإنَّه قد يخْرُجُ عن مِلْكِه ، فيكونُ مِلْكًا لعَبْدِ الغيرِ . وإذا ماتَ السَّيِّدُ ، فقد تُخَرَّجُ هذه المَسْأَلَةُ على مَسْأَلَةِ تفريقِ الصَّفْقَةِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ على أُمِّ الوَلَدِ يعُمُّ حالَ رِقِّها وعِتْقِها ، فإذا لم يصِحَّ فى إحْدَى الحالَيْن ، خُرِّجَ فى الحالِ الأُخْرَى وَجْهان ، وإنْ قُلْنا : إنَّ الوَقْفَ المُنْقَطِعَ الابْتِداءِ يصِحُّ . فيَجِبُ أنْ يُقالَ ذلك ، وإنْ قُلْنا : لا يصِحُّ . فهذا كذلك . انتهى . الثَّانيةُ ، لا يصِحُّ الوقْفُ على المُكاتَبِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ »، و « التَّلْخيصِ »، و « البُلْغَةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم . وقيل : يصِحُّ . ويَحْتَمِلُه مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، وقد يَشْمَلُه قوْلُه : أنْ يَقِفَ على مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ . واخْتارَه الحارِثِىُّ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

قوله : والحَمْلِ . يعْنِى ، لايصِحُّ الوَقْفُ عليه[1] . وهذا المذهبُ ، وعليه

---

(١) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

بخِلافِ المَساجِدِ . فإن قِيل : فلِمَ لا يَصِحُّ الوَقْفُ على العَبْدِ إذا قلنا : إنَّه يَمْلِكُ بالتَّمْلِيكِ ؟ قلنا : لأنَّ الوَقْفَ يَقْتَضِى تَحْبِيسَ الأَصْلِ ، والعَبْدَ لا يَمْلِكُ مِلْكًا لازِمًا . ولا يَصِحُّ على المُكاتَبِ وإن كان يَمْلِكُ ؛ لأنَّ مِلْكَه غيرُ مُسْتَقِرٍّ .

الإنصاف

جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ ؛ منهم ابنُ حَمْدانَ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ، و« الوَجيزِ »، و« الهِدايَةِ »، و« المُذْهَبِ »، و« المُسْتَوْعِبِ »، و« الخُلاصَةِ »، وغيرِهم . وصحَّح ابنُ عَقِيلٍ جَوازَ الوَقْفِ على الحَمْلِ ابْتِداءً ، واخْتارَه الحارِثِيُّ . قال فى « الفُروعِ » : ولا يصِحُّ على حَمْلٍ ؛ بِناءً على أنَّه تَمْلِيكٌ إذَنْ ، وأنَّه لا يَمْلِكُ . وفيهما نِزاعٌ .

تنبيه : إيرادُ المُصَنِّفِ فى مَنْعِ الوَقْفِ على الحَمْلِ ، يخْتَصُّ بما إذا كان الحَمْلُ أصْلًا فى الوَقْفِ . أمَّا إذا كان تبَعًا ؛ بأنْ وقَف على أوْلادِه ، أو أوْلادِ فُلانٍ ، وفيهم حَمْلٌ ، أوِ انْتقَلَ إلى بَطْنٍ ، وفيهم حَمْلٌ ، فيَصِحُّ بلا نِزاعٍ ، لكِنْ لا يُشارِكُهم قبلَ وِلادَتِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . قال فى « القاعِدَةِ الرَّابِعَةِ والثَّمانِين » : هو قوْلُ القاضى ، والأكْثَرِين . وجزَم به الحارِثِيُّ وغيرُه . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يثْبُتُ له اسْتِحْقاقُ الوَقْفِ فى حالِ كَوْنِه حَمْلًا ، حتى صحَّح الوَقْفَ على الحَمْلِ ابْتِداءً ، كما تقدَّم . وأفْتَى الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ باسْتِحْقاقِ الحَمْلِ مِنَ الوَقْفِ أيضًا .

فائدة : لو قال : وَقَفْتُ على مَن سَيُولَدُ لى . أو : مَن سيُولَدُ لفُلانٍ . لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به القاضى فى « خِلافِه » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه المُصَنِّفُ فى

المقنع

الرَّابِعُ ، أَنْ يَقِفَ نَاجِزًا ، فَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ ، لَمْ يَصِحَّ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : هُوَ وَقْفٌ بَعْدَ مَوْتِى . فَيَصِحَّ فِى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَصِحُّ .

الشرح الكبير

٢٥٦٧ - مسألة : (الرابع ، أن يَقِفَ ناجِزًا ، فإذا عَلَّقَه على شَرْطٍ ، لم يَصِحَّ ، إلَّا أن يقولَ : هو وَقْفٌ بعدَ مَوْتِى . فيَصِحَّ فى قَوْلِ الخِرَقِيِّ . وعندَ أبى الخَطّابِ ، لا يَصِحُّ) لا يَصِحُّ تَعْلِيقُ ابْتِداءِ الوَقْفِ على شَرْطٍ فى الحَياةِ ، مثلَ أن يقولَ : إذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فدارِى وَقْفٌ - أو - فَرَسِى حَبِيسٌ - أو - إذا وُلِدَ لِى وَلَدٌ - أو - إذا قَدِمَ غائِبٌ . ونحوُ ذلك . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّه نَقْلٌ للمِلْكِ فيما لم يُبْنَ على التَّغْلِيبِ والسِّرايَةِ ، فلم يَجُزْ تَعْلِيقُه على شَرْطٍ فى الحَياةِ ، كالهِبَةِ .

الإنصاف

« المُغْنِى » وغيرِه . وذكَرَه المُصَنِّفُ فى مَسْأَلَةِ الوَصِيَّةِ لمَن تَحْمِلُ هذه المَرْأَةُ . وقال المَجْدُ : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، صِحَّتُه . وردَّه ابنُ رَجَبٍ .

قوله : والبَهِيمَةِ . يعْنِى ، لايصِحُّ الوَقْفُ عليها . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . واخْتارَ الحارِثِىُّ الصِّحَّةَ ، وقال : وهو الأَظْهَرُ عندِى . كما فى الوَقْفِ على القَنْطَرَةِ ، والسِّقايَةِ ، ويُنْفَقُ عليها .

قوله : الرَّابِعُ ، أَنْ يَقِفَ ناجِزًا ، فإنْ عَلَّقَه على شَرْطٍ ، لم يَصِحَّ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . [٢/٢٤١و] . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يصِحُّ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ، والحارِثِىُّ ، وقال : الصِّحَّةُ أظْهَرُ . ونصَرَه . وقال ابنُ حَمْدانَ ، مِن عندِه : إنْ قيلَ : المِلْكُ للهِ تعالَى . صحَّ التَّعْليقُ ، وإلَّا فلا .

الشرح الكبير

فصل : فأما إذا قال : هو وَقْفٌ بعدَ مَوْتِى . فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّه يَصِحُّ ، ويُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ ، كسائرِ الوَصايا . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . وقال القاضى : لا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه تَعْلِيقٌ للوَقْفِ على شَرْطٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو عَلَّقَه على شَرْطٍ فى حَياتِه . وحَمَل [٥/٢١٧ظ] كلامَ الخِرَقِيِّ على أنَّه قال : قِفُوا بعدَ مَوْتِى . فيكونُ وَصِيَّةً بالوَقْفِ لا إيقافًا . ولَنا على صِحَّةِ الوَقْفِ المُعَلَّقِ بالمَوْتِ ، ما احْتَجَّ به أحمدُ ، أنَّ عُمَرَ أوْصَى ، فكان فى وَصِيَّتِه : هذا ما أوْصَى به عبدُ اللهِ عُمَرُ أميرُ المُؤْمِنِين إن حَدَث به حَدَثٌ ، أنَّ ثَمْغًا[1] صَدَقَةٌ ، والعَبْدَ الذى فيه ، والسَّهْمَ الذى بخَيْبَرَ ، ورَقِيقَه الذى

الإنصاف

قوله : إلَّا أنْ يقولَ : هو وَقْفٌ مِن بعدِ مَوْتِى ، فيَصِحَّ فى قَوْلِ الخِرَقِيِّ . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه الصَّغِيرِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والحارِثِيُّ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ، وغيرُهم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهو ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . قال فى « القَواعِدِ » : وهو أصحُّ ؛ لأنَّها وَصِيَّةٌ ، والوَصايا تقْبَلُ التَّعْليقَ . وقال أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » : لا يصِحُّ . واخْتارَه ابنُ البَنَّا ، والقاضى ، وحمَل كلامَ الخِرَقِيِّ على أنَّه قال : قِفُوا بعدَ مَوْتِى . فيكونُ وَصِيَّةً بالوَقْفِ . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » . فعلى المذهبِ ، يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ .

---

(١) ثمغ : أرض تلقاء المدينة كانت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه .

الشرح الكبير

فيه ، والمائةَ وَسْقٍ الذى أطْعَمَنِى محمدٌ ﷺ ، تَلِيه حَفْصَةُ ما عاشَتْ ، ثم يَلِيه ذُو الرَّأْىِ مِن أهْلِه ، لا يُباعُ ولا يُشْتَرَى ، يُنْفِقُه حيثُ ؛ يَرَى مِن السائلِ ، والمَحْرُومِ ، وذَوِى القُرْبَى ، ولا حَرَجَ على مَن وَلِيَه إن أكَلَ

الإنصاف

فوائد ؛ منها ، قال الحارِثِىُّ : كلامُ الأصحابِ يقْتَضِى أنَّ الوَقْفَ المُعَلَّقَ على المَوْتِ ، أو على شرْطٍ فى الحَياةِ ، لا يقَعُ لازِمًا قبلَ وُجودِ المُعَلَّقِ عليه ؛ لأنَّ ما هو مُعَلَّقٌ بالمَوْتِ وَصِيَّةٌ ، والوَصِيَّةُ ، فى قوْلِهم ، لاتَلْزَمُ قبلَ المَوْتِ ، والمُعَلَّقُ على شرْطٍ فى الحياةِ فى مَعْناها ، فيَثْبُتُ فيه مِثْلُ حُكْمِها فى ذلك . قال : والمَنْصوصُ عن أحمدَ فى المُعَلَّقِ على الموتِ ، هو اللُّزومُ . قال المَيْمُونِىُّ فى « كِتابِه » : سألْتُه عن الرَّجُلِ يُوقِفُ على أهْلِ بَيْتِه ، أو على المَساكِينِ بعدَه ، فاحْتاجَ إليها ، أيَبيعُ على قِصَّةِ المُدَبَّرِ ؟ فابْتدَأَنِى أبو عَبْدِ اللهِ بالكَراهَةِ لذلك ، فقال : الوُقوفُ إنَّما كانتْ مِن أصحابِ النَّبِىِّ ، ﷺ ، على أنْ لا يَبِيعُوا ولا يهَبُوا . قلتُ : فمَن شبَّهَه وتأوَّلَ المُدَبَّرَ عليه ، والمُدَبَّرُ قد يأْتِى عليه وَقْتٌ يكونُ فيه حُرًّا ، والمَوْقوفُ إنَّما هو شىءٌ وقَفَه بعدَه ، وهو مِلْكٌ السَّاعَةَ ؟ قال لى : إذا كان يتأَوَّلُ . قال المَيْمُونِىُّ : وإنَّما ناظَرْتُه بهذا ؛ لأنَّه قال فى المُدَبَّرِ : ليس لأحَدٍ فيه شىءٌ ، وهو مِلْكٌ السَّاعَةَ ، وهذا شىءٌ قد وَقَفَه على قَوْمٍ مَساكِين ، فكيف يُحْدِثُ به شيئًا ؟ فقلتُ : هكذا الوُقوفُ ، ليس لأحَدٍ فيها شىءٌ ، السَّاعَةَ هو مِلْكٌ ، وإنَّما اسْتُحِقَّ بعدَ الوَفاةِ ، كما أنَّ المُدَبَّرَ السَّاعَةَ ليس بحُرٍّ ، ثم يأْتِى عليه وَقْتٌ يكونُ فيه حُرًّا . انتهى . فنَصَّ أحمدُ على الفَرْقِ بينَ الوَقْفِ بعدَ الموتِ وبينَ المُدَبَّرِ . قال الحارِثِىُّ : والفَرْقُ عَسِرٌ جِدًّا . وتابعَ فى « التَّلْخيصِ » المَنْصوصَ ، فقال : أحْكامُ الوَقْفِ خَمْسَةٌ ؛ منها ، لُزومُه فى الحالِ ؛ أخْرَجَه مَخْرَجَ الوَصِيَّةِ ، أم لم يُخْرِجْه ، وعندَ ذلك ينْقَطِعُ تصَرُّفُه فيه . وشيْخُنا ،

الشرح الكبير

أو اشْتَرَى رَقِيقًا . رواهُ أبو دَاوُدَ[1] بنَحْوٍ مِن هذا . وهذا نَصٌّ فى مَسْأَلَتِنا ، ووَقْفُه هذا كان بأمْرِ النبىِّ ﷺ ، ولأنَّه اشْتَهَر فى الصَّحابَةِ و لم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ هذا تَبَرُّعٌ مُعَلَّقٌ بالمَوْتِ ، فصَحَّ ، كالهِبَةِ والصَّدَقَةِ المُطْلَقَةِ . أو نقولُ : صَدَقَةٌ مُعَلَّقَةٌ بالمَوْتِ ، فأشْبَهتْ غيرَ الوَقْفِ . وفارَقَ هذا التَّعْلِيقَ على شَرْطٍ فى الحياةِ ، بدَلِيلِ الصَّدَقَةِ المُطْلَقَةِ ، أو الهِبَةِ ، وغيرِهما ، وذلك لأنَّ هذا وَصِيَّةٌ ، والوَصِيَّةُ أوْسَعُ

الإنصاف

رَحِمَه اللهُ ، فى حواشِى « المُحَرَّرِ » لمَّا لم يطَّلِعْ على نصِّ أحمدَ ، رَدَّ كلامَ صاحبِ « التَّلْخيصِ » وتأوَّلَه ؛ اعْتِمادًا على أنَّ المَسْأَلَةَ ليس فيها مَنْقولٌ ، مع أنَّه وافَقَ الحارِثِىَّ على أنَّ ظاهِرَ كلامِ الأصحابِ ، لا يقَعُ الوَقْفُ ، والحالَةُ هذه ، لازِمًا . قلتُ : كلامُه فى « القَواعِدِ » يُشْعِرُ أنَّ فيه خِلافًا ؛ هل هو لازِمٌ ، أم لا ؟ قالَه فى « القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ والثَّمانِين » ، فى تبَعِيَّةِ الوَلَدِ . ومنها ، المُعَلَّقُ وَقْفُها بالمَوْتِ ، إنْ قُلْنا : هو لازِمٌ . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فى رِوايةِ المَيْمُونِىِّ . انتهى . فظاهِرُ قوْلِه : إنْ قُلْنا : هو لازِمٌ . يُشْعِرُ بالخِلافِ . ومنها ، لو شرَط فى الوَقْفِ أنْ يَبِيعَه ، أو يهَبَه ، أو يرْجِعَ فيه متى شاءَ ، بطَل الشَّرْطُ و الوَقْفُ ، فى أحَدِ الأوْجُهِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ الحارِثِىِّ » ، و « الفائقِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : لا نعْلَمُ فيه خِلافًا . وقيل : يبْطُلُ الشَّرْطُ دُونَ الوَقْفِ ، وهو تخْرِيجٌ مِنَ البَيْعِ . وما هو ببعيدٍ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يصِحُّ

---

(١) فى : باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢ / ١٠٥ .
(٢) المغنى ٨/١٩٢ .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ،

الشرح الكبير

مِن التَّصَرُّفِ فى الحياةِ ، بدَلِيلِ جَوازِها بالمَجْهُولِ والمَعْدُومِ ، وللمَجْهُولِ وللحَمْلِ ، وغيرِ ذلك ، وبهذا يَبِينُ فَسادُ قِياسِ مَن قاسَ على هذا الشَّرْطِ بَقِيَّةَ الشُّرُوطِ . وسَوَّى المُتَأَخِّرُون مِن أصْحابِنا بينَ تَعْلِيقِه بالمَوْتِ ، وتَعْلِيقِه بشَرْطٍ فى الحَياةِ . ولا يَصِحُّ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن الفَرْقِ بينَهما .

فصل : (ولا يُشْتَرَطُ القَبُولُ ، إلَّا أن يكونَ على آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، ففيه

الإنصاف

فى الكُلِّ . نقَلَه عنه فى « الفائقِ » . ومنها ، لو شرَط الخِيارَ فى الوَقْفِ ، فسَد . نصَّ عليه ، وهو المذهبُ . وخُرِّجَ فَسادُ الشَّرْطِ وحدَه مِنَ البَيْعِ . قال الحارِثِيُّ : وهو أشْبَهُ . ومنها ، لو شرَط البَيْعَ عندَ خَرابِه ، وصَرْفَ الثَّمَنِ فى مِثْلِه ، أو شرَطَه للمُتَوَلِّى بعدَه ، فقال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهم : يبْطُلُ الوَقْفُ . قلتُ : وفيه نظرٌ . وذكَر القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ وَجْهًا بصِحَّةِ الوَقْفِ وإلْغاءِ الشَّرْطِ . ذكَر ذلك الحارِثِيُّ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . قال فى « الفُروعِ » : وشرْطُ بَيْعِه إذا خَرِبَ ، فاسِدٌ فى المَنْصوصِ . نقَلَه حَرْبٌ ، وعلَّلَ بأنَّه ضَرُورَةٌ ومَنْفَعَةٌ لهم . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ على تَعْليلِه ، لو شرَط عدَمَه عندَ تَعْطِيلِه . وقيل : الشَّرْطُ صحيحٌ .

قوله : ولا يُشْتَرَطُ القَبُولُ ، إلَّا أنْ يكونَ على آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، ففيه وَجْهان . إذا وقَف وَقْفًا ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ على آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، أو غيرِه ؛ فإنْ كان على غيرِ مُعَيَّنٍ ، فقَطَع المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ القَبُولُ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وذكَر النَّاظِمُ احْتِمالًا ، أنَّ نائِبَ الإمامِ يقْبَلُه . وإنْ كان المَوْقوفُ عليه آدَمِيًّا مُعَيَّنًا ، زادَ فى « الرِّعايَتَيْن » ، أو جَمْعًا مَحْصورًا ،

المقنع

فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُشْتَرَطُ ذَلِكَ . فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ أَوْ رَدَّهُ ، بَطَلَ فِي حَقِّهِ دُونَ مَنْ بَعْدَهُ ، وَكَانَ كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ، يُصْرَفُ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ يَعْرِفُ انْقِرَاضَهُ ؛ كَرَجُلٍ مُعَيَّنٍ ، صُرِفَ إِلَى مَصْرِفِ الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ إِلَى أَنْ يَنْقَرِضَ ، ثُمَّ يُصْرَفُ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ .

الشرح الكبير

وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يُشْتَرَطُ . فإن لم يَقْبَلْ أو رَدَّه ، بَطَل فى حَقِّه دُونَ مَن بعدَه ، وصار كما لو وَقَف على مَن لا يجوزُ ثم على مَن يجوزُ ، يُصْرَفُ فى الحالِ إلى مَن بعدَه) وجُمْلةُ ذلك ، أنَّ الوَقْفَ إذا كان على غيرِ مُعَيَّنٍ ؛ كالمَساكِينِ ، أو مَن لا يُتَصَوَّرُ منه القَبُولُ كالمَساجِدِ والقَناطِرِ ، لم يَفْتَقِرْ إلى القَبُولِ . وإن كان على آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يُشْتَرَطُ . اخْتارَه القاضى ؛ لأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ الوَقْفِ ، فلم يُشْتَرَطْ له القَبُولُ ، كالنَّوْعِ الآخَرِ ، ولأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ يَمْنَعُ البَيْعَ والهِبَةَ والمِيراثَ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه قَبُولٌ ، كالعِتْقِ . والثانى ، يُشْتَرطُ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ لآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ،

الإنصاف

[٢٤١/٢ظ] فهل يُشْتَرَطُ قَبُولُه ، أم لا يُشْتَرَطُ ؟ فيه وَجْهان . أطْلَقَهما المُصَنِّفُ هنا ؛ أحدُهما ، لا يُشْتَرَطُ . وهو المذهبُ . قال فى « الكافِى » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال الشَّارِحُ : هذا أوْلَى . قال الحارِثِىُّ : هذا أقْوَى . وقطَع به القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ . قال فى « الفائقِ » : لا يُشْتَرَطُ ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ،

الشرح الكبير

فكان مِن شَرْطِه القَبُولُ ، كالهِبَةِ والوَصِيَّةِ ، يُحَقِّقُه [٥/٢١٨و] أنَّ الوَصِيَّةَ إذا كانت لآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، وَقَفَتْ على قَبُولِه ، وإن كانت لغيرِ مُعَيَّنٍ ، كالمَساكِينِ أو لِمَسْجِدٍ أو نحوِه ، لم تَفْتَقِرْ إلى قَبُولٍ ، كذا هـٰهُنا . والأوَّلُ أوْلَى ، والفَرْقُ بينَه وبينَ الهِبَةِ والوَصِيَّةِ ، أنَّ الوَقْفَ لا يَخْتَصُّ المُعَيَّنَ ، بل يتَعَلَّقُ به حَقُّ مَن يَأْتِى مِن البُطُونِ فى المُسْتَقْبَلِ ، فيكونُ الوَقْفُ على جَمِيعِهم ، إلَّا أنَّه مُرَتَّبٌ ، فصار بمَنْزِلَةِ الوَقْفِ على الفُقَراءِ الذى لا يَبْطُلُ بردِّ واحدٍ منهم ولا يَقِفُ على قَبُولِه ، والوَصِيَّةُ للمُعَيَّنِ بخِلافِه . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . وإذا قُلْنا : لا يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ . لم يَبْطُلْ بالرَّدِّ ، كالعِتْقِ . وإن قُلْنا : يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ . فرَدَّه ، بَطَل فى حَقِّه دُونَ مَن بعدَه . وصار كالوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِداءِ ، يُخَرَّجُ فى صِحَّتِه فى حَقِّ مَن سِواه وبُطْلانِه وَجْهان ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

الإنصاف

و « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى، يُشْتَرَطُ . قال فى « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصَةِ »: يُشْتَرَطُ فى الأصحِّ . قال النَّاظِمُ: هذا أقْوَى . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و« المُسْتَوْعِبِ»، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى «مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و« التَّلْخيصِ »، و« شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، و« الرِّعايَةِ الكُبْرَى »، و« الزَّرْكَشِىِّ »، و « تَجْريدِ العِنايةِ » . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : وأخْذُ الرَّيْعِ قَبُولٌ .

تنبيه : أكثرُ الأصحابِ يحْكِى الخِلافَ مِن غيرِ بِناءٍ . وقال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، بعدَ تَعْليلِ الوَجْهَيْن : والأشْبَهُ أنْ يَنْبَنِىَ ذلك على أنَّ المِلْكَ ، هل يَنْتَقِلُ إلى المَوْقُوفِ عليه ، أم لا ؟ فإنْ قيلَ بالانْتِقالِ ، قيلَ باشْتِراطِ القَبُولِ ، وإلَّا فلا . قال الحارِثِىُّ : وبَناه بعضُ أصحابِنا المُتأخِّرين على ذلك ، قال فى

الشرح الكبير

فصل : إذا وَقَف على مَن لا يجوزُ ثم على مَن يجوزُ ، فهو وَقْفٌ مُنْقَطِعُ الابْتِداءِ ، كالوَقْفِ على عَبْدِه ، أو أُمِّ وَلَدِه ، أو مَجْهُولٍ ، فإن لم يَذْكُرْ له مآلًا فالوَقْفُ باطِلٌ . وكذلك إن جَعَل له مآلًا لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ؛ لأنَّه أخَلَّ بأحَدِ شَرْطَيِ الوَقْفِ ، فبَطَلَ ، كما لو وَقَف ما لا يجوزُ وَقْفُه . وإن جَعَل له مآلًا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، كمَن يَقِفُ على عَبْدِه ثم على المَساكِينِ ، ففي صِحَّتِه وَجْهان ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وللشافعيِّ قَوْلان ، كالوَجْهَيْن . فإذا قُلْنا : يَصِحُّ . وهو قولُ القاضى ، وكان مَن لا يجوزُ الوَقْفُ عليه لا يُمْكِنُ اعْتِبارُ انْقِراضِه ؛ كالمَيِّتِ ، والمَجْهُولِ ،

الإنصاف

« الرِّعايَتَيْن » : قلتُ : إنْ قُلْنا : هو للهِ . لم يُعْتَبَرِ القَبُولُ ، وإنْ قُلْنا : هو للمُعَيَّنِ ، والجَمْعِ المَحْصُورِ . اعْتُبِرَ فيه القَبُولُ . قال الحارِثِيُّ : وفى ذلك نظَرٌ ؛ فإنَّ القَبُولَ إنْ أُنِيطَ بالتَّمْليكِ ، فالوَقْفُ لايخْلُو من تَمْليكٍ ؛ سواءٌ قيلَ بالامْتِناعِ أو عدَمِه . انتهى . قال الزَّرْكَشِيُّ : والظَّاهِرُ أنَّ الخِلافَ على القَوْلِ بالانْتِقالِ ؛ إذ لا نِزاعَ بين الأصحابِ أنَّ الانْتِقالَ إلى المَوْقُوفِ عليه هو المذهبُ ، مع اخْتِلافِهم فى المُخْتارِ هنا . فعلى المذهبِ ، لا يبْطُلُ بَرَدِّه ، فرَدُّه وقَبُولُه وعدَمُهما واحِدٌ ، كالعِتْقِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال أبو المَعالِى فى « النِّهايَةِ » : إنَّه يرْتَدُّ بَرَدِّه ، كالوَكِيلِ إذا ردَّ الوَكالَةَ ، وإنْ لم يُشْتَرَطْ لها القَبُولُ . قال الحارِثِيُّ : وهذا أصحُّ . وعلى القَوْلِ بالاشْتِراطِ ، قال الحارِثِيُّ : يُشْتَرَطُ اتِّصالُ القَبُولِ بالإيجابِ ، فإنْ تَراخَى عنه ، بطَل ، كما يبْطُلُ فى البَيْعِ والهِبَةِ . وعلَّلَه ، ثم قال : وإذا عُلِمَ هذا ، فيتَفَرَّعُ عليه عدَمُ اشْتِراطِ القَبُولِ مِنَ المُسْتَحِقِّ الثَّانِى والثَّالِثِ ، ومَن بعدُ ؛ لتَراخِى اسْتِحْقاقِهم عنِ الإيجابِ ، ذكَرَه بعضُ الأصحابِ . قال : وهذا يُشْكِلُ بقَبُولِ الوَصِيَّةِ مُتَراخِيًا عن الإيجابِ . انتهى . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : إذا اشْتُرِطَ القَبُولُ

الشرح الكبير

والكَنائِسِ ، صُرِف فى الحالِ إلى مَن يجوزُ الوَقْفُ عليه ؛ لأنَّنا لَمّا صَحَّحْنا الوَقْفَ مع ذِكْرِ ما لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فقد ألْغَيْناه ؛ لتَعَذُّرِ التَّصْحِيحِ مع اعْتِبارِه ، وإن كان مَن لا يجوزُ الوَقْفُ عليه يُمْكِنُ اعْتِبارُ انْقِراضِه ؛ كأُمِّ وَلَدِه ، وعَبْدٍ مُعَيَّنٍ ، فكذلك . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُصْرَفُ فى الحالِ (إلى مَصْرِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ ، إلى أن يَنْقَرِضَ) مَن لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فإذا انْقَرَضَ صُرِف إلى مَن يجوزُ . ذَكَرَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّ الواقِفَ إنَّما جَعَلَه وَقْفًا على مَن يجوزُ بشَرْطِ انْقِراضِ هذا ، فلا يَثْبُتُ بدُونِه ، ويُفارِقُ ما لا يُمْكِنُ اعْتِبارُ انْقِراضِه ؛ لتَعَذُّرِ اعْتِبارِه . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان كهذَيْنِ .

الإنصاف

على المُعَيَّنِ ، فلا يَنْبَغِى أنْ يُشْتَرَطَ المَجْلِسُ ، بل يلْحَقُ بالوَصِيَّةِ والوَكالَةِ ، فيصِحُّ ؛ مُعَجَّلًا ومُؤَجَّلًا ، بالقَوْلِ والفِعْلِ ، فأخْذُ رَيْعِه قَبُولٌ . وقطَع ، واخْتارَ فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والخَمْسِين » ، أنَّ تصَرُّفَ المَوْقُوفِ عليه المُعَيَّنِ ، يقُومُ مَقامَ القَبُولِ بالقَوْلِ .

قوله : فإنْ لم يَقْبَلْه أو رَدَّه ، بطَل فى حَقِّه ، دُونَ مَن بعدَه . هذا مُفَرَّعٌ على القَوْلِ باشْتِراطِ القَبُولِ . فجزَم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه كالمُنْقَطِعِ الابْتِداءِ ، على ما يأْتِى بعدَ ذلك ، فيأْتِى فيه وَجْهٌ بالبُطْلانِ ، وهذا ، أعْنِى كوْنَه كالمُنْقَطِعِ الابْتِداءِ ، أحَدُ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يصِحُّ هذا ، وإنْ لم نُصَحِّحْ فى الوَقْفِ المُنْقَطِعِ . وهو الصَّحيحُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أصحُّ ؛ كتَعذُّرِ اسْتِحْقاقِه لفَوْتِ وَصْفٍ فيه . قال الحارِثِىُّ : هذا الصَّحيحُ . فعلى هذا ، يصِحُّ هنا ، قوْلًا واحدًا . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : ليس كالوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِداءِ ،

الشرح الكبير

فصل : فإن كان الوَقْفُ صَحِيحَ الطَّرَفَيْن مُنْقَطِعَ الوَسَطِ ، كمَن وَقَف على وَلَدِه ، [٢١٨/٥ظ] ثم على عَبِيدِه ، ثم على المَساكِينِ ، خُرِّجَ فى صِحَّةِ الوَقْفِ وَجْهان ، بِناءً[1] على ما نَذْكُرُه فى الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ . ثم يُنْظَرُ فيما لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فإن لم يُمْكِنِ اعْتِبارُ انْقِراضِه أَلْغَيْناهُ ، إذا قُلْنا بالصِّحَّةِ ، وإن أَمْكَنَ اعْتِبارُ انْقِراضِه ، فهل يُعْتَبَرُ أو يُلْغَى ؟ على وَجْهَيْن ، كما تَقدَّمَ . فإن كان مُنْقَطِعَ الطَّرَفَيْن صَحِيحَ الوَسَطِ ، كمَن وَقَف على عَبْدِه ، ثم على أَوْلادِه ، ثم على الكَنِيسَةِ ، خُرِّجَ فى صِحَّتِه أيضًا وَجْهان ، ومَصْرِفُه بعدَ مَن يجوزُ الوَقْفُ عليه إلى مَصْرِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ .

الإنصاف

بلِ الوَقْفُ هنا صحيحٌ ، قوْلًا واحدًا .

قوله : وكان كما لو وقَف على مَن لا يَجُوزُ ، ثم على مَن يَجُوزُ . هذا الوَقْفُ المُنْقطعُ الابْتِداءِ . وهو صحيحٌ ، على الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ ، وعليه الأصحابُ . قال الحارِثِىُّ : جزَم به أكثرُ الأصحابِ . وبَناه فى « المُغْنِى » ، ومَن تابَعَه ، على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ؛ فأَجْرَى وَجْهًا بالبُطْلانِ . قال : وفيه بُعْدٌ . فعلى المذهبِ ، يُصْرَفُ فى الحالِ إلى مَن بعدَه ، كما قال المُصَنِّفُ . وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال الحارِثِىُّ : وهو الأَقْوَى . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه إنْ كان مَن لا يجوزُ الوَقْفُ عليه يُعْرَفُ انْقِراضُه ، كرَجُلٍ مُعَيَّنٍ ، صُرِفَ إلى مَصْرِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ ، يعْنِى المُنْقَطِعَ الانْتِهاءِ ، على ما يأْتِى . صرَّحَ به الحارِثِىُّ ، إلى أنْ يَنْقَرِضَ ، ثم يُصْرَفُ إلى مَن بعدَه . واخْتارَه ابنُ

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ تَنْقَطِعُ وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَآلًا ، أَوْ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ ، أَوْ قَالَ : وَقَفْتُ . وَسَكَتَ ، انْصَرَفَ بَعْدَ انْقِرَاضِ مَنْ يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ وَقْفًا عَلَيْهِمْ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، إِلَى أَقْرَبِ عَصَبَتِهِ . وَهَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاؤُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ : يَكُونُ [١٥٤و] وَقْفًا عَلَى الْمَسَاكِينِ .

الشرح الكبير

٢٥٦٨ - مسألة : (وإن وَقَف على جِهَةٍ تَنْقَطِعُ و لم يَذْكُرْ له مآلًا ، أو وَقَف على مَن يجوزُ ثم على مَن لا يجوزُ ، أو قال : وَقَفْتُ . وسَكَت ، انْصَرَفَ بعدَ انْقِراضِ مَن يجوزُ الوَقْفُ عليه إلى وَرَثَةِ الواقِفِ وَقْفًا عليهم ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . والأُخْرَى ، إلى أَقْرَبِ عَصَبَتِه . وهل يَخْتَصُّ به فُقَراؤُهم ؟ على وَجْهَيْن . وقال القاضى فى مَوْضِعٍ : يكونُ وَقْفًا على المَساكِينِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الوَقْفَ الذى لا اخْتِلافَ فى صِحَّتِه عندَ

الإنصاف

عَقِيلٍ ، والقاضى ، وقال : هو قِياسُ المذهبِ . وقيل : يُصْرَفُ إلى أقارِبِ الواقِفِ . قالَه فى « الفائقِ » .

قوله : وإنْ وقَف على جِهَةٍ تَنْقَطِعُ ، و لم يَذْكُرْ له مآلًا ، أو على مَن يَجُوزُ ، ثم على مَن لا يجُوزُ ، انْصرَفَ بعدَ انْقِراضِ مَن يجوزُ الوَقْفُ عليه إلى وَرَثَةِ الواقِفِ وَقْفًا عليهم فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . وهو المذهبُ . قال فى « الكافِى » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فعليها ، يُقْسَمُ على قَدْرِ إرْثِهم . جزَم به فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال الحارِثِىُّ : قالَه الأصحابُ . قال القاضى : فللبِنْتِ مع الابنِ الثُّلُثُ ،

الشرح الكبير

القائِلِين بصِحَّةِ الوَقْفِ ، ما كان مَعْلُومَ الابْتِداءِ والانْتِهاءِ ، غيرَ مُنْقَطِعٍ ، مثلَ أن يُجْعَلَ على المَساكِينِ ، أو طائِفَةٍ لا يجوزُ بحُكْمِ العادَةِ انْقِراضُهم . وإن كان غيرَ[1] مَعْلُومِ الانْتِهاءِ ، مثلَ أن يَقِفَ على قَوْمٍ يجوزُ انْقِراضُهم بحُكْمِ العادَةِ ، ولم يَجْعَلْ آخِرَه للمَساكِينِ ولا لجِهَةٍ غيرِ مُنْقَطِعَةٍ ، فهو صَحِيحٌ أيضًا . وبه قال مالِكٌ ، وأبو يُوسُفَ ، والشافعيُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . وقال [2]أبو حنيفةَ ، و[2] محمدُ بنُ الحَسَنِ : لا يَصِحُّ . وهو القولُ الثانى للشافعىِّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ مُقْتَضاه التَّأْبِيدُ ، فإذا كان مُنْقَطِعًا صار وَقْفًا على مَجْهُولٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وَقَف على مَجْهُولٍ فى الابْتِداءِ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ مَعْلُومُ المَصْرِفِ ، فصَحَّ ، كما لو صَرَّحَ بمَصْرِفِه المُتَّصِلِ ، ولأنَّ الإطْلاقَ إذا كان له عُرْفٌ ، حُمِل عليه ، كنَقْدِ البَلَدِ ، وعُرْفُ المَصْرِفِ هـٰهُنا أوْلَى الجِهاتِ به ، فكأنَّه عَيَّنَهم . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه يَنْصَرِفُ عندَ انْقِراضِ المَوْقُوفِ عليهم إلى أقارِبِ الواقِفِ . وبه قال الشافعىُّ ، إلَّا أنَّه قال : يكونُ وَقْفًا على أقْرَبِ الناسِ إلى الواقِفِ ، الذَّكَرُ والأُنْثَى فيه سواءٌ .

الإنصاف

وله الباقِى ، [٢/٢٤٢و] وللأَخِ مِنَ الأُمِّ مع الأخِ للأبِ السُّدْسُ ، وله ما بَقِىَ . وإنْ كان جَدٌّ وأخٌ ، قاسَمَه ، وإنْ كان أخٌ وعمٌّ ، انْفَرَدَ به الأخُ ، وإنْ كان عَمٌّ وابنُ عَمٍّ ، انْفَرَدَ به العَمُّ . وقال الحارِثِىُّ : وهذا تَخْصِيصٌ بمَن يَرِثُ مِنَ الأقارِبِ فى حالٍ دُونَ حالٍ ، وتَفْضِيلٌ لبعضٍ على بَعضٍ ، وهو لو وَقَف على أقارِبِه ، لما قالوا

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : الأصل . وهو قولهما . انظر فتح القدير ٦/٢١٣ .

الشرح الكبير

وعن أحمدَ ، أنَّه يُصْرَفُ إلى المَساكِينِ . اخْتارَه القاضِى ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ؛ لأنَّهم مَصْرِفُ الصَّدَقاتِ وحُقُوقِ اللهِ تعالى مِن الكَفّاراتِ ونحوِها ، فإذا وُجِدَتْ [٥/٢١٩و] صَدَقةٌ غيرُ مُعَيَّنَةِ المَصْرِفِ ، انْصَرَفَتْ إليهم ، كما لو نَذَر صَدَقَةً مُطْلَقَةً . وعن أحمدَ رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّه يُجْعَلُ فى بَيْتِ مالِ المُسْلِمِين ؛ لأنَّه مالٌ لا مُسْتَحِقَّ له ، فأشْبَه مالَ مَن لا وارِثَ له . وقال أبو يُوسُفَ : يَرْجِعُ إلى الواقِفِ وإلى وَرَثَتِه ، إلَّا أن يقولَ : صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ يُنْفَقُ منها على فُلانٍ وفُلانٍ . فإذا انْقَرَضَ المُسَمَّى ، كانت على الفُقَراءِ والمَساكِينِ ؛ لأنَّه جَعَلَها صَدَقَةً على مُسَمًّى ، فلا تكونُ على غيرِه ، ويُفارِقُ ما إذا قال[1] : يُنْفَقُ منها على فُلانٍ وفُلانٍ . فإنَّه جَعَل الصَّدَقَةَ مُطْلَقَةً . ولَنا ، أنَّه أزَالَ مِلْكَه للهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أن يَرْجِعَ إليه ،

الإنصاف

فيه بهذا التَّخْصيصِ ، والتَّفْضِيلِ . وكذا لو وقَف على أوْلادِه ، أو أوْلادِ زَيْدٍ ، لا يُفَضَّلُ فيه الذَّكَرُ على الأُنْثَى ، وقد قالوا هنا : إنَّما يَنْتَقِلُ إلى الأقارِبِ وَقْفًا . انتهى . فظاهِرُ كلامِه ، أنَّه مالَ إلى عدَمِ المُفاضَلَةِ . وما هو ببعيدٍ . قال فى « الفائقِ » : وعنه فى أقارِبِه ؛ ذكَرِهم وأُنثاهم ؛ بالسَّوِيَّةِ ، ويَخْتَصُّ به الوارِثُ . انتهى . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، يُصْرَفُ إلى أقْرَبِ عصَبَتِه . قال فى « الفُروعِ » : وعنه يُصْرَفُ إلى عصَبَتِه . ولم يذْكُرْ أقْرَبَ . وأطْلَقَهما ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . فعليهما ، يكونُ وَقْفًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . وقطَع به القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، والمَجْدُ ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ،

---

(١) فى م : « كان » .

الشرح الكبير

كما لو أعْتَقَ عَبْدًا ، والدَّلِيلُ على صَرْفِه إلى أقارِبِ الواقِفِ ، أنَّهم أوْلَى الناسِ بصَدَقَتِه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ ذِى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ ، وصَدَقَتُكَ على ذِى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وصِلَةٌ »(١) . وقال : « إنَّكَ أنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أغْنِياءَ خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النّاسَ »(٢) . ولأنَّهم أوْلَى الناسِ بصَدَقاتِه النَّوافِلِ والمَفْرُوضاتِ ، فكذلك صَدَقَتُه المَنْقُولَةُ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه يكونُ للفُقَراءِ منهم والأغْنِياءِ فى إحْدى الرِّوايَتَيْن عن أحمدَ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ لا يَخْتَصُّ الفُقَراءَ ، ولأنَّه لو وَقَف

الإنصاف

و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . قال فى « المُغْنِى »(٣) : نصَّ عليه . قال الحارِثِىُّ : وإنَّما حذَف ذِكْرَ الوَقْفِ فى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ؛ اخْتِصارًا واكْتِفاءً بذِكْرِه المُتقدِّمِ فى رِوايَةِ العَوْدِ إلى الوَرَثَةِ . انتهى . وقال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : مفْهومُ قوْلِه : فى الوَرَثَةِ . يكونُ وَقْفًا عليهم ، على أنَّه إذا انْصَرفَ إلى أقْرَبِ العصَبَةِ ، لا يكونُ وَقْفًا . وردَّه الحارِثِىُّ ، فقال : مِنَ النَّاسِ مَن حمَل رِوايةَ العَوْدِ إلى أقْرَبِ العَصَبَةِ ، فى كلامِ المُصَنِّفِ ، على العَوْدِ مِلْكًا . قال : لأنَّه قيَّد رِوايَةَ العَوْدِ إلى الوَرَثَةِ بالوَقْفِ ، وأطْلَقَ هنا ، وأثْبَتَ بذلك وَجْهًا . قال : وليس كذلك ؛ فإنَّ العَوْدَ إلى الأقْرَبِ مِلْكًا إنَّما يكونُ بسَبَبِ الإرْثِ ، ومَعْلومٌ أنَّ الإرِثَ لا يخْتَصُّ بأقْرَبِ العَصَبَةِ . وأيضًا فقد حكَى خِلافًا فى اخْتِصاصِ العَوْدِ بالفُقَراءِ بهم ، ولو كان إرْثًا لمَا اخْتُصَّ بالفُقَراءِ ، مع أنَّ المُصَنِّفَ صرَّح بالوَقْفِ فى ذلك فى « كِتابَيْه » ، وكذلك الذين نقَل مِن كُتُبِهم ، كالقاضى ، وأبى الخَطَّابِ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٢٨٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١١/٣٤٣ . فى حديث : « والثلث كثير » .

(٣) المغنى ٨/٢١٢ .

الشرح الكبير

على أَوْلادِه ، تَناوَلَ الأَغْنِياءَ والفُقَراءَ ، كذا هـٰهُنا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَخْتَصُّ الفُقَراءَ منهم ؛ لأنَّهم أَهْلُ الصَّدَقاتِ دُونَ الأَغْنِياءِ ، ولأنَّنا خَصَصْنا الأَقارِبَ بالوَقْفِ ، لكَوْنِهم أَوْلَى الناسِ بالصَّدَقَةِ ، وأَوْلَى الناسِ بالصَّدَقَةِ الفُقَراءُ دُونَ الأَغْنِياءِ . واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى مَن يَسْتَحِقُّ الوَقْفَ مِن أَقْرِباءِ الواقِفِ ، ففى إحْدى الرِّوايَتَيْن ، يَخْتَصُّ بالوَرَثَةِ منهم ؛ لأنَّهم الذين صَرَفَ اللهُ إليهم مالَه بعدَ مَوْتِه واسْتِغْنائِه عنه ، فكذلك يُصْرَفُ إليهم مِن مالِه ما لم يَذْكُرْ له مَصْرِفًا . فعلى هذا ، يكونُ بينَهم على حَسَبِ مِيراثِهم ، ويكونُ وَقْفًا عليهم . نَصَّ عليه أحمدُ ، وذكَرَه القاضى ؛ لأنَّ الوَقْفَ يَقْتَضِى

الإنصاف

انتهى . وعنه ، يكونُ مِلْكًا . قال فى « الفائقِ » : وقيل : يكونُ مِلْكًا . اخْتارَه الخِرَقِيُّ . قال فى « المُغْنِى »[1] : ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِيِّ . قال فى « الفائقِ » : وقال ابنُ أبى مُوسى : إنْ رجَع إلى الوَرَثَةِ ، كان مِلْكًا ، بخِلافِ العَصَبَةِ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وهذا أَصحُّ وأَشْبَهُ بكلامِ أحمدَ ، وعلى الرِّوايَتَيْن أيضًا ، هل يَخْتَصُّ به فُقَراؤهم ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، عدَمُ الاخْتِصاصِ . وهو المذهبُ . قال الحارِثِيُّ : هذا الأَصحُّ فى المذهبِ . قال النَّاظِمُ : هذا الأَقْوَى . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِيُّ : هو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، والخِرَقِيِّ . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يَخْتَصُّ به فُقَراؤُهم . اخْتارَه القاضى فى كتابِ « الرِّوايَتَيْن » .

---

(١) المغنى ٨/٢١٣ .

الشرح الكبير

التَّأْبِيدَ ، وإنَّما صَرَفْناه إلى هؤلاءِ ؛ لأنَّهم أحَقُّ الناسِ بصَدَقَتِه ، فيُصْرَفُ إليهم مع بَقائِه صَدَقَةً . ويَحْتَمِلُ أن يُصْرَفَ إليهم على سَبِيلِ الإرْثِ ، على ما ذَكَرَه الخِرَقِيُّ ، ويَبْطُلُ الوَقْفُ فيه ، كقَوْلِ أبى يُوسُفَ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، يكونُ وَقْفًا على أقْرَبِ عَصَبَةِ الواقِفِ دُونَ [٥/٢١٩ظ] بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ[1] ، ودُونَ البَعِيدِ مِن العَصَباتِ ، فيُقَدَّمُ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، على حَسَبِ اسْتِحْقاقِهم لوَلاءِ[2] المَوالِى ، لأنَّهم خُصُّوا بالعَقْلِ عنه ، وبمِيراثِ مَوالِيه ، فخُصُّوا بهذا أيضًا . قال شيخُنا[3] : وهذا لا يَقْوَى عندِى ، فإنَّ اسْتِحْقاقَهم لهذا دُونَ غيرِهم مِن الناسِ لا يكونُ إلَّا بدَلِيلٍ ، مِن نَصٍّ أو إجْماعٍ ، ولا نَعْلَمُ فيه نَصًّا ولا إجْماعًا ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على مِيراثِ وَلاءِ المَوالِى ؛ لأنَّ عِلَّتَه لا تَتَحَقَّقُ هٰهُنا ، وأقْرَبُ الأقْوالِ فيه صَرْفُه

الإنصاف

فائدة : متى قُلْنا برُجوعِه إلى أقارِبِ الواقِفِ ، وكان الواقِفُ حيًّا ، ففى رُجوعِه إليه أو إلى عصَبَتِه وذُرِّيَّتِه رِوايتَان . حَكاهما ابنُ الزَّاغُونِيِّ فى « الإقْناعِ » رِوايَةً ؛ إحْداهما ، يدْخُلُ . قطَع به ابنُ عَقِيلٍ فى « مُفْرَداتِه » . قالَه فى « القاعِدَةِ السَّبْعِين » . وكذا لو وقَف على أولادِه وأنْسالِهم ، على أنَّ مَن تُوفِّىَ منهم عن غيرِ وَلَدٍ ، رجَع نَصِيبُه إلى أقْرَبِ النَّاسِ إليه ، فتُوفِّىَ أحدُ أوْلادِ الواقِفِ عن غيرِ وَلَدٍ ، والأبُ الواقِفُ حَىٌّ ، فهل يعودُ نَصِيبُه إليه ، لكَوْنِه أقْرَبَ النَّاسِ إليه ، أم لا ؟ تُخَرَّجُ على ما قبلَها . قالَه ابنُ رَجَبٍ . والمَسْأَلَةُ مُلْتَفِتَةٌ إلى دُخولِ المُخاطَبِ فى خِطابِه .

---

(١) فى م : « الوراث » .

(٢) فى الأصل ، ر ١ : « كولاء » .

(٣) فى : المغنى ٨/٢١٢ .

الشرح الكبير

إلى المَساكِينِ ، لأنَّهم مَصارِفُ مالِ اللهِ وحُقُوقِه ، فإن كان فى أقارِبِ الواقِفِ مَساكِينُ ، كانوا أوْلَى به ، لا على سَبِيلِ الوُجُوبِ ، كما أنَّهم أوْلَى بزَكاتِه وصِلاتِه مع جَوازِ الصَّرْفِ إلى غيرِهم ، ولأنّا إذا صَرَفْناه إلى أقارِبِه على سَبِيلِ التَّعْيِينِ ، فهى أيضًا جِهَةٌ مُنْقَطِعَةٌ ، فلا يَتَحَقَّقُ اتِّصالُه إلَّا بصَرْفِه إلى المَساكِينِ . فإن لم يَكُنْ للواقِفِ أقارِبُ ، أو كان له أقارِبُ فانْقَرَضُوا ، صُرِف إلى الفُقَراءِ والمَساكِينِ[1] وَقْفًا عليهم ؛ لأنَّ القَصْدَ به الثَّوابُ الجارِى عليه على وَجْهِ الدَّوامِ ، وإنَّما قَدَّمْنا الأقارِبَ على المَساكِينِ ؛ لكَوْنِهم أوْلَى ، فإذا لم يَكونُوا ، فالمَساكِينُ أهْلٌ لذلك ، فصُرِفَ إليهم ، إلَّا على قَوْلِ مَن قال : إنَّه يُصْرَفُ إلى وَرَثَةِ الواقِفِ مِلْكًا لهم . فإنَّه يُصْرَفُ عندَ عَدَمِهم إلى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه بَطَل الوَقْفُ فيه بانْقِطاعِه ، فصار مِيراثًا لا وارِثَ له ، فكان بَيْتُ المالِ أوْلَى به .

الإنصاف

تنبيه : لو لم يكُنْ للواقِفِ أقارِبُ ، رجَع على الفُقَراءِ والمَساكِينِ . على الصَّحيحِ . جزَم به ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفائقِ » . وقال ابنُ أبى مُوسى : يُباعُ ، ويُجْعَلُ ثمَنُه فى المَساكِينِ . وقيل : يُصْرَفُ إلى بَيْتِ المالِ لمَصالحِ المُسْلِمِين . نصَّ عليه فى رِوايةِ ابنِ إبْراهِيمَ ، وأبى طالِبٍ ، وغيرِهما . وقطَع به [2]أبو الخَطَّابِ ، وصاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، وغيرُهما[2] . وقدَّمه الزَّرْكَشِيُّ . وفى أصْلِ

---

(١) فى م : « أو المساكين » .

(٢ - ٢) فى ط : « فى المحرر وغيره » .

الشرح الكبير

فصل : وإن وَقَف على مَن يجوزُ ، ثم على مَن لا يجوزُ ، كمَن وَقَف على أوْلادِه ، ثم على البِيَعِ ، صَحَّ الوَقْفُ أيضًا ، ويَرْجِعُ بعدَ انْقِراضِ مَن

الإنصاف

المَسْأَلَةِ ، ما قالَه القاضى فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه ، أنَّه يكونُ وَقْفًا على المَساكِينِ ، والمَوْضِعُ الذى قالَه القاضى فيه ، هو فى كِتابِه « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، قالَه الحارِثِىُّ ، وهو رِوايَةٌ ثالثةٌ عن أحمدَ . اخْتارَها جماعةٌ مِنَ الأصحابِ ؛ منهم الشَّرِيفَان ؛ أبو جَعْفَرٍ ، والزَّيْدِىُّ ، والقاضى أبو الحُسَيْنِ . قالَه الحارِثِىُّ . واخْتارَه المُصَنِّفُ أيضًا . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال النَّاظِمُ : هى أَوْلَى الرِّواياتِ . قال الحارِثِىُّ : وهذا لا أعْلَمُه نصًّا عن أحمدَ . قال المُصَنِّفُ : إنْ كان فى أقارِبِ الواقِفِ فُقَراءُ ، فهم أوْلَى به ، لا على الوُجوبِ . وعنه رِوايَةٌ رابعةٌ ، يُصْرَفُ فى المَصالحِ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » ، وقال : نصَّ عليه . قال : ونصَرَه القاضى ، وأبو جَعْفَرٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : أنصُّ الرِّواياتِ أنْ يكونَ فى بَيْتِ المالِ ؛ يُصْرَفُ فى مَصالِحِهم . فعلى هاتَيْن الرِّوايتَيْن ، يكونُ وَقْفًا أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، يرْجِعُ [٢٤٢/٢ظ] إلى مِلْكِ واقِفِه الحَىِّ . ونقَل حَرْبٌ ، أنَّه ، قِبَلَ ورَثَتِه ، لوَرَثَةِ المَوْقُوفِ عليه . ونقَل المَرُّوذِىُّ ، إنْ وقَف على عَبيدِه ، لم يسْتَقِمْ . قلتُ : فيَعْتِقُهم ؟ قال : جائزٌ . فإنْ ماتُوا ولهم أوْلادٌ ، فهو لهم ، وإلَّا فللعَصَبَةِ ، فإنْ لم يكُنْ عصَبَةٌ ، بِيعَ وفُرِّقَ على الفُقَراءِ .

فائدة : للوَقْفِ صِفاتٌ ؛ إحْداها ، مُتَّصِلُ الابْتِداءِ والوَسَطِ والانْتِهاءِ . الثَّانيةُ ، مُنْقَطِعُ الابْتِداءِ ، مُتَّصِلُ الانْتِهاءِ . الثَّالثةُ ، مُتَّصِلُ الابْتِداءِ ، مُنْقَطِعُ الانْتِهاءِ ، عكْسُ الذى قبلَه . الرَّابعَةُ ، مُتَّصِلُ الابْتِداءِ والانْتِهاءِ ، مُنْقَطِعُ الوَسَطِ . الخامسةُ ، عَكْسُ

الشرح الكبير

يجوزُ الوَقْفُ عليه إلى مَن يُصْرَفُ إليه الوَقْفُ المُنْقَطِعُ ، كالمسألَةِ قبلَها ؛ لأنَّ ذِكْرَ مَن لا يجوزُ الوَقْفُ عليه وعَدَمَه واحِدٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ الوَقْفُ ؛ لأنَّه جَمَع بينَ ما يجوزُ وما لا يجوزُ ، فأشْبَهَ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ .

فصل : فإن قال : وَقَفْتُ هذا . وسَكَتَ ، أو قال : صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ . و لم يَذْكُرْ سَبِيلَه ، فلا نَصَّ فيه . وقال ابنُ حامِدٍ : يَصِحُّ الوَقْفُ . قال

الإنصاف

الذى قبلَه ، مُنْقَطِعُ الطَّرَفَيْن ، صحيحُ الوَسَطِ . وأمْثِلَتُها واضِحَةٌ ، وكلُّها صحيحةٌ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وخُرِّجَ وَجْهٌ بالبُطْلانِ فى الوَقْفِ المُنْقَطِعِ مِن تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، على ما تقدَّم ، ورِوايَةٌ بأنَّه يُصْرَفُ فى المَصالحِ . (١قال فى « الرِّعايَةِ » ، فى مُنْقَطِعِ الآخِرِ : صحَّ فى الأصحِّ١) . السَّادِسَةُ ، مُنْقَطِعُ الأوَّلِ والوَسَطِ . والأخيرِ ؛ مِثْلَ أنْ يَقِفَ على مَن لا يصِحُّ الوَقْفُ عليه ، ويسْكُتَ ، أو يذْكُرَ مالا يصِحُّ الوَقْفُ عليه أيضًا ، فهذا باطِلٌ ، بلا نِزاعٍ بينَ الأصحابِ . فالصِّفَةُ الأُولَى ، هى الأَصْلُ فى كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، والصِّفَةُ الثَّانيةُ ، تُؤْخَذُ مِن كلامِ المُصَنِّفِ ، حيثُ قال : وكان كما لو وقَف على مَن لايجوزُ ، ثُم على مَن يجوزُ . والصِّفَةُ الثَّالثَةُ ، تؤْخَذُ مِن كلامِه أيضًا ؛ حيثُ قال : وإنْ وقَف على جِهَةٍ تَنْقَطِعُ ، و لم يذكُرْ له مآلًا ، أو على مَن يجوزُ ، ثم على مَن لا يجوزُ . والرَّابعَةُ ، والخامِسَةُ ، لم يذْكُرْهما المُصَنِّفُ ، لكِنَّ الحُكْمَ واحِدٌ .

قوله : أو قالَ : وَقَفْتُ . وسكَت . يعْنِى ، أنَّ قَوْلَه : وقَفْتُ . ويسْكُتُ ، حُكْمُه حُكْمُ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ ، فالوَقْفُ صحيحٌ عندَ الأصحابِ ، وقَطَعوا به . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : على الصَّحيحِ عندَنا . انتهى . فظاهِرُه ، أنَّ فى الصِّحَّةِ خِلافًا . فعلى المذهبِ ، حُكْمُه حُكْمُ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ فى مَصْرِفِه . على

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَالَ : وَقَفْتُهُ سَنَةً . لَمْ يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَيُصْرَفُ بَعْدَهَا

الشرح الكبير القاضى : هو قِياسُ قَوْلِ أحمدَ ، فإنَّه قال فى النَّذْرِ المُطْلَقِ : يَنْعَقِدُ مُوجِبًا لكَفّارَةِ اليَمِينِ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافعىِّ فى أحَدِ قَوْلَيْه ؛ لأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ على وَجْهِ القُرْبَةِ ، فوَجَبَ أن يَصِحَّ مُطْلَقًا ، كالأُضْحِيَةِ ، والوَصِيَّةِ . ولو قال : وَصَّيْتُ بثُلُثِ مالِى . صَحَّ ، وإذا صَحَّ صُرِف إلى مصارِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ عندَ انْقِراضِ المَوْقُوفِ عليه ، كما ذَكَرْنا .

٢٥٦٩ - مسألة : [٥/٢٢٠و] (وإن قال : وَقَفْتُ دارِى سَنَةً) أو إلى يَوْمِ يَقْدَمُ الحاجُّ (لم يَصِحَّ) فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّ مُقْتَضَى الوَقْفِ

الإنصاف الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كما قالَه المُصَنِّفُ هنا . وقطَع به القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ . واخْتارَه صاحِبُ « التَّلْخيصِ » وغيرُه . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وقال : نصَّ عليه . وقال القاضى وأصحابُه : يُصْرَفُ فى وُجوهِ البِرِّ . قال الحارِثِىُّ : الوَجْهُ الثَّانى ، يُصْرَفُ فى وُجوهِ البِرِّ والخَيْرِ . قطَع به القاضى فى « التَّعْليقِ الكَبِيرِ » ، و « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، وأبو علىِّ بنُ شِهَابٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى « الخِلافِ الصَّغِيرِ » ، والشَّرِيفَان ؛ أبو جَعْفَرٍ ، والزَّيْدِىُّ ، وأبو الحُسَيْنِ القاضى ، والعُكْبَرِىُّ فى آخَرِينَ . وفى عِبارَةِ بعضِهم ، وكان لجماعَةِ المُسْلِمِين . وفى بعضِها ، صُرِفَ فى مَصالحِ المُسْلِمِين . والمَعْنَى مُتَّحِدٌ . انتهى . قال فى « عُيونِ المَسائلِ » ، فى هذه المَسْأَلَةِ وفى قوْلِه : تصَدَّقْتُ به . تَكونُ لجماعَةِ المُسْلِمين .

قوله : وإنْ قالَ : وقَفْتُه سَنَةً . لم يَصِحَّ . هذا المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا

مَصْرِفَ الْمُنْقَطِعِ .

المقنع

التَّأْبِيدُ ، وهذا يُنافِيه . والوَجْهُ الآخَرُ ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه مُنْقَطِعُ الانْتِهاءِ ، فهو كما لو وَقَف على مُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ . فإن قلنا : يَصِحُّ . فهو كمُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ ، يُصْرَفُ إلى مَصْرِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : هذا وَقْفٌ على وَلَدِى سَنَةً ، ثم على المَساكِينِ . صَحَّ . وكذلك إن قال : وَقْفٌ على وَلَدِى مُدَّةَ حَياتِى ، ثم هو بعدَ مَوْتِى للمَساكِينِ . صَحَّ ؛ لأنَّه وَقْفٌ مُتَّصِلُ الابْتداءِ والانْتِهاءِ . وإن قال : وَقْفٌ على المَساكِينِ ، ثم على أوْلادِى . صَحَّ ، ويَكونُ وَقْفًا على المَساكِينِ ، ويَلْغُو قَوْلُه : على أوْلادِى . لأنَّ المَساكِينَ لا انْقِراضَ لهم .

المذهبُ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « التَّلْخيصِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ الحارِثِيِّ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . ويَحْتَمِلُ أنْ يَصِحَّ ، ويُصْرَفَ بعدَها مَصْرِفَ المُنْقَطِعِ ، يعْنِى مُنْقَطِعَ الانْتِهاءِ ، وهو وَجْهٌ ذكَرَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقيل : يصِحُّ ، ويلْغُو توْقِيتُه .

الإنصاف

فائدة: لو وقَفَه على وَلَدِه سنَةً ، ثم على زَيْدٍ سنَةً ، ثم على عَمْرٍو سنَةً ، ثم على المَساكِينِ ، صحَّ ؛ لاتِّصالِه ابْتِداءً وانْتِهاءً . وكذا لو قال : وَقَفْتُه على وَلَدِى مُدَّةَ حياتِى ، ثُم على زَيْدٍ ، ثم على المَساكِينِ . صحَّ .

المقنع وَلَا يُشْتَرطُ إِخْرَاجُ الْوَقْفِ عَنْ يَدِهِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير ٢٥٧٠ - مسألة : (ولا يُشْتَرَطُ إخْراجُ الوَقْفِ عن يَدِه ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن) ظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّ الوَقْفَ يَزُولُ به مِلْكُ الواقِفِ ، ويَلْزَمُ بمُجَرَّدِ اللَّفْظِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ يَحْصُلُ به . وعن أحمدَ ، أنَّه لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ وإخْراجِ الوَقْفِ عن يَدِه ؛ فإنَّه قال : الوَقْفُ المَعْرُوفُ أن يُخْرِجَه مِن يَدِه إلى غيرِه ، يُوَكِّلَ فيه مَن يَقُومُ به . اخْتارَه ابنُ أبى موسى ، وهو قولُ محمدِ بنِ الحَسَنِ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بمالٍ لم يُخْرِجْه عن المالِيَّةِ ، فلم يَلْزَمْ بمُجَرَّدِه ، كالهِبَةِ ، والوَصِيَّةِ . ولَنا ، ما رَوَيْناه مِن حَدِيثِ عُمَرَ ، ولأنَّه تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ البَيْعَ والهِبَةَ والمِيراثَ ، فيَلْزَمُ[1] بمُجَرَّدِه ، كالعِتْقِ ، ويُفارِقُ الهِبَةَ ؛ فإنَّها تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ ، والوَقْفُ تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، فهو بالعِتْقِ أشْبَهُ ، وإلْحاقُه به أوْلَى .

الإنصاف قوله : ولا يُشْتَرَطُ إخْراجُ الوَقْفِ عن يَدِه ، فى إحْدَى الرِّوَايتَيْن . وهو المذهبُ ، وعليه الجُمْهورُ . قال المُصَنِّفُ وغيرُه : هذا ظاهرُ المذهبِ . واخْتارَه القاضى ، وأصحابُه . وجزَم به فى « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . قال فى « التَّلْخيصِ » : وهو الأشْبَهُ ، واخْتِيارُ أكثرِ الأصحابِ ، والمَنْصورُ عندَهم فى الخِلافِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو المَشْهورُ والمُخْتارُ المَعْمولُ به مِنَ الرِّوايَتَيْن . وعنه ، يُشْتَرَطُ أنْ يُخْرِجَه عن يَدِه . قطَع به أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى

(١) فى الأصل : « فلم يلزم » .

الإنصاف

مُوسى فى « كِتابَيْهِما » . وقدَّمه الحارِثِىُّ فى « شَرْحِه » ، واخْتارَه . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » . ويأْتِى التَّنْبِيهُ على هذا أيضًا ، عندَ قوْلِ المُصَنِّفِ : والوَقْفُ عَقْدٌ لازِمٌ . قال فى « الفُروعِ » : ورأيْتُ بعضَهم قال : قال القاضى فى « خِلافِه » : لا يخْتَلِفُ مذهبُه ، أنَّه إذا لم يكُنْ يصْرِفُه فى مَصارِفِه ، و لم يُخْرِجْه عن يَدِه ، أنَّه يقَعُ باطِلًا . انتهى . فعلى القَوْلِ بالاشْتِراطِ ، فالمُعْتَبَرُ عندَ أحمدَ التَّسْلِيمُ إلى ناظِرٍ يقومُ به . قالَه الحارِثِىُّ ، وقال : وبالجُمْلَةِ ، فالمَساجِدُ والقَناطِرُ والآبارُ ، ونحوُها يكْفِى التَّخْلِيَةُ بين النَّاسِ وبينَها ، مِن غيرِ خِلافٍ . قال : والقِياسُ يقْتَضِى التَّسْليمَ إلى المُعَيَّنِ المَوْقُوفِ عليه ، إذا قيلَ بالانْتِقالِ إليه ، وإلَّا ، فإلى النَّاظِرِ أو الحاكِمِ . انتهى . وعلى القَوْلِ بالاشْتِراطِ أيضًا ، لو شرَط نظَرَه لنَفْسِه ، سلَّمه لغيرِه ، ثم ارْتَجَعَه منه . قالَه فى « الفُروعِ » . قال الحارِثِىُّ : وأمَّا التَّسْلِيمُ إلى مَن يَنْصِبُه هو ، [٢/٢٤٣و] فالمَنْصوبُ ؛ إمَّا غيرُ ناظِرٍ ، فوَكِيلٌ مَحْضٌ يَدُه كيَدِه ، وإمَّا ناظِرٌ ، فالنَّظَرُ لا يجِبُ شرْطُه لأَجْنَبِىٍّ ، فالتَّسْليمُ إلى الغيرِ غيرُ واجِبٍ . انتهى . قلتُ : وهذا هو الصَّوابُ .

فائدة : إذا قُلْنا بالاشْتِراطِ ، فهل هو شَرْطٌ لصِحَّةِ الوَقْفِ ، أو للُزومِه ؟ ظاهِرُ كلامِ جماعةٍ ؛ منهم صاحِبُ « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم ، أنَّه شَرْطٌ للُّزومِ ، لا شَرْطٌ للصِّحَّةِ . ويَحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ . وصرَّح به الحارِثِىُّ ، فقال : وليس شَرْطًا فى الصِّحَّةِ ، بل شرْطٌ للُّزومِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وصرَّح به أبو الخَطَّابِ فى « انْتِصارِه » ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، وغيرُهم . قالَه فى « القاعِدَةِ التَّاسعَةِ والأَرْبَعِين » . فعلى هذا ، قال ابنُ أبِى مُوسى ، والسَّامَرِّىُّ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، و « الفائقِ » ،

المقنع

فَصْلٌ : وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفَ . وَعَنْهُ لَا يَمْلِكُهُ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (ويَمْلِكُ المَوْقُوفُ عليه الوَقْفَ . وعنه ، لا يَمْلِكُه) ظاهِرُ المَذْهَبِ ، أنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ فى المَوْقُوفِ إلى المَوْقُوفِ عليه . قال أحمدُ : إذا وَقَف دارَه على وَلَدِ أخِيه ، صارتْ لهم . وهذا يَدُلُّ على أنَّهم مَلَكُوه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يُمْلَكُ ، فإنَّ جَماعَةً نَقَلُوا عنه ، فى مَن وَقَف على وَرَثَتِه فى مَرَضِه : يجوزُ ؛ لأنَّه لا يُباعُ ولا يُورَثُ ، ولا يَصِيرُ مِلْكًا للوَرَثَةِ ، وإنَّما يَنْتَفِعُون بغَلَّتِها . وهذا يَدُلُّ بظاهِرِه

الإنصاف

وغيرُهم : إنْ ماتَ قبلَ إخْراجِه وحِيازَتِه ، بطَل ، وكان مِيراثًا . قالَه الحارِثِىُّ وغيرُه . قلتُ : وفيه نظَرٌ ، بل الأَوْلَى هنا ، اللُّزومُ بعدَ الموتِ . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّ الخِلافَ فى صِحَّةِ الوَقْفِ . وصرَّح به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم ، فقالوا : هل يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ الوَقْفِ إخْراجُه عن يَدِ الواقِفِ ؟ على رِوايَتَيْن . قال فى « الخُلاصَةِ » : لا يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ الوَقْفِ إخْراجُه عن يَدِه .

قوله : ويَمْلِكُ المَوْقُوفُ عليه الوَقْفَ . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ . قال المُصَنِّفُ وغيرُه : هذا ظاهرُ المذهبِ . وقطَع به القاضى ، وابنُه ، والشَّرِيفان ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشِّيرازِىُّ ، وابنُ بَكْروسٍ ، وغيرُهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لا يَمْلِكُه . بل هو مِلْكٌ للهِ . وهو ظاهِرُ اخْتِيارِ ابنِ أبِى مُوسى ؛ قِياسًا على العِتْقِ . قالَه الحارِثِىُّ . قال الحارِثِىُّ : وبه أقولُ . وعنه ، مِلْكٌ للواقِفِ . ذكَرَها أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ . قال الحارِثِىُّ : ولم يُوافِقْهما على ذلك أحدٌ مِن مُتَقَدِّمِى أهْلِ المذهبِ ، ولا مُتَأَخِّريهم . انتهى . وقد ذكَرَها مَن بعدَهم مِنَ الأصحابِ ؛ كصاحِبِ « الفُروعِ » ، والزَّرْكَشِىِّ ، وغيرِهم . قال ابنُ رَجَبٍ

الشرح الكبير

على أنَّهم لا يَمْلِكُون . ويَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بقَوْلِه : لا يَمْلِكُون . أى لا يَمْلِكُون التَّصَرُّفَ فى الرَّقَبَةِ ، فإنَّ فائِدَةَ المِلْكِ وآثارَه ثابِتَةٌ فى الوَقْفِ . وعن الشافعىِّ مِن الاخْتِلافِ نحوُ ما حَكَيْناه . وقال أبو حنيفةَ : لا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فى الوَقْفِ اللَّازِمِ ، بل يكونُ حَقًّا للهِ تعالى ؛ لأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ عن العَيْنِ والمَنْفَعَةِ [٥/٢٢٠ظ] على وَجْهِ القُرْبَةِ بتَمْلِيكِ المَنْفَعَةِ ، فانْتَقَلَ إلى اللهِ تعالى ، كالعِتْقِ . ولَنا ، أنَّه سَبَبٌ يُزِيلُ مِلْكَ الواقِفِ ، وُجِدَ [1] إلى مَن يَصِحُّ تَمْلِيكُه على وَجْهٍ لم يُخْرِجِ المالَ عن مالِيَّتِه ، فوَجَب أن يَنْقُلَ المِلْكَ إليه ، كالهِبَةِ والبَيْعِ ، ولأنَّه لو كان تَمْلِيكُ المَنْفَعَةِ المُجَرَّدَةِ ، لم يَلْزَمْ ، كالعارِيَّةِ والسُّكْنَى ، ولم يَزُلْ مِلْكُ الواقِفِ عنه ، كالعارِيَّةِ ، ويُفارِقُ العِتْقَ ، فإنَّه أخْرَجَه عن المالِيَّةِ ، وامْتِناعُ التَّصَرُّفِ فى الرَّقَبةِ لا يَمْنَعُ المِلْكَ ، كأُمِّ الوَلَدِ .

الإنصاف

فى « فَوائدِه » : وعلى رِوايَةِ أنَّه لا يَمْلِكُه ، فهل هو مِلْكٌ للواقِفِ ، أو للهِ ؟ فيه خِلافٌ .

تنبيه : لهذا الخِلافِ فَوائدُ كثيرةٌ . منها ماذكَرَه المُصَنِّفُ هنا ؛ فمنها ، لو وَطِئَ الجارِيَةَ المَوْقوفَةَ ، فلا حدَّ عليه ، ولا مَهْرَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وقال الحارِثِىُّ : ويتَّجِهُ أنْ يَنْبَنِىَ على المِلْكِ إنْ جعَلْناه له ، فلا حدَّ ، وإلَّا فعليه الحَدُّ . قال : وفى « المُغْنِى » وَجْهٌ بوُجوبِ الحدِّ فى وَطْءِ المُوصَى له بالمَنْفَعَةِ . قال : لأنَّه لا يَملِكُ إلَّا المَنْفَعَةَ ، فلَزِمَه كالمُسْتأْجِرِ . قال الحارِثِىُّ :

---

(١) فى م : « وجه » .

المقنع وَيَمْلِكُ صُوفَهُ وَلَبَنَهُ وَثَمَرَتَهُ وَنَفْعَهُ . وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ الْجَارِيَةِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا مَهْرَ . وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، يُشْتَرَى بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، .....

الشرح الكبير **٢٥٧١** – مسألة : (ويَمْلِكُ صُوفَه ولَبَنَه وثَمَرَتَه ونَفْعَه) لأنَّه نَماءُ مِلْكِه . ولا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا .

٢٥٧٢ – مسألة : (وليس له وَطْءُ الجارِيَةِ ، فإن فَعَل ، فلا حَدَّ عليه ولا مَهْرَ) لا يجوزُ للمَوْقُوفِ عليه وَطْءُ الأَمَةِ المَوْقُوفَةِ ؛ لأنَّا لا نَأْمَنُ حَبَلَها ، فتَنْقُصُ أو تَتْلَفُ أو تَخْرُجُ مِن الوَقْفِ بكَوْنِها أُمَّ وَلَدٍ ، ولأنَّ مِلْكَه ناقِصٌ . فإن وَطِئَ ، فلا حَدَّ عليه ؛ للشُّبْهَةِ ، ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّه لو وَجَب لوَجَبَ له ، ولا يَجِبُ للإنْسانِ شيءٌ على نَفْسِه .

٢٥٧٣ – مسألة : وإن وَلَدَتْ ، فالوَلَدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه مِن وَطْءِ شُبْهَةٍ (وعليه قِيمَتُه) يومَ الوَضْعِ ، يُشْتَرَى بها عَبْدٌ مكانَه ؛ لأنَّه فَوَّتَ رِقَّه ،

الإنصاف فيَطَّرِدُ الحدُّ هنا على القَوْلِ بعدَمِ المِلْكِ ، إلَّا أنْ يَدَّعِيَ الجَهْلَ ، ومِثْلُه يجْهَلُه . ومنها ، قولُه : وإنْ أَتَتْ بوَلَدٍ ، فهو حُرٌّ ، وعليه قِيمَتُه يُشْتَرَى بها ما يَقُومُ مَقامَه ، وتصِيرُ أُمَّ وَلَدِه تَعْتِقُ بمَوْتِه . يعْنِى ، تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ ؛ إنْ قُلْنا : هى مِلْكٌ له . وإنْ قُلْنا : لا يَمْلِكُها . لم تصِرْ أُمَّ وَلَدٍ ، وهى وَقْفٌ بحالِها .

قوله : وعليه قِيمَتُه . يعْنِى قِيمَةَ الوَلَدِ . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَه قِيمَةُ الوَلَدِ ، إذا أوْلَدَها . وعَزاه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » إلى اخْتِيارِ أبى الخَطَّابِ .

وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ ، وَتَجِبُ قِيمَتُهَا فِى تَرِكَتِهِ ، وَيُشْتَرَى بِهَا مِثْلُهَا وَتَكُونُ وَقْفًا . المقنع

وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لأنَّه أحْبَلَها بِحُرٍّ فى مِلْكِه . فإذا مات عَتَقَتْ (وتَجِبُ قِيمَتُها فى تَرِكَتِه) لأنَّه أتْلَفَها على مَن بعدَه مِن البُطُونِ ، فيُشْتَرَى بها جارِيَةٌ (تكونُ وَقْفًا) مكانَها . وإن قُلْنا : لا يَمْلِكُها المَوْقُوفُ عليه . لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ له بذلك ؛ لأنَّها أجْنَبِيَّةٌ . الشرح الكبير

فصل : (١فإن أعْتَقَ العَبْدَ المَوْقُوفَ١) ، لم يَنْفُذْ عِتْقُه ؛ لأنَّه يَتَعَلَّقُ به حَقُّ غيرِه ، ولأنَّ الوَقْفَ لازِمٌ ، فلا يَتَمَكَّنُ مِن إبْطالِه . فإن كان نِصْفُ العَبْدِ وَقْفًا ونِصْفُه طَلْقًا ، فأعْتَقَ صاحِبُ الطَّلْقِ ، لم يَسْرِ عِتْقُه إلى الوَقْفِ ؛ لأنَّه إذا لم يَعْتِقْ بالمُباشَرَةِ فبالسِّرايَةِ أوْلَى .

قوله : وتَجِبُ قِيمَتُها فى تَرِكَتِه ، يُشْتَرَى بها مثلُها تَكُونُ وَقْفًا . هذا المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ » . وقيل : تُصْرَفُ قِيمَتُها للبَطْنِ الثَّانى ، إنْ تَلَقَّى الوَقْفَ مِن واقِفِه . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » ، وقال : فدَلَّ على خِلافٍ . وقال فى « المُجَرَّدِ » ، و « الفُصولِ » ، و « المُغْنِى » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، وغيرِهم : البَطْنُ الثَّانى يَتَلَقَّوْنه مِن واقِفِه ، لا مِنَ البَطْنِ الأوَّلِ . وصحَّحه الطُّوفِىُّ فى « قَواعِدِه » . فلهم اليَمِينُ مع شاهِدِهم ؛ لثُبوتِ الوَقْفِ ، مع امْتِناعِ بعضِ البَطْنِ الأوَّلِ منها . قال فى الفائقِ : وهل يتَلَقَّى البَطْنُ الثَّانِى الوَقْفَ مِنَ البَطْنِ الذى قبلَه ، أو مِنَ الواقِفِ ؟ فيه وجْهان . الإنصاف

(١ - ١) فى الأصل ، م : « أعتقها » .

المقنع وَإِنْ وَطِئَهَا أَجْنَبِيٌّ بِشُبْهَةٍ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ وَقِيمَةُ الْوَلَدِ .وَإِنْ تَلِفَتْ ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، يُشْتَرَى بِهَا مِثْلُهَا ،.....

الشرح الكبير **٢٥٧٤** - مسألة : (وإن وَطِئَها أَجْنَبِيٌّ بشُبْهَةٍ ، فالوَلَدُ حُرٌّ) لاعْتِقادِه أنَّه يَطَأُ فى مِلْكِه ، وإن كان الواطِئُ عَبْدًا (وعليه المَهْرُ لأهْلِ الوَقْفِ) لأنَّه وَطِئَ جارِيَتَهم فى غيرِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ الأمَةَ المُطْلَقَةَ ، وتَجِبُ قِيمَتُه ؛ لأنَّه كان مِن سَبِيلِه أن يكونَ مَمْلُوكًا ، فمنَعَه اعْتِقادُ الحُرِّيَّةِ مِن الرِّقِّ ، فوَجَبَتْ قِيمَتُه ، يُشْتَرَى بها عَبْدٌ يكونُ وَقْفًا ، وتُعْتَبَرُ قِيمَتُه يومَ تَضَعُه حَيًّا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَقْوِيمُه قبلَ ذلك . وإن وَطِئَها مُكْرَهَةً أو طاوَعَتْه ، فعليه الحَدُّ إذا انْتَفَتِ الشُّبْهَةُ ، والمَهْرُ لأهْلِ الوَقْفِ ؛ لأنَّه وَطِئَ جارِيَةَ غيرِه ، ويكونُ وَلَدُها وَقْفًا معها ؛ لأنَّه تَبَعٌ لها .

٢٥٧٥ - مسألة : (وإن تَلِفَتْ ، فعليه قِيمَتُها ، يُشْتَرَى بها [٥/٢٢١و] مِثْلُها) سواءٌ أتْلَفَها أجْنَبِيٌّ أو الواقِفُ ، كما لو أتْلَفَ غيرَ الوَقْفِ . وإن أتْلَفَه المَوْقُوفُ عليه ، فعليه قِيمَتُه أيضًا ، يُشْتَرَى بها مِثْلُه

الإنصاف قوله : وإنْ وَطِئَها أَجْنَبِيٌّ بشُبْهَةٍ ، فأَتَتْ بوَلَدٍ ، فالوَلَدُ حُرٌّ . وعليه المَهْرُ لأَهْلِ الوَقْفِ وقِيمَةُ الوَلَدِ ، وإنْ تَلِفَتْ ، فعليه قِيمَتُها ، يُشْتَرَى بهما مثلهما . يعْنِى ، يُشْتَرَى بقِيمَةِ الوَلَدِ وقِيمَةِ أُمِّه ، إذا تَلِفَتْ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يشْتَرِى بهما مِثْلَهما ، إنْ بلَغ ، أو شِقْصًا ، إن لم يبْلُغْ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قِيمَةَ الْوَلَدِ هَهُنَا ، وَلَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ إِنْ أَوْلَدَهَا .

الشرح الكبير

يَقُومُ مَقامَه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى رَقَبَتِه ، إنَّما له نَفْعُه (ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ) المَوْقُوفُ عليه (قِيمَةَ الوَلَدِ) فيما إذا وَطِئَها أجْنَبِىٌّ بشُبْهَةٍ ، فأتَتْ بوَلَدٍ (ولا يَلْزَمُه قِيمَتُه إن أوْلَدَها) لذلك .

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قِيمَةَ الوَلَدِ ههنا . يعْنِى ، يَمْلِكُ المَوْقُوفُ عليه قِيمَةَ الوَلَدِ هنا ، على هذا الاحْتِمالِ . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ . قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايَةِ » .

فائدة : لو أتْلَفَها إنْسانٌ ، لَزِمَه قِيمَتُها ، يَشْتَرِى بها مِثْلَها . وإنْ حصَل الإتْلافُ فى جُزْءٍ بها ، كقَطْعِ طَرَفٍ مثَلًا ، فالصَّحيحُ أنَّه يُشْتَرَى بأَرْشِها شِقْصٌ يكونُ وَقْفًا . قالَه الحارِثِىُّ . وجزَم به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقيل : يكونُ للمَوْقوفِ عليه . وهما احْتِمالان مُطْلَقان فى « التَّلْخيصِ » . وإنْ جنَى عليها مِن غيرِ إتْلافٍ ، فالأَرْشُ للمَوْقوفِ عليه . قالَه فى « التَّلْخيصِ » وغيرِه .

فائدةٌ أُخْرَى(1) : لو قتَل المَوْقوفَ عَبْدٌ مكافِئٌ . فقال فى « المُغْنِى »(2) : الظَّاهِرُ أنَّه لا يجبُ القِصاصُ ؛ لأنَّه محَلٌّ لا يخْتَصُّ به المَوْقوفُ عليه [٢/٢٤٣ظ] ، فلم يَجُزْ أنْ يقْتَصَّ مِن قاتِلِه ، كالعَبْدِ المُشْتَرَكِ . انتهى . قال الحارِثِىُّ : وتَحْريرُ قوْلِه فى « المُغْنِى » ، أنَّ العَبْدَ المَوْقوفَ مُشْتَرَكٌ بينَ المُلَّاكِ ، ومِن شَرْطِ اسْتِيفاءِ القِصاصِ ، مُطالَبَةُ كلِّ الشُّرَكاءِ ، وهو مُتَعَذِّرٌ . قال : وفيه بَحْثٌ ، وذكَرَه ، ومالَ إلى وُجوبِ القِصاصِ .

---

(1) زيادة من : ا .
(2) المغنى ٨/٢٢٦ .

المقنع وَلَهُ تَزْوِيجُ الْجَارِيَةِ وَأَخْذُ مَهْرِهَا ، وَوَلَدُهَا وَقْفٌ مَعَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ .

الشرح الكبير **٢٥٧٦** – مسألة : (وله تَزْوِيجُ الأَمَةِ وأَخْذُ مَهْرِها ، ووَلَدُها وَقْفٌ معها . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَه) يجوزُ للمَوْقُوفِ عليه تَزْوِيجُ الأَمَةِ المَوْقُوفةِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعَتِها ، أشْبَهَ الإجارَةَ ، ولأنَّ المَوْقُوفَ عليه لا يَمْلِكُ اسْتِيفاءَ هذه المَنْفَعةِ ، فلا يتضَرَّرُ بتَمْلِيكِ غيرِه إيّاها ، والمَهْرُ للمَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه بَدَلُ نَفْعِها ، أشْبَهَ الأُجْرَةَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ تَزْوِيجُها ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعَتِها فى العُمُرِ ، فيُفْضِى إلى تَفْوِيتِ مَنْفَعَتِها فى حَقِّ البَطْنِ الثانِى ، ولأنَّ النِّكاحَ يتعَلَّقُ به حُقُوقٌ ؛ مِن وُجُوبِ تَمْكِينِ الزَّوْجِ مِن اسْتِمْتاعِها ، ومَبِيتِها عندَه ، فتَفُوتُ خِدْمَتُها فى اللَّيْلِ على البَطْنِ الثانِى . فإن طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ وَجَب تَزْوِيجُها ؛ لأنَّه حَقٌّ لها طَلَبَتْه ، فتَعَيَّنَتِ الإجابَةُ إليه ، وما فات مِن الحَقِّ به ، يَفُوتُ تَبَعًا لإيفائِها حَقَّها ، فلا يكونُ مانِعًا

الإنصاف **تنبيه** : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، وَقْفِيَّةُ البَدَلِ بنَفْسِ الشِّراءِ ؛ لاسْتِدْعاءِ البَدَلِيَّةِ ثُبوتَ حُكْمِ الأَصْلِ للبَدَلِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ الوَجْهَيْن ، وقطَع به فى « التَّلْخيصِ » ، و « الرِّعايَةِ » . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ وغيرِه ، أنَّه لابُدَّ مِن إنْشاءِ عَقْدِ الوَقْفِ ، فإنَّه قال : وإذا خَرِبَ الوَقْفُ ، ولم يرُدَّ شيئًا ، بِيعَ واشْتُرِى بثَمَنِه ما يُرَدُّ على أهْلِ الوَقْفِ ، وجُعِلَ وَقْفًا كالأوَّلِ . قال الحارِثِيُّ : وكذا نصَّ أبو عبدِ اللهِ فى رِوايةِ بَكْرِ بنِ محمدٍ . قال : وبهذا أقولُ . ويأْتِى فى آخِرِ بَيْعِ الوَقْفِ بأتَمَّ مِن هذا ، وكلامُ الزَّرْكَشِيِّ وغيرِه .

ومِن فوائدِ الخِلافِ ، قولُ المُصَنِّفِ : وله تَزْويجُ الجارِيَةِ . يعْنِى ، إذا قُلْنا :

وَإِنْ جَنَى الْوَقْفُ خَطَأً ، فَالْأَرْشُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ المقنع

مِن تَزْوِيجِها ، كغيرِ المَوْقُوفَةِ إذا طَلَبتْ ذلك . وإذا زَوَّجها فوَلَدَتْ مِن الزَّوْجِ ، فوَلَدُها وَقْفٌ معها؛ لأنَّ وَلَدَ كلِّ ذاتِ رَحِمٍ حُكْمُه حُكْمُها ؛ كأُمِّ الوَلَدِ ، والمُكَاتَبَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ المَوْقُوفُ عليه وَلَدَها ؛ لأنَّه مِن نَمائِها . الشرح الكبير

٢٥٧٧ – مسألة : (وإن جَنَى الوَقْفُ خَطَأً ، فالأَرْشُ على المَوْقُوفِ

يَمْلِكُ المَوْقوفُ عليه الوَقْفَ . وعلى الرِّوايَةِ الثَّانيةِ ، يُزَوِّجُها الحاكِمُ . وعلى الثَّالثةِ ، يُزَوِّجُها الواقِفُ . قالَه الزَّرْكَشِيُّ ، وابنُ رَجَبٍ فى « قَواعِدِه » ، والحارِثِيُّ . لكِنْ إذا زوَّجَ الحاكِمُ ، اشْتُرِطَ إذْنُ المَوْقوفِ عليه ، قالَه فى « التَّلْخيصِ » وغيرِه . وهو واضحٌ . وكذا إذا زوَّجَها الواقِفُ . قالَه الزَّرْكَشِيُّ مِن عندِه . قلتُ : هو مُرادُ مَن لم يذْكُرْه قَطْعًا . وقد طرَّدَه الحارِثِيُّ فى الواقِفِ والنَّاظِرِ ، إذا قيلَ بولايَتِهما . وقيل : لا يجوزُ تزْويجُها بحالٍ ، إلَّا إذا طَلَبَتْه . وهو وَجْهٌ فى « المُغْنِي » . قال فى « الرِّعايَةِ » : ويَحْتَمِلُ مَنْعَ تزْوِيجِها ، إنْ لم تَطْلُبْه . الإنصاف

قوله : وَوَلَدُها وقْفٌ معَها – هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ – ويَحْتَمِلُ أنْ يَمْلِكَه المَوْقوفُ عليه . وهو اخْتِيارُ أبِي الخَطَّابِ ، كما تقدَّم فى نَظِيرِه . قال الحارِثِيُّ : وهذا أشْبَهُ بالصَّوابِ . ونسَب الأوَّلَ إلى الأصحابِ . ويأْتِى : هل يجوزُ للمَوْقوفِ عليه أنْ يتَزَوَّجَ الأَمَةَ المَوْقوفَةَ عليه ؟ فى الفَوائدِ قريبًا .

ومِن الفَوائدِ ، قَوْلُ المُصَنِّفِ : وإنْ جَنَى الوَقْفُ خَطَأً ، فالأَرْشُ على المَوْقُوفِ عليه . يعْنِى ، إذا قُلْنا : إنَّه يَمْلِكُ المَوْقوفَ عليه . وهو المذهبُ . وعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، تكونُ جِنايَتُه فى كَسْبِه . على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ » ، و « المُحَرَّرِ » . وقيل : فى بَيْتِ المالِ . وهو رِوايَةٌ فى

المقنع أَنْ يَكُونَ فِى [١٥٤ظ] كَسْبِهِ .

الشرح الكبير عليه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ فى كَسْبِه) إذا جَنَى الوَقْفُ جِنايَةً مُوجِبَةً للمالِ ، لم يتَعَلَّقْ أَرْشُها برَقَبَتِه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ بَيْعُها ، ويَجِبُ أَرْشُها على المَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه مِلْكُه تَعَذَّرَ تَعَلُّقُ أَرْشِه برَقَبَتِه ، فكان على مالِكِه ، كجِنايَةِ أُمِّ الوَلَدِ . ولا يَلْزَمُه أكْثَرُ مِن قِيمَتِه ، كأُمِّ الوَلَدِ . فإن قُلْنا : إنَّ الوَقْفَ لا يُمْلَكُ . فالأَرْشُ فى كَسْبِه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ تَعَلُّقُه برَقَبَتِه ، لكَوْنِها لا تُباعُ ، وبالمَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُه ، فكان فى كَسْبِه ، كالحُرِّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ فى بَيْتِ المالِ ، كأَرْشِ جِنايَةِ الحُرِّ المُعْسِرِ . قال شيخُنا[1] : وهذا احْتِمالٌ ضَعِيفٌ ؛ فإنَّ الجِنايَةَ إنَّما تكونُ فى بَيْتِ المالِ فى صُورَةٍ تَحْمِلُها العاقِلَةُ عندَ عَدَمِها ، وجِنايَةُ العَبْدِ لا تَحْمِلُها العاقِلَةُ . وإن كان الوَقْفُ [٢٢١/٥ظ] على المَساكِينِ ، فيَنْبَغِى أن يكونَ الأَرْشُ فى كَسْبِه ؛ لأنَّه ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ يُمْكِنُ إيجابُ الأَرْشِ عليه ، ولا يُمْكِنُ تَعَلُّقُه برَقَبَتِه ، فتَعَيَّنَ فى كَسْبِه . ويَحْتَمِلُ أن يَكونَ فى بَيْتِ المالِ . وإن جَنَى جِنايَةً تُوجِبُ القِصاصَ ، وَجَب ، سواءٌ كانت على المَوْقُوفِ عليه أو على غيرِه . فإن قُتِل بَطَل الوَقْفُ فيه ، وإن قُطِع كان باقِيه وَقْفًا ، كما لو تَلِف بفِعْلِ اللهِ تعالى .

الإنصاف « التَّبْصِرَةِ » ، وضعَّفَه المُصَنِّفُ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ » . وأَطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ . وقيل : لا يَلْزَمُ المَوْقُوفَ عليه الأَرْشُ ، على القَوْلَيْنِ . قالَه فى « القَواعِدِ » . وأمَّا

(١) فى : المغنى ٢٢٥/٨ .

الشرح الكبير

فصل : وإن جُنِيَ على الوَقْفِ جنايَةٌ مُوجِبَةٌ للمالِ ، وَجَبَ ؛ لأنَّ مالِيَّتَه لم تَبْطُلْ ، ولو بَطَلَتْ مالِيَّتُه لم يَبْطُلْ أَرْشُ الجِنايَةِ عليه ، فإنَّ الحُرَّ يَجِبُ أَرْشُ الجنايَةِ عليه . فإن قُتِل وَجَبَتْ قِيمَتُه ، وليس للمَوْقُوفِ عليه العَفْوُ عنها ؛ لأنَّه لا يَخْتَصُّ بها ، ويُشْتَرَى بها[1] مثلُ المَجْنِيِّ عليه يكونُ وَقْفًا . وقال بعضُ الشافِعِيَّةِ : يَخْتَصُّ المَوْقُوفُ . عليه بالقِيمَةِ إن قُلْنا : إنَّه يَمْلِكُ المَوْقُوفَ ؛ لأنَّها بَدَلُ مِلْكِه . ولَنا ، أنَّه مِلْكٌ لا يَخْتَصُّ به ، فلم يَخْتَصَّ بِبَدَلِه ، كالعَبْدِ المُشْتَرَكِ والمَرْهُونِ ، وبَيانُ عَدَمِ الاخْتِصاصِ ظاهِرٌ ، فإنَّه يتعَلَّقُ به حَقُّ البَطْنِ الثانى ، فلم يَجُزْ إبْطالُه ، ولا نَعْلَمُ قَدْرَ ما يَسْتَحِقُّ هذا

الإنصاف

على الرِّوايةِ الثَّالثةِ ، فيَحْتَمِلُ أنْ يجبَ على الواقِفِ . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فى كَسْبِه . قالَه الزَّرْكَشِيُّ مِن عندِه . وقال الحارِثِيُّ ، بعدَ أنْ حكَى الوَجْهَيْن المُتَقدِّمَيْن : ولهم وَجْهٌ ثالثٌ ، وهو الوُجوبُ على الواقِفِ . قال : وفيه بَحْثٌ .

تنبيه : هذا كلُّه إذا كانَ المَوْقُوفُ عليه مُعَيَّنًا ، أمَّا إنْ كان غيرَ مُعَيَّنٍ ، كالمَساكِينِ ونحوِهم ، فقال فى « المُغْنِى »[2] : يَنْبَغِى أنْ يكونَ الأَرْشُ فى كَسْبِه ؛ لأنَّه ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ يُمْكِنُ إيجابُ الأَرْشِ عليه ، ولا يُمْكِنُ تعَلُّقُها برَقَبَتِه ، فتَعَيَّنَ فى كَسْبِه . قالَ : ويَحْتَمِلُ أنْ تجبَ فى بَيْتِ المالِ .

فائدة : حيثُ أَوْجَبْنا الفِداءَ ، فهو أَقَلُّ الأَمْرَيْن مِنَ القِيمَةِ ، أو أَرْشِ الجِنايَةِ ؛ اعْتِبارًا بأُمِّ الوَلَدِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) المغنى ٨/٢٢٥ .

الشرح الكبير

منه فيَعْفُو عنه ، فلم يَصِحَّ العَفْوُ عن شيءٍ منه ، كما لو أتْلَفَ رجلٌ رَهْنًا ، أُخِذَتْ منه قِيمَتُه فجُعِلَتْ رَهْنًا ، و لم يَصِحَّ عَفْوُ واحِدٍ منهما عنه . وإن كانتِ الجنايَةُ عَمْدًا مَحْضًا مِن مُكافِئٍ له ، فالظّاهِرُ أنَّه لا يَجبُ القِصاصُ ؛ لأنَّه مَحَلٌّ لا يَخْتَصُّ به[1] المَوْقُوفُ عليه ، فلم يَجُزْ أن يَقْتَصَّ مِن قاتِلِه ،

الإنصاف

تنبيه : فهذه ثَلاثُ مَسائِلَ مِن فوائدِ الخِلافِ ، ذكَرَها المُصَنِّفُ . ومنها ، لو كان المَوْقوفُ ماشِيَةً ، لم تَجِبْ زَكاتُها ، على الثّانيةِ والثّالثةِ ؛ لضَعْفِ المِلْكِ ، وتجِبُ على المَوْقوفِ عليه على الأُوْلَى ، على ظاهِرِ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، واخْتيارِ القاضى فى « التَّعْليقِ » ، والمَجْدِ ، وغيرِهما . وقدَّمه الزَّرْكَشِيُّ . قال النّاظِمُ :

ولكِنْ ليُخْرِجْ مِن سِواها ويَمْدُدِ

قلتُ : فيُعايَى بها . وقيل : لا تجِبُ مُطْلَقًا ؛ لضَعْفِ المِلْكِ . اخْتارَه صاحِبُ « التَّلْخيصِ » وغيرُه ، وقالَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ . فأمَّا الشَّجَرُ المَوْقوفُ ، فتَجِبُ الزَّكاةُ فى ثَمَرِه على المَوْقوفِ عليه ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ ثَمَرَتَه للمَوْقُوفِ عليه . قالَه فى « الفَوائدِ » . قال الشِّيرازِيُّ : لا زَكاةَ فيه مُطْلَقًا . ونقَلَه غيرُه رِوايَةً . وتقدَّم الكَلامُ على ذلك فى كتابِ الزَّكاةِ ، عندَ قوْلِه : ولا زَكاةَ فى السَّائِمَةِ المَوْقُوفَةِ . بأتَمَّ مِن هذا ، فليُراجَعْ . ومنها ، النَّظَرُ على المَوْقوفِ عليه ، إنْ قُلْنا : يمْلِكُه . ملَكَ النَّظَرَ عليه ، على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فيَنظُرُ فيه هو مُطْلَقًا ، أو وَلِيُّه ، إنْ لم يَكُنْ أهْلًا . وقيل : يُضَمُّ إلى الفاسِقِ أمِينٌ . وعلى الرِّوايَةِ الثّانيةِ ، يكونُ النَّظَرُ للحاكِمِ . وعلى الثّالثَةِ ، للواقِفِ . قالَه الزَّرْكَشِيُّ مِن عندِه . ومنها ، هل يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بشَرِكَةِ الوَقْفِ ؟ فيه طَرِيقان ؛ أحدُهما ، البِناءُ ؛ فإنْ قيلَ : يَمْلِكُه . اسْتَحَقَّ

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

كالعَبْدِ المُشْتَرَكِ . وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : يكونُ ذلك إلى الإمامِ . فإن قُطِعَتْ يَدُ العَبْدِ أو بعضُ أطْرافِه ، فله اسْتِيفاءُ القِصَاصِ ؛ لأنَّه حَقُّه[1] لا يُشارِكُه فيه غيرُه . وإن كان القَطْعُ لا يُوجِبُ القِصَاصَ ، أو يُوجِبُه فعُفِىَ عنه ، وَجَب نِصْفُ قِيمَتِه ، فإن أمْكَنَ أن يُشْتَرَى بها عَبْدٌ كامِلٌ ، وإلَّا اشْتُرِىَ شِقْصٌ مِن عَبْدٍ .

الإنصاف

به الشُّفْعَةَ ، وإلَّا فلا . والطَّرِيقُ الثَّانى ، الوَجْهان ؛ بِناءً على قوْلِنا : يَمْلِكُه . قالَه المَجْدُ . وهذا كلُّه مُفَرَّعٌ على المذهبِ فى جوازِ قِسْمَةِ الوَقْفِ مِنَ الطَّلَقِ . أمَّا على الوَجْهِ الآخَرِ بمَنْعِ القِسْمَةِ ، فلا شُفْعَةَ ، وكذلك بَنَى صاحِبُ « التَّلْخيصِ » الوَجْهَيْن هنا على الخِلافِ فى قَبُولِ القِسْمَةِ . وتقدَّم ذلك فى بابِ الشُّفْعَةِ ، عندَ قوْلِ المُصَنِّفِ : [٢/٢٤٤و] ولاشُفْعَةَ بشَرِكَةِ الوَقْفِ . ومنها ، نفَقَةُ الحَيوانِ المَوْقوفِ ، فتَجِبُ حيثُ شُرِطَتْ ، ومع عدَمِ الشَّرْطِ تجِبُ فى كَسْبِه ، ومع عدَمِه تجِبُ على مَنِ المِلْكُ له . قالَه فى « التَّلْخيصِ » . وقال الزَّرْكَشِىُّ من عندِه : وعلى الثَّانيةِ ، تجِبُ فى بَيْتِ المالِ . وهو وَجْهٌ ذكَرَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « القَواعِدِ » : وإنْ لم تكُنْ له غَلَّةٌ ، فوَجْهان ؛ أحدُهما ، نفَقَتُه على المَوْقوفِ عليه . والثَّانى ، فى بَيْتِ المالِ . فقيل : هما مَبْنِيَّان على انْتِقالِ المِلْكِ وعدَمِه . وقد يُقالُ بالوُجوبِ عليه ، وإنْ كان المِلْكُ لغيرِه ، كما نقولُ بوُجوبِها على المُوصَى له بالمَنْفَعَةِ على وَجْهٍ . انتهى . ومنها ، لا يجوزُ للمَوْقوفِ عليه أنْ يتَزَوَّجَ الأَمَةَ المَوْقوفَةَ عليه على الأُوْلَى ، ويجوزُ على الثَّانِيَةِ . قلتُ : وعلى الثَّالثَةِ . قال فى « القَواعِدِ » : هذا البِناءُ ذكَرَه فى « التَّلْخيصِ » وغيرِه . قال : وفيه نظَرٌ ؛ فإنَّه يَمْلِكُ مَنْفَعَةَ البُضْعِ

---

(١) فى م : « حق » .

المقنع وَإِذَا وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيبُهُ إِلَى الْآخَرَيْنِ .

الشرح الكبير **٢٥٧٨** – مسألة : (وإذا وَقَف على ثَلاثَةٍ ثم على المَساكِينِ ، فمَن مات منهم رَجَع نَصِيبُه إلى الآخَرَيْنِ) فإذا ماتا رَجَع إلى المَساكِينِ ؛ لأنَّه جَعَلَه لهم مَشْرُوطًا بانْقِراضِ الثَّلاثَةِ ، فوَجَبَ اتِّباعُ شَرْطِه فى ذلك ، كسائِرِ شُرُوطِه ، وكما لو وَقَف على وَلَدِه ثم على المَساكِينِ ، فإنَّه لا يُصْرَفُ إلى المَساكِينِ شيءٌ مِن الوَقْفِ إلَّا بعدَ انْقِراضِ الوَلَدِ ، كذلك هٰهُنا .

الإنصاف على كلا القَوْلين ، ولهذا يكونُ المَهْرُ له . انتهى . قال الحارِثِىُّ : فعلى الأُولَى ، لو وُقِفَتْ عليه زَوْجَتُه ، انْفسَخَ النِّكاحُ ؛ لوُجودِ المِلْكِ . ومنها ، لو سُرِقَ الوَقْفُ أو نَماؤُه ، فعلى الأُولَى ، يُقْطَعُ على الصَّحيحِ . وقيل : لا يُقْطَعُ . وإنْ قُلْنا : لايَمْلِكُه . لم يُقْطَعْ ، على الصَّحيحِ . وقيل : يُقْطَعُ . ومحَلُّ ذلك كلِّه ، إذا كان الوَقْفُ على مُعَيَّنٍ . ومنها ، وُجوبُ إخْراجِ الفِطْرَةِ على المَوْقوفِ عليه ، على الأُولَى ، على الصَّحيحِ . وقيل : لاتجبُ عليه . وأمَّا إذا اشْتُرِىَ عَبْدٌ مِن غَلَّةِ الوَقْفِ لخِدْمَةِ الوَقْفِ ، فإنَّ الفِطْرَةَ تجبُ ، قوْلًا واحدًا ؛ لتَمامِ التَّصَرُّفِ فيه . قالَه أبو المَعالِى . ويُعايَى بمَمْلُوكٍ لا مالِكَ له ، وهو عَبْدٌ وُقِفَ على خِدْمَةِ الكَعْبَةِ . قالَه ابنُ عَقِيلٍ فى « المَنْثُورِ » . ومنها ، لو زرَعَ الغاصِبُ أرْضَ الوَقْفِ ، فعلى الأُولَى ، للمَوْقوفِ عليه التَّمَلُّكُ بالنَّفَقَةِ ، وإلَّا فهو كالمُسْتَأْجِرِ ومالِكِ المَنْفَعَةِ . فيه تَرَدُّدٌ . ذكَرَه فى الفَوائدِ مِن « القَواعِدِ » .

قوله : وإنْ وقَف على ثَلاثَةٍ ثم على المَساكِينِ ، فمَن ماتَ منهم رجَع نَصِيبُه على الآخَرَيْنِ . وكذا لو ردَّ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وذكَر الحارِثِىُّ فى « شَرْحِه » وَجْهَيْن آخَرَيْن ؛ أحدُهما ، الصَّرْفُ مُدَّةَ بَقاءِ الآخَرَيْنِ مَصْرِفَ الوَقْفِ

الإنصاف

المُنْقَطِعِ ؛ لسُكوتِه عن المَصْرِفِ فى هذه الحالَةِ . والوَجْهُ الثَّانى ، الانْتِقالُ إلى المَساكِينِ ؛ لاقْتِضاءِ اللَّفْظِ له ، فإنَّ مُقْتَضاه الصَّرْفُ إلى المَساكِينِ بعدَ انْقِراضِ مَن عَيَّن ، فصَرْفُ نَصِيبِ كلِّ منهم عندَ انْقِراضِه إلى المَساكِينِ داخِلٌ تحتَ دَلالَةِ اللَّفْظِ ، ورَجَّحه على الذى قبلَه .

فوائد ؛ إحْداها ، لو وَقَف على ثَلاثَةٍ ، و لم يذْكُرْ له مَآلًا ، فمَن ماتَ منهم ، فحُكْمُ نَصِيبِه حُكْمُ المُنْقَطِعِ ، كما لو ماتُوا جميعًا . قالَه الحارِثِىُّ . وقال : على ما فى الكِتابِ يُصْرَفُ إلى مَن بَقِىَ . وقطَع به فى « القاعِدَةِ الخامِسَةَ عَشْرَةَ بعدَ المِائَةِ » . وكذا الحُكْمُ لو رَدَّ بعضُهم . قالَه فيها أيضًا . الثَّانيةُ ، لو وقَف على أوْلادِه ، ثم على أولادِهم ، ثم على أولادِهم ، ثم على الفُقَراءِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ هذا تَرْتيبُ جُمْلَةٍ على مِثْلِها ، لايسْتَحِقُّ البَطْنُ الثَّانى شيئًا قبلَ انْقِراضِ الأوَّلِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » . وقال فى « القاعِدَةِ الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ بعدَ المِائَةِ » : هٰذا المَعْروفُ عندَ الأصحابِ . وهو الذى ذكَرَه القاضى ، وأصحابُه ، ومَنِ اتَّبَعَهم ، فيكونُ مِن بابِ تَوْزيعِ الجُمْلَةِ على الجُمْلَةِ . وقيل : تَرْتيبُ أفْرادٍ ، فيَسْتَحِقُّ الوَلَدُ نَصِيبَ أبيه بعدَه ، فهو مِن تَرتيبِ الأفْرادِ بينَ كلِّ شخْصٍ وأبيه . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وصاحِبُ « الفائقِ » . قال فى « الانْتِصارِ » ، عندَ شَهادَةِ الواحِدِ بالهِلالِ : إذا قُوبِلَ جَمْعٌ بجَمْعٍ ، اقْتَضَى مُقابَلَةَ الفَرْدِ منه بالفَرْدِ لُغَةً . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : فعلى هذا ، الأظْهَرُ اسْتِحْقاقُ الوَلَدِ ، وإنْ لم يسْتَحِقَّ أبُوه . وقال : الأظْهَرُ أيضًا فى مَن وقَف على ولَدَيْه نِصْفَيْن ، ثم على أوْلادِهما ، وأوْلادِ أوْلادِهما وعَقِبِهما بعدَهما ، بَطْنًا بعدَ بَطْنٍ ، أنَّه ينْتَقِلُ نَصِيبُ كلِّ واحدٍ إلى وَلَدِه ، ثم وَلَدِ وَلَدِه . وقال : مَن ظنَّ أنَّ الوَقْفَ كالإرْثِ ؛ فإنْ لم يكُنْ أبُوه أخَذ شيئًا ، لم يأْخُذْ هو ، فلم يقُلْه أحدٌ مِن الأئمَّةِ ، و لم يَدْرِ ما يقولُ . ولهذا ، لو انْتَفَتِ الشُّروطُ فى

الطَّبَقَةِ الأُولَى ، أو بعضِهم ، لم تُحْرَمِ الثَّانيةُ مع وُجودِ الشُّروطِ فيهم إجْماعًا ، ولا فَرْقَ . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : وقَوْلُ الواقِفِ : مَن ماتَ ، فنَصِيبُه لوَلَدِه . يعُمُّ ما اسْتَحَقَّه وما يَسْتَحِقُّه مع صِفَةِ الاسْتِحْقاقِ ؛ اسْتَحَقَّه أوْ لا ؛ تكْثيرًا للفائِدَةِ ، ولصِدْقِ الإضافَةِ بأَدْنَى مُلابَسَةٍ ، ولأَنَّه بعدَ موْتِه لايسْتَحِقُّه ، ولأَنَّه المَفْهومُ عندَ العامَّةِ الشَّارِطِين ، ويقْصِدُونه ؛ لأَنَّه يتيمٌ لم يرِثْ هو وأَبُوه مِنَ الجَدِّ ، ولأَنَّ فى صُورَةِ الإجْماعِ يَنْتَقِلُ مع وُجودِ المانِعِ إلى وَلَدِه ، لكِنْ هنا ، هل يُعْتَبرُ موْتُ الوالِدِ ؟ يتَوَجَّهُ الخِلافُ . وإنْ لم يتناوَلْ إلَّا ما اسْتَحَقَّه ، فمَفْهومٌ ، خُرِّجَ مَخْرَجَ الغالِبِ ، وقد تَناوَلَه الوَقْفُ على أوْلادِه ، ثم أوْلادِهم . قال فى « الفُروعِ » : فعلى قَوْلِ شيْخِنا ، إنْ قال : بَطْنًا بعدَ بَطْنٍ ونحوَه ، فتَرْتِيبُ جُمْلَةٍ ، مع أنَّه مُحْتَمِلٌ . فإنْ زادَ الواقِفُ ، على أنَّه إنْ تُوُفِّىَ أَحَدٌ مِن أوْلادِ المَوْقُوفِ عليه ابْتِداءً فى حَياةِ والِدِه ، وله وَلَدٌ ، [٢/٢٤٤ظ] ثم ماتَ الأَبُ عن أوْلادٍ لصُلْبِه ، وعن وَلَدِ وَلَدِه الذى ماتَ أَبُوه قبلَ اسْتِحْقاقِه ، فله معهم ما لأَبِيه ، لو كان حيًّا . فهو صريحٌ فى تَرْتِيبِ الأفْرادِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ أيضًا فيما إذا قال : بَطْنًا بعدَ بَطْنٍ . ولم يزِدْ شيئًا : هذه المَسْأَلَةُ فيها نِزاعٌ ، والأَظْهَرُ أنَّ نَصِيبَ كلِّ واحدٍ يَنْتَقِلُ إلى وَلَدِه ، ثم إلى وَلَدِ وَلَدِه ، ولا مُشارَكَةَ . انتهى . الثَّالثةُ ، لو كان له ثَلاثُ بَنِين ، فقال : وَقَفْتُ على وَلَدَىَّ ؛ فُلانٍ وفُلانٍ ، وعلى وَلَدِ وَلَدِى . كان الوَقْفُ على المُسَمَّيَيْن وأوْلادِهما وأوْلادِ الثَّالِثِ ، ولا شىءَ للثَّالثِ . ذكَرَه المُصَنِّفُ مُخْتارًا له . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونصَرَاه ، وهو ظاهِرُ ماقدَّمه فى « الفائقِ » ، وقوَّاه شيْخُنا فى « حَواشِيه » ، وصحَّحَه الحارِثِىُّ . وقال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : يدْخُلُ الابنُ الثَّالِثُ . ونقَلَه حَرْبٌ ، وقدَّمه الحارِثِىُّ ، فقال : فالمَنْصوصُ دُخولُ الجميعِ . وقال فى « القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ والعِشْرِين بعدَ المِائَةِ » : ويتَخَرَّجُ وَجْهٌ

بالاخْتِصاصِ بوَلَدِ مَن وقَف عليهم ؛ اعْتِبارًا بآبائِهم . وكذا الحُكْمُ والخِلافُ والمذهبُ لو قال : وقَفْتُ على وَلَدِى ؛ فُلانٍ وفُلانٍ ، ثم على الفُقَراءِ . هل يشْمَلُ وَلَدَ وَلَدِه ، أمْ لا ؟ . وقيل : يشْمَلُه هنا . ذكَرَه المُصَنِّفُ احْتِمالًا مِن عندِه . الرَّابعَةُ ، لو وقَف على فُلانٍ ، فإذا انْقَرَضَ أوْلادُه ، فعلى المَساكِينِ ، كان بعدَ مَوْتِ فُلانٍ لأوْلادِه ، ثم مِن بعدِهم للمَساكِينِ . اخْتارَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، [1]وقدَّمه فى « الكافِى »[1] . وقيل : يُصْرَفُ بعدَ مَوْتِ فُلانٍ مَصْرِفَ المُنْقَطِعِ ، حتى ينْقَرِضَ أوْلادُه[1] ، ثم يُصْرَفُ على المَساكِينِ . الخامسةُ ، لو وقَفَ على أوْلادِه ، وأوْلادِ أوْلادِه ، اشْتَرَكُوا حالًا ، ولو قال فيه : على أنَّ مَن تُوُفِّىَ عن غيرِ وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لذَوِى طَبقَتِه . كان للاشْتِراكِ أيضًا ، فى أحدِ الوَجْهَيْن . قلتُ : وهو أوْلَى . قال فى « القَواعِدِ » : وقد زعَم المَجْدُ أنَّ كلامَ القاضى فى « المُجَرَّدِ » يدُلُّ على أنَّه يكونُ مُشْتَرَكًا بينَ الأوْلادِ ، وأوْلادِهم ، ثم يُضافُ إلى كلِّ وَلَدٍ نَصِيبُ والِدِه بعدَ مَوْتِه . قال : وليس فى كلامِ القاضى ما يدُلُّ على ذلك لمَن راجَعَه وتأمَّلَه . والوَجْهُ الثَّانى ، يكونُ للتَّرْتيبِ بينَ كلِّ وَلَدٍ وأبيه . قال فى « القاعِدَةِ الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ بعدَ المِائَةِ » : وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، وذكَرَه . وأطْلَقَهما فى « الفائقِ » . ولو رَتَّبَ بقَوْلِه: الأعْلَى فالأعْلَى . أو الأقْرَبُ فالأقْرَبُ . أو البَطْنُ الأوَّلُ ثم الثَّانِى . فهذا ترتيبُ جُمْلَةٍ على مِثْلِها ، لا يسْتَحِقُّ البَطْنُ الثَّانِى شيئًا قبلَ انْقِراضِ الأوَّلِ . قالَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحارِثِىِّ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . قال فى « التَّلْخيصِ » : وكذا قوْلُه : قَرْنًا بعدَ قَرْنٍ . ولو قال بعدَ التَّرْتيبِ بينَ أوْلادِه : ثم على أنْسالِهم وأعْقابِهم . فهل يسْتَحِقُّه أهْلُ العَقِبِ مُرَتَّبًا ، أو مُشْتَرَكًا ؟ فيه

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الإنصاف وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفائقِ » . قلتُ : الصَّوابُ التَّرْتيبُ . ولو رَتَّبَ بينَ أوْلادِه وأوْلادِهم بـ « ثُمَّ » ، ثم قال : ومَن تُوُفِّىَ عن وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لوَلَدِه . اسْتَحَقَّ كلُّ وَلَدٍ بعدَ أبيه نَصِيبَه . ولو قال : على أوْلادِى ، ثم على أوْلادِ أوْلادِى ، على أنَّه مَن تُوُفِّىَ منهم عن غير وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لأهْلِ دَرَجَتِه . اسْتَحَقَّ كلُّ وَلَدٍ نَصِيبَ أبيه بعدَه ، كالتى قبلَها . قال فى « الفائقِ » : ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ وغيرُه . انتهى . وهما يَنْزِعان إلى أصْلِ المَسْأَلَةِ المُتَقدِّمَةِ . وقد تقدَّم كلامُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ فيها . (1)قلتُ : هذه المَسْأَلَةُ أوْلَى بالصِّحَّةِ . وقد وافَقَ الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، على ذلك كثيرٌ مِنَ العُلَماءِ مِن أرْبابِ المذهبِ ، وجعَلُوه مِن تَخْصيصِ العُمومِ بالمَفْهومِ ، وهو أظْهَرُ . وصنَّف الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ فى ذلك مُصَنَّفًا حافِلًا خَمْسَ كَراريسَ(1) . ولو قال : ومَن ماتَ عن وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لوَلَدِه . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يشْمَلُ النَّصِيبَ الأصْلِىَّ والعائدَ ؛ مِثْلَ أنْ يكونَ ثلاثةُ إخْوَةٍ ، فيَمُوت أحدُهم عن وَلَدٍ ، ويموتَ الثَّانِى عن غيرِ وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لأخِيه الثَّالثِ ، فإذا ماتَ الثَّالثُ عن وَلَدٍ ، اسْتَحَقَّ جميعَ ما كان فى يَدِ أبيه ؛ مِنَ الأَصْلِىِّ والعائدِ إليه مِن أخِيه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يشْمَلُ النَّصِيبَ الأصْلِىَّ ، ويشْتَرِكُ وَلَدُ المَيْتِ الأوَّلِ ووَلَدُ المَيْتِ الثَّالثِ فى النَّصِيبِ العائدِ إلى أخِيه ؛ لأنَّ والِدَيْهما لو كانا حَيَّيْن ، لاشْتَرَكا فى العائدِ ، فكذا وَلَدُهما . قلتُ : وهو الصَّوابُ . ولو قال : ومَن تُوُفِّىَ عن غيرِ وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لأهْلِ درَجَتِه . وكان الوَقْفُ مُرَتَّبًا بالبُطونِ ، كان نَصِيبُ المَيْتِ عن غيرِ وَلَدٍ ، لأهْلِ البَطْنِ الذى هو منه . ولو كان مُشْتَرَكًا بينَ أهْلِ البُطونِ ، عادَ إلى جميعِ أهْلِ الوَقْفِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْن . قلتُ :

(1 - 1) زيادة من : ا .

الإنصاف

وهو الصَّوابُ ؛ فوُجودُ هذا الشَّرْطِ كعدَمِه . والوَجْهُ الثَّانِى ، يخْتَصُّ البَطْنَ الذى هو منه ، فيَسْتَوِى فيه إخْوَتُه ، وبَنُو عَمِّه ، وبَنُو بَنِى عمِّ أبيه ؛ لأنَّهم فى القُرْبِ سواءٌ . قدَّمه فى « النَّظْمِ » . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فإنْ لم يُوجَدْ فى درَجَتِه أحدٌ ، فالحُكْمُ كما لو لم يُذْكَرِ الشَّرْطُ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ولو كان الوَقْفُ على البَطْنِ الأوَّلِ ، على أنَّ مَن ماتَ عن وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لوَلَدِه ، وإنْ ماتَ عن غيرِ وَلَدٍ ، انتَقَلَ نَصِيبُه إلى مَن فى درَجَتِه ، فماتَ أحدُهم عن غيرِ وَلَدٍ ، فقيلَ : يعُودُ نَصِيبُه إلى أهْلِ الوَقْفِ كلِّهم ، وإنْ كانُوا بُطونًا . وحكَم به التَّقِىُّ سُلَيْمانُ[1] . وهو الصَّوابُ . وقيل : يخْتَصُّ أهْلَ بطْنِه ؛ سواءٌ [٢/٢٤٥و] كانُوا مِن أهْلِ الوَقْفِ حالًا أو قُوَّةً ؛ مِثْلَ أنْ يكونَ البَطْنُ الأوَّلُ ثلاثةً ، فماتَ أحدُهم عن ابنٍ ، ثم ماتَ الثَّانى عن ابْنَيْن ، فماتَ أحدُ الابْنَيْن وترَك أخاه وابنَ عَمِّه وعَمَّه وابْنًا لعَمِّه الحَىِّ ، فيكونَ نَصِيبُه بينَ أخِيه وابنِ عمِّه المَيْتِ وابنِ عَمِّه الحَىِّ ، ولا يسْتَحِقُّ العَمُّ شيئًا . وقيل : يخْتَصُّ أهْلَ بَطْنِه فى أهْلِ الوَقْفِ المُتنَاوِلِين له فى الحالِ . فعلى هذا ، يكونُ لأخِيه وابنِ عمِّه الذى ماتَ أبُوه ، ولا شىءَ لعَمِّه الحَىِّ ولا لوَلَدِه . وأطْلَقهُنَّ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .. وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : ذَوُو طبَقَتِه ؛ إخْوَتُه ، وبنُو عمِّه ، ونحوُهم ، ومَن هو أعْلَى منه ؛ عُمُومَتُه ، ونحوُهم ، ومَن هو أسْفَلُ منه ؛ وَلَدُه ، ووَلَدُ إخْوَتِه وطبَقَتُهم . ولا يسْتَحِقُّ مَن فى درَجَتِه مِن غيرِ أهْلِ الوَقْفِ بحالٍ ؛ كمَن له أرْبَعُ بَنِين ، وقَف على ثلاثَةٍ ، وترَك الرَّابعَ ، فماتَ أحدُ الثَّلاثَةِ عن غيرِ وَلَدٍ ، لم يكُنْ للرَّابعِ فيه

(١) لم نجده .

الإنصاف

شيءٌ ؛ لأنَّه ليس مِن أهْلِ الاسْتِحْقاقِ . قالَه الأصحابُ . وإذا شرَطَه لمَن فى درَجَةِ المُتَوَفَّى عندَ عدَمِ وَلَدِه ، اسْتَحَقَّه أهْلُ الدَّرَجَةِ حالَةَ وَفاتِه ، وكذا مَن سيُوجَدُ منهم فى أصحِّ الاحْتِمالَيْن . قال فى « الفائقِ » : هذا أقْوَى الاحْتِمالَيْن . قال : ورأَيْتُ المُشارَكَةَ بخَطِّ الشَّيْخِ شَمْسِ الدِّينِ ، يعْنِى الشَّارِحَ ، والنَّوَوِىِّ . قال ابنُ رَجَبٍ فى « قَواعِدِه » : يُخَرَّجُ فيه وَجْهان . قال : والدُّخولُ هنا أوْلَى . وبه أفْتَى الشَّيْخُ شَمْسُ الدِّينِ[1] ، قال : وعلى هذا ، لو حدَثَ مَن هو أعْلَى مِنَ المَوْجُودِين ، وكان فى الوَقْفِ اسْتِحْقاقُ الأعْلَى فالأعْلَى ، فإنَّه ينْتَزِعُه منهم . قالَه فى « القاعِدَةِ السَّابعَةِ بعدَ المِائَةِ » . السَّادسةُ ، لو قال : على أوْلادِى ، ثم أوْلادِهم الذُّكورِ والإناثِ ، ثم أوْلادِهم الذُّكورِ مِن وَلَدِ الظَّهْرِ فقط ، ثم نَسْلِهم وعَقِبِهم ، ثم الفُقَراءِ ، على أنَّه مَن ماتَ منهم ، وترَكَ وَلَدًا وإنْ سفَل ، فنَصِيبُه له . فماتَ أحدُ الطَّبَقَةِ الأوَّلَةِ ، وترَك بِنْتًا ، فماتَتْ ولها أوْلادٌ . فقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : ما اسْتَحَقَّتْه قبلَ مَوْتِها ، فهو لهم . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ ، لا . انتهى . ولو قال : ومَن ماتَ عن غيرِ وَلَدٍ ، وإنْ سفَل ، فنَصِيبُه لإخْوَتِه ، ثم نَسْلِهم ، وعَقِبِهم . عمَّ مَن لم يُعْقِبْ ، ومَن أعْقَبَ ثم انْقطَعَ عَقِبُه ؛ لأنَّه لا يقْصِدُ غيرَه ، واللَّفْظُ يَحْتَمِلُه ، فوَجَب الحَمْلُ عليه قَطْعًا . قالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ نفُوذُ حُكْمِه بخِلافِه . السَّابعةُ ، لو اجْتَمَعَ صِفَتان أو صِفاتٌ فى شَخْصٍ واحدٍ ، فهو كاجْتِماعِ شَخْصَيْن أو أشْخاصٍ ، على المَشْهورِ مِنَ المذهبِ ، فيتَعدَّدُ الاسْتِحْقاقُ بها ، كالأعْيانِ . قالَه فى « القاعِدَةِ التَّاسعَةَ عَشْرَةَ بعدَ المِائَةِ » . وله نَظائِرُ فى الوَصايا ، والفَرائضِ ، والزَّكاةِ ، فكذلك الوَقْفُ . وأفتى به العَلَّامَةُ ابنُ رَجَبٍ أيضًا ، وردَّ

(١) هو الشيخ ابن أبى عمر صاحب الشرح الكبير .

الإنصاف

قولَ المُخالِفِ فى ذلك . وقيل : لا يتَعدَّدُ الاسْتِحْقاقُ بذلك . [1]ويأْتِى قريبًا مِن ذلك فى الفائدةِ السَّادسةِ مِنَ الفَوائدِ الآتِيَةِ قريبًا[1] . الثَّامنةُ ، إذا تعَقَّبَ الشَّرْطُ جُمَلًا ، عادَ إلى الكُلِّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقد ذكَر المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » وَجْهَيْن ، فى قوْلِه : أنتِ حرامٌ ، ووالله لا أُكَلِّمُكِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . انتهى . والاسْتِثْناءُ كالشَّرْطِ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . وقيل : لا . وقيل : والجُمَلُ مِن جنْسٍ كالشَّرْطِ . وكذا مُخَصَّصٌ ؛ مِن صِفَةٍ ، وعَطْفِ بيانٍ ، وتوْكيدٍ ، وبدَلٍ ، ونحوِه ، والجارِّ والمَجْرورِ نحوَ : على أنَّه . أو : بشَرْطِ أنَّه . ونحوِ ذلك كالشَّرْطِ ؛ لتعَلُّقِه بفِعْلٍ ، لا باسْمٍ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : وعُمومُ كلامِهم ، لا فَرْقَ بينَ العَطْفِ بواوٍ وفاءٍ وثُمَّ ؛ وذلك لِما تقدَّم . ذكَر ذلك ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . التَّاسعةُ ، لو وُجِدَ فى كتابِ وَقْفٍ : أنَّ رجُلًا وقَفَ ، على فُلانٍ ، وعلى بَنِى بَنِيه ، واشْتُبِهَ ؛ هل المُرادُ ببَنِى بَنِيه جمعُ ابنٍ ، أو بَنِى بِنْتِه ؛ واحِدَةُ البَناتِ ؟ فقال ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » : يكونُ بينَهما عندَنا ؛ لتَساوِيَهما ، كما فى تَعارُضِ البَيِّناتِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : ليس هذا مِن تَعارُضِ البَيِّنَتَيْن ، بل هو بمَنْزِلَةِ تَرَدُّدِ البَيِّنَةِ الواحدَةِ ، ولو كان مِن تَعارُضِ البَيِّنَتَيْن ، فالقِسْمَةُ عندَ التَّعارُضِ رِوايةٌ مرْجُوحَةٌ ، وإلَّا فالصَّحيحُ ؛ إمَّا التَّساقُطُ ، وإمَّا القُرْعَةُ ، فيَحْتَمِلُ أنْ يُقْرَعَ هنا ، ويَحْتَمِلُ أنْ يُرَجَّحَ بنُو البَنِين ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الإنْسانَ إذا وقَف على وَلَدِ بِنْتَيْه[2] لا يخُصُّ منهما الذُّكورَ ، بل يعُمُّ أوْلادَهما ، بخِلافِ الوَقْفِ على وَلَدِ الذُّكورِ ، فإنَّه يخُصُّ ذُكورَهم كثيرًا ، كآبائِهم ؛ ولأنَّه لو أرادَ وَلَدَ البِنْتِ لسَمَّاها باسْمِها ، أو

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ط : « بنيه » .

المقنع

فَصْلٌ : وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ فِى قَسْمِهِ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَفِى التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، وَالْجَمْعِ وَالتَّرْتِيبِ وَالتَّسْوِيَةِ وَالتَّفْضِيلِ وَإِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ وَإِدْخَالِهِ بِصِفَةٍ ، وَفِى النَّاظِرِ فِيهِ ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ ، وَسَائِرِ أَحْوَالِهِ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وَيُرْجَعُ إلى شَرْطِ الواقِفِ فى قَسْمِه على المَوْقُوفِ [٥/٢٢٢و] عليهم ؛ فى التَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ ، والجَمْعِ والتَّرْتِيبِ ، والتَّسْوِيَةِ والتَّفْضِيلِ ، وإخْراجِ مَن شاء بصِفَةٍ وإدْخالِه بصِفَةٍ ، وفى النّاظِرِ فيه ، والإنْفاقِ عليه ، وسائِرِ أحْوالِه) لأنَّه ثَبَت بوَقْفِه ، فوَجَبَ أن يُتْبَعَ فيه شَرْطُه ، ولأنَّ ابْتِداءَ الوَقْفِ مُفَوَّضٌ إليه ، فكذلك تَفْضِيلُه[1] وتَرْتِيبُه . وكذلك إن شَرَط إخْراجَ بعضِهم بصِفَةٍ ورَدَّه بصِفَةٍ ، مثلَ أن يقولَ :

الإنصاف

لشَرَكَ بينَ وَلَدِها ووَلَدِ سائرِ بَناتِه . قال : وهذا أقْرَبُ إلى الصَّوابِ . وأفْتَى أيضًا ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن وقَف على أحَدِ أوْلادِه ، وله عِدَّةُ أوْلادٍ ، وجُهِلَ اسْمُه ، أنَّه يُمَيَّزُ بالقُرْعَةِ .

قوله : ويُرْجَعُ إلى شَرْطِ الواقِفِ فى قَسْمِه على المَوْقُوفِ عليه ، وفى التَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ ، والجَمعِ والتَّرْتِيبِ ، والتَّسْوِيَةِ والتَّفْضِيلِ ، وإخْراجِ مَن شاءَ بصِفَةٍ وإدْخالِه بصِفَةٍ ، وفى النَّاظِرِ فيه والإنْفاقِ عليه ، وسائرِ أحْوالِه . وكذا لو شرَط عدَمَ إيجارِه ، أو قدَّرَ مُدَّةً . قالَه الأصحابُ . وقال الحارِثِىُّ : وعن بعضِهم ، جَوازُ زِيادَةِ مُدَّةِ الإجارَةِ على ماشرَطَه النَّاظِرُ [٢/٢٤٥ظ] بحَسَبِ المَصْلَحَةِ . قال : وهو

---

(١) فى الأصل : « تفصيله » .

الشرح الكبير

مَن تَزَوَّجَ منهم فله ، ومَن فارَقَ فلا شيءَ له . أو عكس ذلك . أو : مَن حَفِظ القُرآنَ فله ، ومَن نَسِيَه فلا شيءَ له . أو : مَن اشْتَغَلَ بالعِلْمِ فله ، ومَن تَرَكَه فلا شيءَ له . أو : مَن كان على مَذْهَبِ كذا فله[1] ، ومَن خَرَجَ منه فلا شيءَ له . وكذلك إن وَقَف على أوْلادِه على أنَّ للأُنْثَى سَهْمًا وللذَّكَرِ سَهْمَيْن ، أو على حَسَبِ مِيراثِهم ، أو بالعَكْسِ ، أو على أنَّ للكَبِيرِ ضِعْفَ ما للصَّغِيرِ ، أو للفَقِيرِ ضِعْفَ ما للغَنِيِّ ، أو عكس ذلك ، أو عَيَّنَ بالتَّفْضِيلِ واحِدًا

الإنصاف

يحْتاجُ عندِى إلى شيءٍ مِن تَفْصيلٍ ؛ فقوْلُه : يُرْجَعُ فى قَسْمِه . أى فى تقْديرِ الاسْتِحْقاقِ . والتَّقْديمُ ؛ البُداءَةُ ببعضِ أهْلِ الوَقْفِ دُونَ بعضٍ ؛ كوَقَفْتُ على زَيْدٍ وعَمْرٍو وبَكْرٍ . ويبْدَأُ بالدَّفْعِ إلى زَيْدٍ . أو : وَقَفْتُ على طائفَةٍ كذا . ويبْدأُ بالأَصْلَحِ ، أو الأَفْقَهِ . والتَّأْخيرُ عكْسُ ذلك . وإذا أُضِيفَ تقْديرُ الاسْتِحْقاقِ ، كان للمُؤَخَّرِ ما فضَل ، وإنْ لم يفْضُلْ شيءٌ ، سقَط . والجَمْعُ ؛ جمعُ الاسْتِحْقاقِ مُشْتَرَكًا فى حالَةٍ واحدةٍ . والتَّرتيبُ ، جعْلُ اسْتِحقاقِ بَطنٍ مُرَتَّبًا على آخَرَ ، كما تقدَّم . والتَّرتيبُ مع التَّقْديمِ والتَّأْخيرِ مُتَّحِدٌ مَعْنًى ، لكِنَّ المُرادَ فى صُورَةِ التَّقْديمِ بَقاءُ أَصْلِ الاسْتِحْقاقِ للمُؤَخَّرِ ، على صِفَةِ أنَّ له ما فضَلَ ، وإلَّا سقَط . وفى صُورَةِ التَّرتيبِ ، عدَمُ اسْتِحْقاقِ المُؤَخَّرِ مع وُجودِ المُقَدَّمِ . والتَّسْويَةُ ؛ جعْلُ الرَّيْعِ بينَ أهْلِ الوَقْفِ مُتَساوِيًا . والتَّفْضِيلُ ؛ جَعْلُه مُتَفاوِتًا . ومعْنَى الإخْراجِ بصِفَةٍ ، والإدْخالِ بصِفَةٍ ؛ جعْلُ الاسْتِحْقاقِ والحِرْمانِ مُرَتَّبًا على وَصْفٍ مُشْتَرَطٍ ، فتَرَتُّبُ الاسْتِحْقاقِ ؛ كالوَقْفِ على قَوْمٍ بشَرْطِ كوْنِهم فُقَراءَ أو صُلَحاءَ . وتَرَتُّبُ الحِرْمانِ أنْ يقولَ : ومَن فسَق منهم ، أو اسْتَغْنَى ، فلا شيءَ له .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مُعَيَّنًا ، أو وَلَدَه ، وما أشْبَهَ هذا ، فهو على ما قال ؛ لِما ذَكَرْنا . فكلُّ هذا صَحِيحٌ ، وهو على ما شَرَط . وقد رَوَى هِشامُ بنُ عُرْوَةَ ، أنَّ الزُّبَيْرَ جَعَل دُورَه صَدَقَةً على بَنِيه ، لا تُباعُ ولا تُوهَبُ ، وأنَّ للمَرْدُودَةِ مِن بَناتِه أن تَسْكُنَ غيرَ مُضِرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها ، فإنِ اسْتَغْنَتْ بزَوْجٍ فلا حَقَّ لها فى الوَقْفِ[1] . وليس هذا تَعْلِيقًا للوَقْفِ بصِفَةٍ ، بل وَقْفٌ مُطْلَقٌ ، والاسْتِحْقاقُ له بصِفَةٍ . وكلُّ هذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا .

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، أنَّ الشَّرْطَ المُباحَ الذى لا يظْهَرُ قَصْدُ القُرْبَةِ منه ، يجِبُ اعْتِبارُه فى كلامِ الواقِفِ . قال الحارِثِىُّ : وهو ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ ، والمَعْروفُ فى المذهبِ الوُجوبُ . قال : وهو الصَّحيحُ . وقال فى « الفائقِ » : وقال شيْخُنا ، يعْنِى به الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ : يُخَرَّجُ مِن شَرْطِ كوْنِه قُرْبَةً ، اشْتِراطُ القُرْبَةِ فى الأصْلِ يَلْزَمُ الشُّروطَ المُباحَةَ . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » : واخْتارَ شيْخُنا ، يعْنِى به الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ ، لزُومَ العَملِ بشَرْطٍ مُسْتَحَبٍّ خاصَّةً ، وذكَرَه صاحبُ « المُذْهَبِ » ؛ لأنَّه لا ينْفَعُه ، ويُعَذَّرُ عليه ، فبَذْلُ المالِ فيه سَفَهٌ ، ولا يجوزُ . انتهى . قال الحارِثِىُّ : ومِن مُتَأَخِّرِى الأصحابِ مَن قال : لايصِحُّ اشْتِراطُه ، يعْنِى المُباحَ ، فى ظاهِرِ المذهبِ . وعلَّلَه ؛ قال : وهذا له قُوَّةٌ ، على القَوْلِ باعْتِبارِ القُرْبَةِ فى أصْلِ الجِهَةِ ، كما هو ظاهِرُ المذهبِ . وإيَّاه أرادَ بقَوْلِه : فى ظاهِرِ المذهبِ . فيما أرَى ، ويُؤَيِّدُه مِن نصِّ أحمدَ ، وذكَرَ النَّصَّ فى الوَصِيَّةِ . انتهى . والظَّاهِرُ ، أنَّه أرادَ بقَوْلِه : مِن مُتَأَخِّرِى الأصحابِ . الشَّيْخَ

---

(١) ذكره البخارى تعليقًا ، فى : باب إذا وقف أرضًا أو بئرًا ... ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٤/١٥ . ووصله الدارمى ، فى : باب فى الوقف ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمى ٢/٤٢٧ .

الإنصاف

تَقِيَّ الدِّينِ ، وكان فى زَمَنِه . وفى كلامِ صاحِبِ « الفُروعِ » إيماءٌ إلى ذلك . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أيضًا : مَن قدَّر له الواقِفُ شيئًا ، فله أكثرُ منه . إنِ اسْتحَقَّه بمُوجِبِ الشَّرْعِ . وقال أيضًا : الشَّرْطُ المَكْروهُ باطِلٌ اتِّفاقًا .

فائدة : لو خَصَّصَ المَدْرسَةَ بأهْلِ مذهبٍ أو بَلَدٍ أو قَبِيلَةٍ ، تخَصَّصَتْ ، وكذلك الرِّباطُ والخانِقاهُ . والمَقْبرَةُ كذلك . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « التَّلْخيصِ » وغيرِه ، وصحَّحَه الحارِثِيُّ وغيرُه . قال الحارِثِيُّ : وذكَر بعضُ شيُوخِنا فى كتابِه احْتِمالًا بعدَمِ الاخْتِصاصِ . وأمَّا المَسْجِدُ ؛ فإنْ عيَّن لإمامَتِه شخْصًا ، تعَيَّنَ ، وإنْ خصَّصَ الإمامَةَ بمذهبٍ ، تخَصَّصَتْ به ، ما لم يكُنْ فى شيءٍ مِن أحْكامِ الصَّلاةِ مُخالِفًا لصَريحِ السُّنَّةِ أو ظاهِرِها ؛ سواءٌ كان لعدَمِ الاطِّلاعِ ، أو لتَأْويلٍ ضعيفٍ . وإنْ خصَّصَ المُصَلِّين فيه بمذهبٍ ، فقال فى « التَّلْخيصِ » : يخْتَصُّ بهم على الأَشْبَهِ ؛ لاخْتِلافِ المذاهبِ فى أحْكامِ الصَّلاةِ . قال الحارِثِيُّ : وقال غيرُ صاحبِ « التَّلْخيصِ » ، مِن مُتَأَخِّرِى الأصحابِ : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وقوَّى الحارِثِيُّ عدَمَ الاخْتِصاصِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . قال فى « الفائقِ » : قلتُ : واخْتارَ ابنُ هُبَيْرَةَ عدَمَ الاخْتِصاصِ فى المَسْجِدِ بمذهبٍ فى الإمامِ . قال فى « الفُروعِ » : وقيل : لا تتَعَيَّنُ طائفَةٌ وُقِفَ عليها مَسْجِدٌ أو مقْبَرَةٌ ، كالصَّلاةِ فيه . وقال أبو الخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ إنْ عيَّن مَن يُصَلِّى فيه مِن أهْلِ الحديثِ ، أو تَدْريسِ العِلْمِ ، اخْتصَّ . وإنْ سَلَّمَ ، فلأنَّه لا يقَعُ التَّزاحُمُ بإشاعَتِه ، ولو وقَع ، فهو أفْضَلُ ؛ لأنَّ الجماعَةَ تُرادُ له . وقيل : تُمْنَعُ التَّسْويَةُ بينَ فُقَهاءَ ، كمُسابقَةٍ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : قوْلُ الفُقَهاءِ : نُصوصُ الواقِفِ كنُصوصِ الشَّارِعِ . يعْنِى ، فى الفَهْمِ والدَّلالَةِ ، لا فى وُجوبِ العمَلِ ، مع أنَّ التَّحْقيقَ ، أنَّ لفْظَه ، ولفْظَ المُوصِى ، والحالِفِ ، والنَّاذِرِ ، وكلِّ عاقِدٍ ، يُحْمَلُ على عادَتِه فى خِطابِه ولُغَتِه التى يتَكلَّمُ

بها ؛ وافَقَتْ لُغَةَ العرَبِ أو لُغَةَ الشَّارِعِ ، أمْ لا . قال : والشُّروطُ إنَّما يَلْزَمُ الوَفاءُ بها ، إذا لم تُفْضِ إلى الإخْلالِ بالمَقْصودِ الشَّرْعِيِّ ، ولا تجوزُ المُحافظَةُ على بعضِها مع فَواتِ المَقْصودِ بها . قال : ومَن شرَط فى القُرُباتِ أنْ يُقَدَّمَ فيها الصِّنْفُ المَفْضولُ ، فقد شرَط خِلافَ شَرْطِ اللهِ ، كشَرْطِه فى الإمامَةِ تقْديمَ غيرِ الأَعْلَمِ ، والنَّاظِرُ مُنَفِّذٌ لما شرَطَه الواقِفُ . انتهى . وإنْ شرَط أنْ لا يُنَزَّلَ فاسِقٌ ولا شِرِّيرٌ ، ولا مُتَجَوِّهٌ ونحوُه ، عُمِلَ به ، وإلَّا توَجَّهَ أنْ لا يُعْتَبرَ فى فُقَهاءَ ، ونحوِهم . وفى إمامٍ ومُؤَذِّنٍ الخِلافُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو ظاهِرُ كلامِهم ، [٢/٢٤٦و] وكلامِ شيْخِنا فى مَوْضِعٍ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أيضًا : لا يجوزُ أنْ يُنَزَّلَ فاسِقٌ فى جِهَةٍ دِينِيَّةٍ ؛ كمدْرَسَةٍ وغيرِها مُطْلَقًا ؛ لأنَّه يجبُ الإنْكارُ عليه وعُقوبَتُه ، فكيفَ يُنَزَّلُ ؟ وقال أيضًا : إنْ نُزِّلَ مُسْتَحِقٌّ تنْزِيلًا شرْعِيًّا ، لم يَجُزْ صَرْفُه بلا مُوجِبٍ شَرْعِيٍّ . انتهى .

فائدة : قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لو حكَم حاكِمٌ بمَحْضَرٍ ؛ كوَقْفٍ فيه شرُوطٌ ، ثم ظهَر كِتابُ الوَقْفِ غيرَ ثابتٍ ، وجَب ثُبوتُه ، والعَملُ به إنْ أمْكَنَ . وقال أيضًا : لو أقَرَّ المَوْقوفُ عليه ، أنَّه لا يسْتَحِقُّ فى هذا الوَقْفِ إلَّا مِقْدارًا معْلومًا ، ثم ظهَر شَرْطُ الواقِفِ بأنَّه يسْتَحِقُّ أكْثَرَ ، حُكِمَ له بمُقْتَضَى شَرْطِ الواقِفِ ، ولا يَمْنَعُ مِن ذلك الإقْرارُ المُتقَدِّمُ . انتهى .

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : وإخْراجِ مَن شاءَ بصِفَةٍ ، وإدْخالِه بصِفَةٍ . أنَّ الواقِفَ لو شرَط للنَّاظِرِ إخراجَ مَن شاءَ بصِفَةٍ مِن أهْلِ الوَقْفِ ، وإدْخالَ غيرِه بصِفَةٍ منهم ، جازَ ؛ لأنَّه ليس بإخْراجٍ للمَوْقوفِ عليه مِنَ الوَقْفِ ، وإنَّما هو تَعْلِيقُ الاسْتِحْقاقِ بصِفَةٍ ، فكأنَّه جعَل له حقًّا فى الوَقْفِ ، إذا اتَّصَفَ بإرادَةِ النَّاظِرِ ليُعْطِيَه ، ولم يجْعَلْ

له حقًّا ، إذا انْتَفَتْ تلك الصِّفَةُ فيه . وإنْ شرَط له أنْ يُخْرِجَ مَن شاءَ مِن أهْلِ الوَقْفِ ، ويُدْخِلَ مَن شاءَ مِن غيرِهم ، لم يصِحَّ ؛ لأنَّه شرْطٌ يُنافِى مُقْتَضَى الوَقْفِ ، فأفْسَدَه ، كما لو شرَط أنْ لا يُنْتفعَ به . قال ذلك المُصَنِّفُ ومَن تابَعه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال الحارِثِيُّ : فرَّق المُصَنِّفُ بينَ المَسْألتَيْن ، قال : والفَرْقُ لا يتَّجِهُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : كلُّ مُتَصَرِّفٍ بوِلايَةٍ إذا قيلَ : يفْعَلُ ما يشاءُ . فإنَّما هو لمَصْلَحَةٍ شرْعِيَّةٍ ، حتى لو صرَّحَ الواقِفُ بفِعْلِ ما يَهْواه ، ومايَراه مُطْلَقًا ، فشَرْطٌ باطِلٌ ، لمُخالفَتِه الشَّرْعَ ، وغايَتُه أنْ يكونَ شَرْطًا مُباحًا ، وهو باطِلٌ على الصَّحيحِ المَشْهورِ ، حتى لو تَساوَى فِعْلان ، عُمِلَ بالقُرْعَةِ . وإذا قيلَ هنا بالتَّخْيِيرِ ، فله وَجْهٌ .

فوائد ؛ الأُولَى ، يتَعَيَّنُ مصْرِفُ الوَقْفِ إلى الجِهَةِ المُعَيَّنَةِ له . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ونقَلَه الجماعَةُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، وقطَع به أكْثَرُهم ، وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يجوزُ تغْييرُ شَرْطِ الواقِفِ إلى ماهو أصْلَحُ منه ، وإنِ اخْتلَفَ ذلك باخْتِلافِ الأزْمانِ ، حتى لو وقَف على الفُقَهاءِ ، والصُّوفِيَّةِ ، واحْتاجَ النَّاسُ إلى الجِهادِ ، صُرِفَ إلى الجُنْدِ . وقيل : إنْ سبَّل ماءً للشُّرْبِ ، جازَ الوُضوءُ منه . قال فى « الفُروعِ » : فشُرْبُ ماءٍ مَوْقُوفٍ للوُضوءِ يتَوَجَّهُ عليه ، وأوْلَى . وقال الآجُرِيُّ فى الفَرَسِ الحَبيسِ : لا يُعيرُه ولا يُؤْجِرُه إلَّا لنَفْعِ الفَرَسِ ، ولا يَنْبَغِى أنْ يَرْكَبَه فى حاجَةٍ إلَّا لتَأْدِيبِه وجَمالِ المُسْلِمين ورِفْعَةٍ لهم ، أو غَيْظَةٍ للعَدُوِّ ، وتقدَّم وَجْهٌ بتَحْريمِ الوُضوءِ مِن ماءِ زَمْزَمَ . قال فى « الفُروعِ » : فعلى نَجاسَةِ المُنْفَصِلِ واضِحٌ ، وقيل : لمُخالفَةِ شَرْطِ الواقِفِ ، أنَّه لو سبَّل ماءً للشُّرْبِ ، فى كَراهَةِ الوُضوءِ منه وتَحْريمِه وَجْهان فى « فَتاوَى ابنِ

الإنصاف الزَّاغُونِىِّ » وغيرِها . وعنه ، يجوزُ إخْراجُ بُسُطِ المَسْجِدِ وحُصُرِه لمَن ينْتَظِرُ الجِنازَةَ . وأمَّا رُكوبُ الدَّابَّةِ لعَلْفِها وسَقْيِها ، فيجوزُ . نقَلَه الشَّالَنْجِىُّ . وجزَم به فى « الفُروعِ » وغيرِه . الثَّانيةُ ، إذا شرَط الواقِفُ لناظِرِه أُجْرَةً ، فكُلْفَتُه عليه حتى تَبْقَى أُجْرَةُ مِثْلِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، ومَن تبِعَه : كُلْفَتُه مِن غَلَّةِ الوَقْفِ . قيل للشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ : فله العادَةُ بلا شَرْطٍ ؟ فقال : ليس له إلَّا ما يُقابِلُ عمَلَه . وتقدَّم فى بابِ الحَجْرِ ، إذا لم يَشْرُطِ الواقِفُ للنَّاظِرِ أُجْرَةً ، هل له الأخْذُ أمْ لا ؟ الثَّالثةُ ، قال الحارِثِىُّ : إذا أسْنَدَ النَّظَرَ إلى اثْنَيْن ، لم يتَصَرَّفْ أحدُهما بدُونِ شَرْطٍ . وكذا إنْ جعَلَه الحاكِمُ أو النَّاظِرُ إليهما . وأمَّا إذا شرَطَه لكُلِّ واحدٍ مِن اثْنَيْن ، اسْتقَلَّ كلٌّ منهما بالتَّصَرُّفِ ؛ لاسْتِقْلالِ كلٍّ منهما بالنَّظَرِ . وقال فى « المُغْنِى »[1] : إذا كان المَوْقوفُ عليه ناظِرًا ؛ إمَّا بالشَّرْطِ ، وإمَّا لانْتِفاءِ ناظِرٍ مَشروطٍ ، وكان واحِدًا ، اسْتَقَلَّ به ، وإنْ كانوا جماعَةً ، فالنَّظَرُ للجميعِ ، كلُّ إنْسانٍ فى حِصَّتِه . انتهى . قال الحارِثِىُّ : والأظْهَرُ أنَّ الواحِدَ منهم فى حالَةِ الشَّرْطِ لا يسْتَقِلُّ بحِصَّتِه ؛ لأنَّ النَّظَرَ مُسْنَدٌ إلى الجميعِ ، فوَجَب الشَّرِكَةُ فى مُطْلَقِ النَّظَرِ ، فما مِن نَظَرٍ[2] إلَّا وهو مُشْتَرَكٌ . وإنْ أسْنَدَه إلى عَدْلَيْن مِن وَلَدِه ، فلم يُوجَدْ إلَّا واحِدٌ ، أو أبَى أحدُهما ، أو ماتَ ، أقامَ الحاكِمُ مُقامَه آخَرَ ؛ لأنَّ الواقِفَ لم يَرْضَ بواحدٍ ، وإنْ جعَل كلًّا منهما مُسْتَقِلًّا ، لم يحْتَجْ إلى إقامَةِ آخَرَ ؛ لأنَّ البَدَلَ مُسْتَغْنًى عنه ، واللَّفْظُ لايدُلُّ عليه . وإنْ أسْنَدَه إلى الأفْضَلِ فالأفْضَلِ مِن وَلَدِه ، وأبَى الأفْضَلُ القَبُولَ ، فهل ينْتَقِلُ إلى الحاكمِ

(١) المغنى ٨/٢٣٧ .
(٢) فى ط : « ناظر » .

الإنصاف

مُدَّةَ بَقائِه ، أو إلى مَن يَلِيه ؟ فيه الخِلافُ الذى فيما إذا ردَّ البَطْنُ الأوَّلُ ، على ما تقدَّم . قالَه الحارِثِىُّ . قلتُ : وهى قرِيبةٌ ممَّا إذا عضَل [٢/٢٤٦ظ] الوَلِىُّ الأَقْرَبُ ، هل تنْتَقِلُ الوِلايَةُ إلى الحاكِمِ ، أو إلى مَن يَلِيه مِنَ الأولِياءِ ؟ على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى أرْكانِ النِّكاحِ . وإنْ تعَيَّنَ أحدُهم لفَضْلِه ، ثم صارَ فيهم مَن هو أفْضَلُ منه ، انْتقَلَ إليه لوُجودِ الشَّرْطِ فيه . الرَّابعَةُ ، لو تَنازَعَ ناظِران فى نَصْبِ إمامَةٍ ؛ نصَب أحدُهما زيْدًا ، والآخَرُ عَمْرًا ؛ إنْ لم يسْتَقِلَّا ، لم تنْعَقِدِ الوِلايَةُ ؛ لانْتِفاءِ شَرْطِها ، وإنِ اسْتَقَلَّا وتعاقَبا ، انْعقَدَتْ للأَسْبَقِ ، وإنِ اتَّحَدا واسْتَوَى المَنْصُوبان ، قُدِّمَ أحدُهما بالقُرْعَةِ . الخامسةُ ، تشْتَمِلُ على أحْكامٍ جَمَّةٍ مِن أحْكامِ النَّاظِرِ ؛ إذا عزَل الواقِفُ مَن شرَط النَّظَرَ له ، لم ينْعَزِلْ ، إلَّا أنْ يَشْرُطَ لنَفْسِه وِلايَةَ العَزْلِ . قطَع به الحارِثِىُّ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » . ولو ماتَ هذا النَّاظِرُ فى حياةِ الواقِفِ ، لم يَمْلِكِ الواقِفُ نَصْبَ ناظِرٍ بدُونِ شَرْطٍ ، وانْتَقَلَ الأَمْرُ إلى الحاكِمِ ، وإنْ ماتَ بعدَ وَفاةِ الواقِفِ ، فكذلك ، بلا نِزاعٍ . وإنْ شرَط الواقِفُ النَّظَرَ لنَفْسِه ، ثم جعَلَه لغيرِه ، أو فوَّضَه إليه ، أو أسْنَدَه ، فهل له عَزْلُه ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، له عَزْلُه . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فقال : وإنْ قال : وَقَفْتُ كذا بشَرْطِ أنْ ينْظُرَ فيه زَيْدٌ . أو : على أنْ ينْظُرَ فيه . أو قال عَقِبَه : جعَلْتُه ناظِرًا فيه . أو جعَل النَّظَرَ له ، صحَّ ، و لم يَمْلِكْ عَزْلَه . وإنْ شرَطَه لنَفْسِه ، ثم جعَلَه لزَيْدٍ ، أو قال : جعَلْتُ نظَرِى له . أو : فوَّضْتُ إليه ما أمْلِكُه مِنَ النَّظَرِ . أو : أسْنَدْتُه إليه . فله عزْلُه ، ويَحْتَمِلُ عدَمَه . انتهى . قال الحارِثِىُّ : إذا كان الوَقْفُ على جِهَةٍ لاتنْحَصِرُ كالفُقَراءِ والمَساكِينِ ، أو على مَسْجِدٍ ، أو مدْرَسَةٍ ، أو قنْطَرَةٍ ، أو رِباطٍ ، ونحوِ ذلك ، فالنَّظَرُ للحاكِمِ ، وَجْهًا واحدًا . وللشَّافِعِيَّةِ وَجْهٌ ، أنَّه

للواقِفِ . وبه قال هِلَالُ الرَّأْيِ[1] ، مِنَ الحَنَفِيَّةِ . قال الحارِثِيُّ : وهو الأَقْوَى . فعليه ، له نَصْبُ ناظِرٍ مِن جِهَتِه ، ويكونُ نائِبًا عنه ، يَمْلِكُ عزْلَه متى شاءَ ؛ لأَصالَةِ وِلايَتِه ، فكان مَنْصوبُه نائِبًا عنه ، كما فى المِلْكِ المُطْلَقِ . وله الوَصِيَّةُ بالنَّظَرِ ؛ لأَصالَةِ الوِلايَةِ ، إذا قيل بنَظَرِه له أنْ ينْصِبَ ويعْزِلَ أيضًا كذلك . انتهى . والوَجْهُ الثَّانِى ، ليس له عزْلُه . وهو الاحْتِمالُ الذى فى « الرِّعايَةِ » . وللنَّاظِرِ بالأَصالَةِ أنْ ينْصِبَ ويَعْزِلَ أيضًا بشَرْطِه . والمُرادُ بالنَّاظِرِ بالأَصالَةِ المَوْقوفُ عليه ، أو الحاكِمُ . قالَه القاضى مُحِبُّ الدِّينِ ابنُ نَصْرِ اللهِ . وأمَّا النَّاظِرُ المَشْروطُ ، فليس له نَصْبُ ناظِرٍ ؛ لأنَّ نظَرَه مُسْتَفادٌ بالشَّرْطِ ، ولم يُشْرَطِ النَّصْبُ له . وإنْ قيل برِوايَةِ تَوْكيلِ الوَكيلِ ، كان له بالأَوْلَى ؛ لتأَكُّدِ وِلايَتِه مِن جِهَةِ انْتِفاءِ عزْلِه بالعَزْلِ ، وليس له الوَصِيَّةُ بالنَّظَرِ أيضًا . نصَّ عليه فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ؛ لأنَّه إنَّما ينْظُرُ بالشَّرْطِ ، ولم يُشْرَطِ الإيصاءُ له ، خِلافًا للحَنَفِيَّةِ . ومَن شُرِطَ لغيرِه النَّظَرُ إنْ ماتَ ، فعزَلَ نفْسَه أو فَسَقَ ، فهو كمَوْتِه ؛ لأنَّ تخْصِيصَه للغالِبِ . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ ، لا . وقال : ولو قال : النَّظَرُ بعدَه له . فهل هو كذلك ، أو المُرادُ بعدَ نظَرِه ؟ يتَوَجَّهُ وَجْهان . انتهى . وللنَّاظِرِ التَّقْريرُ فى الوَظائفِ . قال فى « الفُروعِ » : قالَه الأصحابُ فى ناظِرِ المَسْجِدِ . قال الحارِثِيُّ : المَشْروطُ له نظَرُ المَسْجِدِ ، له نَصْبُ مَن يقُومُ بوَظائِفِه ؛ مِن إمامٍ ، ومُؤَذِّنٍ ، وقَيِّمٍ ، وغيرِهم ، كما أنَّ لناظِرِ المَوْقُوفِ عليه نَصْبَ مَن يقومُ بمَصْلَحَتِه ؛ مِن جابٍ ونحوِه . وإنْ لم يُشْرَطْ ناظِرٌ ، لم يكُنْ للواقِفِ وِلايَةُ النَّصْبِ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ حَرْبٍ ، وابنِ بَخْتانَ . قال الحارِثِيُّ : ويَحْتَمِلُ خِلافَه على ما تقدَّم . فعلى الأَوَّلِ ، للإمامِ وِلايَةُ

(١) هو هلال بن يحيى بن مسلم البصرى ، لقب بالرأى لسعة علمه وكثرة فقهه . له « مصنف فى الشروط » ، و « أحكام الوقف » . توفى سنة خمس وأربعين ومائتين . الجواهر المضية ٣/٥٧٢ ، ٥٧٣ .

الإنصاف

النَّصْبِ ؛ لأنَّه مِنَ المَصالحِ العامَّةِ . وقال فى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : إنْ كان المَسْجِدُ كبيرًا ؛ كالجَوامِعِ ، وماعَظُمَ وكثُرَ أهْلُه ، فلا يَؤُمُّ فيها إلَّا مَن ندَبَه السُّلْطانُ ، وإنْ كان مِنَ المَساجِدِ التى يَبْنِيها أهْلُ الشَّوارِعِ والقَبائلِ ، فلا اعْتِراضَ عليهم ، والإمامَةُ فيها لمَنِ اتَّفَقُوا عليه ، وليس لهم بعدَ الرِّضا به عزْلُه عن إمامَتِه ، إلَّا أنْ يتَغَيَّرَ . قال الحارِثِىُّ : والأصحُّ أنَّ للإمامِ النَّصْبَ أيضًا ، لكِنْ لا يَنْصِبُ مَن لا يرْضاه الجِيرانُ ، وكذلك النَّاظِرُ الخاصُّ لا يَنْصِبُ مَن لا يرْضَونه . وقال الحارِثِىُّ أيضًا : وهل لأهْلِ المَسْجِدِ نَصْبُ ناظرٍ فى مصَالحِه ووَقْفِه ؟ ظاهِرُ المذهبِ ، ليس لهم ذلك ، كما فى نصْبِ الإمامِ والمُؤَذِّنِ . هذا إذا وُجِدَ نائبٌ مِن جِهَةِ الإمامِ . فأمَّا إذا لم يُوجَدْ ؛ كما فى القُرَى الصِّغارِ أو الأماكنِ النَّائيةِ ، أو وُجِدَ ، وكان غيرَ مأْمونٍ ، أو يَغْلِبُ عليه نصْبُ مَن ليس مأْمونًا ، فلا إشْكالَ فى أنَّ لهم النَّصْبَ ؛ تَحْصِيلًا للغَرَضِ ، ودَفْعًا للمَفْسَدَةِ . وكذا ماعداه مِنَ الأوْقافِ ، لأهْلِ ذلك الوَقْفِ ، أو الجِهَةِ نَصْبُ ناظِرٍ فيه كذلك . وإنْ تعَذَّرَ [٢/٢٤٧و] النَّصْبُ مِن جِهَةِ هؤلاءِ ، فلرَئيسِ القَرْيَةِ أوِ المكانِ ، النَّظَرُ والتَّصَرُّفُ ؛ لأنَّه محَلُّ حاجَةٍ . ونصَّ أحمدُ على مِثْلِه . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : وذكَر فى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » أنَّ الإمامَ يُقَرِّرُ فى الجَوامِعِ الكِبارِ ، كما تقدَّم ، ولا يتوَقَّفُ الاسْتِحْقاقُ على نصْبِه إلَّا بَشرطٍ ، ولا نظَرَ لغيرِ النَّاظرِ معه . قال فى « الفُروعِ » : أطْلَقه الأصحابُ ، وقالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . ويتَوَجَّهُ مع حُضورِه ، فيُقَرِّرُ حاكِمٌ فى وَظِيفَةٍ خلَتْ فى غَيْبَتِه ، لِمَا فيه مِنَ القِيامِ بَلفْظِ الواقِفِ فى المُباشَرَةِ ودَوامِ نَفْعِه ، فالظَّاهِرُ أنَّه يُريدُه . ولا حُجَّةَ فى تَوْلِيَةِ الأئمَّةِ مع البُعْدِ ؛ لمَنْعِهم غيرَهم التَّوْلِيَةَ . فنَظِيرُه منْعُ الواقِفِ التَّوْلِيَةَ لغَيْبَةِ النَّاظِرِ ، ولو سبَق تَوْلِيَةُ ناظرٍ غائبٍ ، قُدِّمَتْ . وللحاكِمِ النَّظَرُ العامُّ ، فيَعْتَرِضُ عليه ، إنْ فعَل ما لايَسُوغُ ، وله ضمُّ أمينٍ مع تفْرِيطِه أو تُهْمَتِه ، يحصُلُ

به المَقْصُودُ . قالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وغيرُه . وقال أيضًا : ومَن ثبَت فِسْقُه ، أو أصَرَّ مُتَصَرِّفًا بخِلافِ الشَّرْطِ الصَّحيحِ ، عالِمًا بتَحْريمِه ، قُدِحَ فيه ؛ فإمَّا أنْ ينْعزِلَ ، أو يُعْزَلَ ، أو يُضَمَّ إليه أمِينٌ ، على الخِلافِ المَشْهورِ ، ثم إنْ صارَ هو أو الوَصِيُّ أهْلًا ، عادَ ، كما لو صرَّح به ، وكالمَوْصُوفِ . وقال أيضًا : متى فَرَّط ، سقَط ممَّا له بقَدْرِ ما فوَّتَه مِنَ الواجِبِ . انتهى . وقال فى « التَّلْخيصِ » : لو عُزِلَ عن وَظِيفَتِه للفِسْقِ ، مثَلًا ، ثم تابَ ، وأظْهَرَ العَدالَةَ ، يتَوَجَّهُ أنْ يُقالَ فيها ما قيلَ فى مَسْأَلَةِ الشَّهادَةِ ، أو أوْلَى ؛ لأنَّ تُهْمَةَ الإنْسانِ فى حقِّ نفْسِه ومَصْلَحَتِه أبْلَغُ منها فى حقِّ الغيرِ . والظَّاهِرُ أنَّ مُرادَه بالخِلافِ المَشْهورِ ، ماذكَرَه الأصحابُ فى المُوصَى إليه ، إذا فَسَقَ ، هل ينْعَزِلُ أو يُضَمُّ إليه أمِينٌ ؟ على ما يأْتِى . (١ويأْتِى بَيانُ ذلك أيضًا قريبًا ، فى الفائدَةِ السَّابِعَةِ١) . وقال فى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : يسْتَحِقُّ مالَه ، إنْ كان معْلومًا ، فإنْ قصَّر ، فتَرَك بعضَ العمَلِ ، لم يسْتَحِقَّ ما قابلَه ، وإنْ كان بجِنايَةٍ منه ، اسْتَحَقَّه ، ولا يسْتَحِقُّ الزِّيادَةَ . وإنْ كان مَجْهولًا ، فأُجْرَةُ مِثْلِه ، فإنْ كان مُقَدَّرًا فى الدِّيوانِ ، وعمِلَ به جماعَةٌ ، فهو أجْرُ المِثْلِ . وإنْ لم يُسَمِّ له شيئًا ، فقال فى « الفُروعِ » : قِياسُ المذهبِ ، إنْ كان مَشْهورًا بأخذِ الجارِى على عمَلِه ، فله جارِى مِثْلِه ، وإلَّا فلا شىءَ له ، وله الأجْرُ مِن وَقْتِ نَظَرِه فيه . قالَه الأصحابُ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : ومَن أطْلَقَ النَّظَرَ لحاكِمٍ ، شَمِلَ أىَّ حاكِمٍ كان ؛ سواءٌ كان مذهبُه مذهبَ حاكمِ البَلَدِ زمنَ الوَقْفِ ، أوْ لا ، وإلَّا لم يكُنْ له نظَرٌ ، إذا انْفَردَ ، وهو باطِلٌ اتِّفاقًا . وقد أفْتَى الشَّيْخُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

نَصْرُ اللهِ الحَنْبَلِيُّ ، والشَّيْخُ بُرْهانُ الدِّينِ [1] وَلَدُ صاحِبِ « الفُروعِ » ، فى وَقْفٍ شرَط واقِفُه أنَّ النَّظَرَ فيه لحاكمِ المُسْلِمين ؛ كائنًا مَن كان ، بأنَّ الحُكَّامَ إذا تعَدَّدُوا ، يكونُ النَّظَرُ فيه للسُّلْطانِ ، يُوَلِّيه مَن شاءَ مِنَ المُتَأَهِّلِين لذلك . ووافق على ذلك القاضى سِراجُ الدِّينِ ابنُ البُلْقِينىِّ [2] ، وشِهابُ الدِّينِ البَاعُونِىُّ [3] ، وابنُ الهائمِ [4] ، والتَّفِهْنِىُّ الحَنَفِىُّ [5] ، والبِسَاطِىُّ المالِكِىُّ [6] . وقال القاضى نَجْمُ الدِّينِ ابنُ حِجِّىٍّ [7] ، نقْلًا ومُوافَقَةً للمُتَأَخِّرِين : إنْ كان صادِرًا مِنَ الواقِفِ قبلَ

---

(١) هو إبراهيم بن محمد بن مفلح تقى الدين ، ويقال : برهان الدين ، يعرف كأبيه بابن مفلح ، أخذ عن أبيه ، وولى قضاء الحنابلة بدمشق ، وكان إماما فاضلا بارعا ، فقيها ، عالما بمذهبه . توفى سنة ثلاثين وثمانمائة . السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة ، لابن حميد الحنبلى ق ٨ .

(٢) عمر بن رسلان بن نصير ، البلقينى ، سراج الدين ، أبو حفص . إمام محدث حافظ فقيه مفسر ، تولى قضاء دمشق ، صنف حواش على المهمات على « الروضة » فى فروع الفقه الشافعى وغيره . توفى سنة خمس وثمانمائة . الضوء اللامع ٦/ ٨٥ - ٩٠ .

(٣) إبراهيم بن أحمد بن ناصر الدمشقى الباعونى ، برهان الدين ، شيخ الأدب فى البلاد الشامية ، عرض عليه القضاء بدمشق فأبى ، وكان ينعت بقاضى القضاة ، له مصنفات منها « مختصر الصحاح » للجوهرى . توفى سنة سبعين وثمانمائة . الأعلام ١/٢٣ .

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن عماد المقدسى ، محب الدين ، أبو الفتح ابن الهائم . مصرى الأصل اشتغل بالفقه والحديث ، وخرج لنفسه ولغيره ، صنف « الغرر المضية فى شرح نظم الدرر السنية » وهو شرح لألفية العراق فى نظم السيرة النبوية . توفى سنة ثمان وتسعين وسبعمائة . شذرات الذهب ٦/٣٥٥ .

(٥) عبد الرحمن بن على بن عبد الرحمن بن على التفهنى الحنفى ، زين الدين ، قاضى القضاة ، مهر فى الفقه والعربية والمعانى ، وناب فى الحكم ، وولى التدريس ، ثم قضاء الحنفية ، فباشره مباشرة حسنة . توفى سنة خمس وثلاثين وثمانمائة . بغية الوعاة ٢/٨٤ .

(٦) هو محمد بن أحمد بن عثمان الطائى البساطى ، شمس الدين ، أبو عبد الله . فقيه مالكى ، تولى القضاء بالديار المصرية ، صنف « المغنى » فى الفقه ، و « شفاء الغليل فى مختصر خليل » . توفى سنة اثنتين وأربعين وثمانمائة. شذرات الذهب ٧/٢٤٥ .

(٧) أحمد بن حجى بن موسى بن أحمد السعدى الدمشقى ، شهاب الدين . حافظ مؤرخ ، يلقب بمؤرخ الإسلام ، انتهت إليه مشيخة الشيوخ فى البلاد الشامية ، وصنف كتبا جليلة . توفى سنة ثمانمائة وستة عشر . الأعلام ١/١٠٥ .

الإنصاف

حُدوثِ القُضاةِ الثَّلاثَةِ ، فالمُرادُ الشَّافِعِيُّ ، وإلَّا فهو الشَّافِعِيُّ أيضًا على الرَّاجِحِ . ولو فَوَّضَه حاكِمٌ ، لم يَجُزْ لآخَرَ نقْضُه . ولو وَلَّى كلُّ واحِدٌ منهما شخْصًا ، قَدَّم وَلِيُّ الأمْرِ أحقَّهما . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لايجوزُ لواقِفٍ شَرْطُ النَّظَرِ لذِى مذهبٍ مُعَيَّنٍ دائمًا . وقال أيضًا : ومَن وقَف على مُدَرِّسٍ وفُقَهاءَ ، فللنَّاظِرِ ثم الحاكِمِ تقْديرُ أُعْطِيَتِهم ، فلو زادَ النَّماءُ ، فهو لهم . والحُكْمُ بتَقْديمِ مُدَرِّسٍ أو غيرِه باطِلٌ ، لم نعلمْ أحدًا يُعْتَدُّ به قال به ، ولا بما يُشْبِهُه ، ولو نفَّذَه حُكَّامٌ ، وبُطْلانُه لمُخالفَتِه مُقْتَضَى الشَّرْطِ والعُرْفِ أيضًا ، وليس تقْديرُ النَّاظِرِ أمْرًا حَتْمًا كتَقْديرِ الحاكمِ ، بحيثُ لايجوزُ له ولا لغيرِه زِيادَتُه ونَقْصُه للمَصْلَحَةِ . وإنْ قيلَ : إنَّ المُدَرِّسَ لايزادُ ولا يُنْقَصُ بزِيادَةِ النَّماءِ ونَقْصِه . كان باطِلًا ؛ لأنَّه لهم . والقِياسُ أنَّه يُسَوَّى بينَهم ، ولو تفاوَتُوا فى المَنْفَعَةِ ، كالإمامِ والجَيْشِ فى المَغْنَمِ ، لكِنْ دلَّ العُرْفُ على التَّفْضيلِ ، وإنَّما قُدِّمَ القَيِّمُ ونحوُه ، لأنَّ ما يأْخُذُه أُجْرَةٌ ، ولهذا يحْرُمُ أخْذُه فوقَ أُجْرَةِ مِثْلِه بلا شَرْطٍ . انتهى كلامُه مُلَخَّصًا . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ : إذا وقَف على مَن يُمْكِنُ حَصْرُه . قال فى « الفُروعِ » : وجُعِلَ الإمامُ والمُؤَذِّنُ كالقَيِّمِ ، بخِلافِ المُدَرِّسِ ، والمُعيدِ ، والفُقَهاءِ ؛ فإنَّهم مِن جِنْسٍ واحدٍ . وذكَر بعضُهم فى مُدرِّسٍ ، وفُقهاءَ ومُتَفَقِّهَةٍ ، وإمامٍ ، وقَيِّمٍ ، ونحوِ ذلك ، يُقْسَمُ بينَهم بالسَّوِيَّةِ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ رِوايَتا عامِلِ زكاةٍ ، الثَّمَنُ ، أو الأُجْرَةُ . انتهى . قال فى « الفائقِ » : ولو شرَط على مُدَرِّسٍ وفُقَهاءَ وإمامٍ ، فلكُلِّ جِهَةٍ الثُّلُثُ . ذكَرَه ابنُ الصَّيْرَفِيِّ فى لَفْظِ المَنافِعِ . قلتُ : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أخْذًا مِن رِوايَتَى مَدْفوعِ العامِلِ ، هل هو الثَّمَنُ ؛ اعْتِبارًا بالقِسْمَةِ ، أو أُجْرَةُ مِثْلِه بالنِّسْبَةِ ؟ انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : ولو عطَّلَ مُغِلٌّ وَقْفَ مَسْجِدٍ سنَةً ، تقَسَّطَتِ الأُجْرَةُ المُسْتَقْبَلَةُ عليها ، وعلى السَّنَةِ [٢/٢٤٧ظ] الأُخْرَى ، لتَقَوُّمِ

الإنصاف

الوظيفَةِ فيهما ؛ لأنَّه خيرٌ مِنَ التَّعْطيلِ ، ولا ينْقُصُ الإمامُ بسَبَبِ تعَطُّلِ الزَّرْعِ بعضَ العامِ . قال فى « الفُروعِ » : فقد أدْخَلَ مُغِلٌّ سنَةً فى سنَةٍ . وقد أفْتَى غيرُ واحدٍ منَّا فى زمَنِنا فيما نقَص عمَّا قدَّرَه الواقِفُ كلَّ شَهْرٍ ، أنَّه يُتَمَّمُ ممَّا بعدَه ، وحكَم به بعضُهم بعدَ سِنِين ، قال : ورَأيْتُ غيرَ واحدٍ لايرَاه . انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : ومَن لم يَقُمْ بوَظِيفَتِه ، عزَلَه مَنْ له الوِلايَةُ لمَن يقومُ بها ، إذا لم يَتُبِ الأوَّلُ ويَلْتَزِمُ بالواجِبِ . ويجِبُ أنْ يُوَلَّى فى الوَظائفِ وإمامَةِ المَساجدِ الأحَقُّ شَرْعًا ، وأنْ يعْمَلَ بما يقْدِرُ عليه مِن عمَلٍ واجِبٍ . وقال فى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : وِلايَةُ الإمامَةِ بالنَّاسِ طَرِيقُها الأوْلَى ، لا الوُجوبُ ، بخِلافِ وِلايَةِ القَضاءِ والنِّقابَةِ ؛ لأنَّه لو تَراضَى النَّاسُ بإمامٍ يُصَلِّى لهم ، صحَّ ، ولا يجوزُ أنْ يؤُمَّ فى المَساجدِ السُّلْطانِيَّةِ ، وهى الجوامِعُ ، إلَّا مَن وَلَّاه السُّلْطانُ ؛ لِئَلَّا يُفْتاتَ عليه فيما وُكِّلَ إليه . وقال فى « الرِّعايَةِ » : إنْ رَضُوْا بغيرِه بلا عُذْرٍ ، كُرِهَ ، وصحَّ فى المذهبِ . ذكَرَه فى آخِرِ الأذانِ . السَّادسةُ ، لو شرَط الواقِفُ ناظِرًا ، ومُدَرِّسًا ، ومُعيدًا ، وإمامًا ، فهل يجوزُ لشَخْصٍ أنْ يقومَ بالوَظائفِ كلِّها ، وتَنْحَصِرَ فيه ؟ صرَّح القاضى فى « خِلافِه الكَبِيرِ » بعَدَمِ الجوازِ فى الفَيْءِ ، بعدَ قوْلِ الإمامِ أحمدَ : لا يتموَّلُ الرَّجُلُ مِنَ السَّوادِ . وأطالَ فى ذلك . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فى « الفَتاوَى المِصْرِيَّةِ » : وإنْ أمْكَنَ أنْ يجْمَعَ بينَ الوَظائفِ لواحِدٍ ، فعَل . انتهى . (١وتقدَّم لابنِ رَجَبٍ قريبٌ مِن ذلك فى الفائِدَةِ السَّابعَةِ(٢) قريبًا١) . السَّابعَةُ ، يُشْتَرَطُ فى النَّاظِرِ الإسْلامُ ، والتَّكْليفُ ، والكِفايَةُ فى التَّصَرُّفِ ، والخِبْرَةُ به ، والقُوَّةُ عليه . ويُضَمُّ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ط : « السابقة » وانظر صفحة ٤٣٨ .

الإنصاف إلى الضَّعيفِ قَوِىٌّ أمِينٌ . ثم إنْ كان النَّظَرُ لغيرِ المَوْقُوفِ عليه ، وكانتْ تَوْلِيَتُه مِنَ الحاكمِ ، أو النَّاظِرِ ، فلابُدَّ مِن شَرْطِ العَدالَةِ فيه . قال الحارِثِىُّ : بغيرِ خِلافٍ عَلِمْتُه . وإنْ كانتْ تَوْلِيَتُه مِنَ الواقِفِ ، وهو فاسِقٌ ، أو كان عَدْلًا ففَسَق ، فقالَ المُصَنِّفُ وجماعةٌ : يصِحُّ ، ويُضَمُّ إليه أمِينٌ . ويَحْتَمِلُ أنْ لايَصِحَّ تَوْلِيَةُ الفاسِقِ ، وينْعَزِلُ إذا فسَق . وقال الحارِثِىُّ : ومِن مُتَأَخِّرِى الأصحابِ مَن قال بما ذكَرْنا فى الفِسْقِ الطارِئِ ، دُونَ المُقارِنِ للوِلايَةِ ، والعكْسُ أنْسَبُ ؛ فإنَّ فى حالِ المُقارَنَةِ مُسامَحَةً لما يُتَوَقَّعُ منه ، بخِلافِ حالَةِ الطَّرَيانِ . انتهى . وإنْ كان النَّظَرُ للمَوْقوفِ عليه ؛ إمَّا بجَعْلِ الواقِفِ النَّظَرَ له ، أو لكَوْنِه أحَقَّ بذلك عندَ عدَمِ ناظِرٍ ، فهو أحقُّ بذلك ؛ رجُلًا كان أوِ امْرأةً ؛ عدْلًا كان أو فاسِقًا ؛ لأنَّه ينْظُرُ لنَفْسِه . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيلَ : يُضَمُّ إلى الفاسِقِ أمِينٌ . قال الحارِثِىُّ : أمَّا العَدالَةُ ، فلا تُشْتَرَطُ ، ولكِنْ يُضَمُّ إلى الفاسِقِ عَدْلٌ . ذكَرَه ابنُ أبِى مُوسى ، والسَّامَرِّىُّ ، وغيرُهما ؛ لما فيه مِنَ العمَلِ بالشَّرْطِ ، وحِفْظِ الوَقْفِ . انتهى . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وتقدَّم إذا كان النَّظَرُ للمَوْقوفِ عليه ، وكان غيرَ أهْلٍ ؛ لصِغَرٍ ، أو سَفَهٍ ، أو جُنونٍ ، فإنَّ وَلِيَّه يقومُ مَقامَه فى النَّظَرِ ، إنْ قُلْنا : الوَقْفُ يَمْلِكُه المَوْقوفُ عليه . وإلَّا الحاكِمُ . الثَّامنةُ ، وَظِيفَةُ النَّاظِرِ ؛ حِفْظُ الوَقْفِ ، والعِمارَةُ ، والإيجارُ ، والزِّراعَةُ ، والمُخاصَمَةُ فيه ، وتحْصِيلُ رَيْعِه ؛ مِن أجْرِه ، أو زَرْعِه ، أو ثَمَرِه ، والاجْتِهادُ فى تَنْمِيَتِه ، وصَرْفُه فى جِهاتِه ؛ مِن عِمارَةٍ وإصْلاحٍ ، وإعْطاءِ مُسْتَحِقٍّ ، ونحوِ ذلك ، وله وَضْعُ يَدِه عليه ، وعلى الأصْلِ . ولكِنْ إذا شرَط التَّصَرُّفَ له ، واليَدَ لغيرِه ، أو عِمارَتَه إلى واحدٍ ، وتَحْصِيلَ رَيْعِه إلى آخَرَ ، فعلى ما شرَطَ . قالَه الحارِثِىُّ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : ونَصْبُ المُسْتَوْفِى الجامِعَ للعُمَّالِ المُتَفَرِّقِين ، وهو بحَسَبِ الحاجَةِ ، والمَصْلَحَةِ ، فإنْ لم تَتِمَّ مَصْلَحَةُ قَبْضِ المالِ وصَرْفِه إلَّا به ،

الإنصاف

وجَب ، وقد يُسْتَغْنَى عنه لقِلَّةِ العُمَّالِ . قال : ومُباشَرَةُ الإمامِ المُحاسَبَةَ بنَفْسِه ، كنَصْبِ الإمامِ الحاكِمَ ، ولهذا كان ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ ، يُباشِرُ الحُكْمَ فى المَدِينَةِ بنَفْسِه ، ويُوَلِّى مع البُعْدِ . انتهى . التَّاسعَةُ ، قال الأصحابُ : لا اعْتِراضَ لأهْلِ الوَقْفِ على مَن وَلَّاه الواقِفُ ، إذا كان أمينًا ، ولهم مَسْأَلَتُه عمَّا يحْتاجُون إلى عمَلِه مِن أمْرِ وَقْفِهم ، حتى يَسْتَوِىَ عِلْمُهم وعِلْمُه فيه . قال فى « الفُروعِ » : ونصُّه ، إذا كان مُتَّهَمًا . انتهى . ولهم مُطَالَبَتُه بانْتِساخِ كتابِ الوَقْفِ ؛ ليكونَ فى أيْدِيهم وَثِيقَةً لهم . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : وتَسْجيلُ كتابِ الوَقْفِ مِنَ الوَقْفِ كالعادَةِ . العاشرةُ ، ما يأْخُذُه الفُقَهاءُ مِنَ الوَقْفِ ؛ هل هو كإجارَةٍ أو جَعالَةٍ ، واسْتُحِقَّ ببعضِ العمَلِ ؛ لأنَّه يُوجِبُ العَقْدَ عُرْفًا ، وهو كالرِّزْقِ مِن بَيْتِ المالِ ؟ فيه ثلاثةُ أقْوالٍ . ذكَرَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، واخْتارَ الأخِيرَ ، فقال : وما يُؤْخَذُ مِن بَيْتِ المالِ ، فليس عِوَضًا وأُجْرَةً [٢/٢٤٨و] ، بل رِزْقٌ للإعانَةِ (١على الطَّاعَةِ١) ، وكذلك المالُ المَوْقوفُ على أعْمالِ البِرِّ ، والمُوصَى به ، أو المَنْذُورُ له ، ليس كالأُجْرَةِ والجُعْلِ . انتهى . قال القاضى فى « خِلافِه » : ولا يُقالُ : إنَّ منه ما يُؤْخَذُ أُجْرَةً عن عمَلٍ ، كالتَّدْريسِ ونحوِه ؛ لأنَّا نقولُ أوَّلًا : لانُسَلِّمُ أنَّ ذلك أُجْرَةٌ محْضَةٌ ، بل هو رِزْقٌ وإعانَةٌ على طَلَبِ(٢) العِلْمِ بهذه الأمْوالِ . انتهى . وهذا مُوافِقٌ لما قالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ أيضًا : ممَّن أكَل المالَ بالباطِلِ قَوْمٌ لهم رَواتِبُ أضْعافُ حاجَتِهم ، وقَوْمٌ لهم جِهاتٌ معْلُومُها كثيرٌ يأْخُذونه ويَسْتَنِيبُون بيَسِيرٍ . وقال أيضا : النِّيابَةُ فى مِثْلِ هذه الأعْمالِ المَشْرُوطَةِ جائزَةٌ ، ولو عيَّنَه الواقِفُ ، إذا كان النَّائبُ مِثْلَ مُسْتَنِيبِه ، وقد يكونُ فى ذلك مَفْسَدَةٌ

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) زيادة من : ا .

المقنع فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَاظِرًا ، فَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : لِلْحَاكِمِ ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ .

الشرح الكبير **٢٥٧٩** - مسألة : (فإن لم يَشْرُطْ ناظِرًا ، فالنَّظَرُ للمَوْقُوفِ عليه . وقِيلَ : للحاكِمِ ، ويُنْفِقُ عليه مِن غَلَّتِه) النَّظَرُ فى الوَقْفِ لمَن شَرَطَه الواقِفُ ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَعَل وَقْفَه إلى حَفْصَةَ ، تَلِيه ما عاشَتْ ، ثم يَلِيه ذُو الرَّأْىِ مِن أهْلِها[1] . ولأنَّ مَصْرِفَ الوَقْفِ يُتْبَعُ فيه شَرْطُ الواقِفِ ، فكذلك النَّظَرُ . فإن جَعَل النَّظَرَ لنَفْسِه ، جاز ، وإن جَعَلَه إلى غيرِه ، صَحَّ . فإن لم يَجْعَلْه إلى أحدٍ ، أو جَعَلَه لإنْسانٍ فمات ، فالنَّظَرُ للمَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه مِلْكُه يَخْتَصُّ بنَفْعِه ، فكان نَظَرُه إليه ، كَمِلْكِه المُطْلَقِ . ويَحْتَمِلُ أن يَنْظُرَ فيه الحاكِمُ . اخْتارَه ابنُ أبى موسى . قال شيخُنا[2] : ويَحْتَمِلُ أن يكونَ ذلك مَبْنِيًّا على أنَّ المِلْكَ فيه هل يَنْتَقِلُ إلى

الإنصاف راجِحَةٌ ، كالأعْمالِ المَشْروطَةِ فى الإجارةِ على عَملٍ فى الذِّمَّةِ . انتهى .

قوله : فإنْ لم يَشْتَرِطْ ناظِرًا ، فالنَّظَرُ للمَوْقوفِ عليه - هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، بشَرْطِه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم - وقيل : للحاكِمِ . قطَع به ابنُ أبِى مُوسى ، واخْتارَه الحارِثِىُّ ، وقال : فمِنَ الأصحابِ مَن بنَى هذا الوَجْهَ على القَوْلِ بانْفِكاكِ المَوْقوفِ عن مِلْكِ الآدَمِىِّ ، وليس هو عندِى كذلك ولا بُدَّ ؛ إذْ يجوزُ أنْ يكونَ لحَقِّ من يأْتِى بعدُ . انتهى . وأطْلَقَهما فى « الكافِى » . وقال

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩١ .

(٢) فى : المغنى ٨/٢٣٧ .

الشرح الكبير

المَوْقُوفِ عليه ، أو إلى اللهِ تعالى ؟ فإن قُلْنا : هو للمَوْقُوفِ عليه . فالنَّظَرُ له فيه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ عَيْنَه ونَفْعَه . وإن قُلْنا : هو للهِ تعالى . فالحاكِمُ يتَوَلّاه ، ويَصْرِفُه إلى مَصارِفِه ؛ لأنَّه مالُ [٥/٢٢٢ظ] اللهِ ، فكان النَّظَرُ فيه إلى حاكِمِ المُسْلِمين ، كالوَقْفِ على المَساكِينِ . فأمّا الوَقْفُ على المَساكِينِ والمساجِدِ ونحوِها ، أو على مَن لا يُمْكِنُ حَصْرُهم واسْتِيعابُهم ، فالنَّظَرُ فيه إلى الحاكِمِ ؛ لأنَّه ليس له مالِكٌ مُعَيَّنٌ يَنْظُرُ فيه وللحاكِمِ أن يَسْتَنِيبَ فيه ؛ لأنَّ الحاكِمَ لا يُمْكِنُه تَوَلِّى النَّظَرِ بنَفْسِه .

فصل : ومتى كان النَّظَرُ للمَوْقُوفِ عليه ، إمّا بجَعْلِ الواقِفِ النَّظَرَ له ، أو لكَوْنِه أَحَقَّ بذلك عندَ عَدَمِ ناظِرٍ سِواه ، و[1] كان واحِدًا مُكَلَّفًا رَشِيدًا ، فهو أَحَقُّ بذلك ، رجلًا كان أو امْرأةً ، عَدْلًا أو فاسِقًا ؛ لأنَّه يَنْظُرُ لنَفْسِه ، فكان له ذلك فى هذه الأحْوالِ ، كمِلْكِه المُطْلَقِ . ويَحْتَمِلُ أن

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، ومَن تَبِعَه : ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ ذلك مَبْنِيًّا على أنَّ المِلْكَ فيه ؛ هل ينْتَقِلُ إلى المَوْقوفِ عليه ، أو إلى اللهِ ؟ فإنْ قُلْنا : هو للمَوْقوفِ عليه . فالنَّظَرُ فيه له ، وإنْ قُلْنا : هو للهِ تعالَى . فالنَّظَرُ للحاكمِ . انتهى . قلتُ : قد تقدَّم أنَّ الخِلافَ هنا مَبْنِيٌّ على الخِلافِ هناك ، وعليه الأصحابُ . قال الحارِثِيُّ هنا : إذا قُلْنا : النَّظَرُ للمَوْقوفِ عليه . فيكونُ بِناءً على القَوْلِ بمِلْكِه ، كما هو المَشْهورُ عندَهم . انتهى . فلعَلَّ المُصَنِّفَ ما اطَّلَعَ على ذلك ، فوافَقَ احْتِمالُه ما قالُوه ، أو تكونُ طريقَةً أُخْرَى فى المُسْلَمِ ، وهو أَقْرَبُ .

---

(١) فى م : « أو » .

الشرح الكبير

يُضَمَّ إلى الفاسِقِ أمِينٌ ؛ حِفْظًا لأصْلِ الوَقْفِ عن البَيْعِ والتَّضْييعِ . وإن كان الوَقْفُ لجَماعَةٍ رَشِيدِين ، فالنَّظَرُ للجَمِيعِ ، لكلِّ إنْسانٍ فى حِصَّتِه . فإن كان المَوْقُوفُ عليه صَغِيرًا أو مَجْنُونًا أو سَفِيهًا ، قام وَلِيُّه فى النَّظَرِ مَقامَه ، كمِلْكِه المُطْلَقِ . وإن كان النَّظَرُ لغيرِ المَوْقُوفِ عليه بتَوْلِيَةِ الواقِفِ

الإنصاف

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ ، إذا كان المَوْقوفُ عليه مُعَيَّنًا ، أو جَمْعًا محْصُورًا ؛ فأمَّا إنْ كان المَوْقوفُ عليهم غيرَ مَحْصُورِين ؛ كالفُقَراءِ ، والمَساكِينِ ، أو على مَسْجِدٍ ، أو على مدْرَسَةٍ ، أو قَنْطَرَةٍ ، أو رِباطٍ ، ونحوِ ذلك ، فالنَّظَرُ فيه للحاكِمِ ، قوْلًا واحدًا . وسأَلَه المَرُّوذِىُّ عن دارٍ مَوْقوفَةٍ على المُسْلِمِين ؛ إنْ تبَرَّعَ رجُلٌ فقامَ بأمْرِها ، وتصَدَّقَ بغَلَّتِها على الفُقَراءِ ؟ فقال : ما أحْسَنَ هذا . قال الحارِثِىُّ : وفيه وَجْهٌ للشَّافِعِيَّةِ ، أنَّ النَّظَرَ يكونُ للواقِفِ . قال : وهو الأقْوَى . قال : وعلى هذا له نَصِيبُ ناظِرٍ مِن جِهَتِه ، ويكونُ نائبًا عنه ، يَمْلِكُ عَزْلَه متى شاءَ . وله أيضًا الوَصِيَّةُ بالنَّظَرِ ، لأصالَةِ الوِلايَةِ . وتقدَّم ذلك وغيرُه بأتَمَّ مِن هذا قريبًا .

قوله : ويُنْفِقُ عليه مِن غَلَّتِه . مُرادُه ، إذا لم يُعَيِّنِ الواقِفُ النَّفَقَةَ مِن غيرِه . وهو واضِحٌ ؛ فإنْ لم يُعَيِّنْه مِن غيرِه ، فهو مِن غَلَّتِه ، وإنْ عيَّنَه مِن غيرِه ، فهو منه ، بلا نِزاعٍ بينَ الأصحابِ . وقال الحارِثِىُّ : وخالَفَ المالِكِيَّةُ فى شىءٍ منه ، فقالوا : لو شرَطَ المَرَمَّةَ على المَوْقُوفِ ، لم يَجُزْ ، ووَجَبَتْ فى الغَلَّةِ . وعن بعضِهم ، يُرَدُّ للوَقْفِ ما لم يُقْبَضْ ؛ لأنَّ ذلك بمَثابَةِ العِوَضِ ، فنافَى مَوْضوعَ الصَّدَقَةِ . قال الحارِثِىُّ : وهذا أقْوَى . انتهى . وإذا قُلْنا : هو مِن غَلَّتِه . فلم تكُنْ له غَلَّةٌ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ فيه رُوحٌ أوْ لا ، فإنْ كان فيه رُوحٌ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ الوَقْفُ على مُعَيَّنٍ أو مُعَيَّنِين ، أو غيرِهم ، فإنْ كان على مُعَيَّنِين ، فالصَّحيحُ مِنَ

الشرح الكبير

أو الحاكِمِ ، أو لبعضِ المَوْقُوفِ عليهم ، لم يَجُزْ أن يكونَ إلَّا أمِينًا ، فإن لم يكنْ أمِينًا ، لم تَصِحَّ وِلايَتُه إن كانت مِن الحاكِمِ ، وأُزِيلَتْ يَدُه . وإن وَلَّاه الواقِفُ وهو فاسِقٌ ، أو كان عَدْلًا ففَسَقَ ، ضُمَّ إليه أمِينٌ لحِفْظِ الوَقْفِ ، ولم تَزُلْ يَدُه ؛ لأنَّه أمْكَنَ الجَمْعُ بينَ الحَقَّيْن . ويَحْتَمِلُ أن لا

الإنصاف

المذهبِ ، وُجوبُ نفقَتِه على المَوْقُوفِ عليهم . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّلْخيصِ » ، والحارِثِيُّ ، وغيرُهم . قال الحارِثِيُّ : بِناءً على أنَّه مِلْكُهم . وذكَر المُصَنِّفُ وَجْهًا بوُجوبِها فى بَيْتِ المالِ . قال الحارِثِيُّ : ويحْسُنُ بِناؤُه على انْتِفاءِ مِلْكِ الآدَمِيِّ للمَوْقوفِ . قال : وبه أقولُ . ثم إنْ تعَذَّرَ الإنْفاقُ مِن بَيْتِ المالِ ، أو مِنَ المَوْقوفِ عليه ، على القوْلِ بوُجوبِها عليه ، بِيعَ وصُرِفَ الثَّمَنُ فى عَيْنٍ أُخْرَى تكونُ وَقْفًا لمَحِلِّ الضَّرورَةِ . قالَه الحارِثِيُّ . قلتُ : فيُعايَى بها . وإنْ كان عدَمُ الغَلَّةِ لأجْلِ أنَّه ليس مِن شأْنِه أنْ يُسْتَغَلَّ ؛ كالعَبْدِ يخْدِمُه ، والفرَسِ يغْزُو عليه ، أو يرْكَبُه ، أُجِرَ بقَدْرِ نفقَتِه . قالَه الحارِثِيُّ وغيرُه . وهو داخِلٌ فى عُمومِ كلامِ المُصَنِّفِ . وإنْ كان الوَقْفُ الذى له رُوحٌ على غيرِ مُعَيَّنٍ ؛ كالمَساكِينِ ، والغُزاةِ ، ونحوِهم ، فنفَقَتُه فى بيتِ المالِ . ذكَرَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، وغيرُهما . قالَه الحارِثِيُّ . ويتَّجِهُ إيجارُه بقَدْرِ النَّفقَةِ حيثُ أمْكَنَ ، ما لم يتَعَطَّلِ النَّفْعُ المَوْقوفُ لأجْلِه ، ثم إنْ تعَذَّرَ ، ففى بَيْتِ المالِ ، وإنْ تعَذَّرَ الإنْفاقُ مِن بيتِ المالِ ، بِيعَ ، ولابُدَّ . قالَه الحارِثِيُّ . [٢/٢٤٨ظ] قلتُ : فيُعايَى بها أيضًا . وإنْ ماتَ العَبْدُ ، فمُؤْنَةُ تجْهيزِه ، على ماقُلْنا فى نفقَتِه ، على ما تقدَّم . وإنْ كان الوَقْفُ لا رُوحَ فيه ؛ كالعَقارِ ونحوِه ، لم تجِبْ عِمارَتُه على أحَدٍ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به الحارِثِيُّ وغيرُه . قال فى « التَّلْخيصِ » : إلَّا مَن يُريدُ الانْتِفاعَ به ، فيَعْمُرُه باخْتِيارِه . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ

الشرح الكبير

تَصِحَّ تَوْلِيَةُ الفاسِقِ ، ويَنْعَزِلُ إذا فَسَق ؛ لأنَّها وِلايَةٌ على حَقِّ غيرِه ، فنافاها الفِسْقُ ، كما لو وَلَّاه الحاكِمُ ، وكما لو لم يُمْكِنْ حِفْظُ الوَقْفِ منه مع بَقاءِ وِلايَتِه ، فإنَّ يَدَه تُزالُ ؛ لأنَّ مُراعاةَ حِفْظِ الوَقْفِ أهَمُّ مِن إبْقاءِ وِلايَةِ الفاسِقِ عليه .

فصل : ونَفَقَةُ الوَقْفِ مِن حيثُ شَرَط الواقِفُ ؛ لأنَّه لَمّا اتُّبِعَ شَرْطُه فى مَصْرِفِه ، وَجَب اتِّباعُه فى نَفَقَتِه . فإن لم يَكُنْ شَرَط ، فمِن غَلَّتِه ؛ لأنَّ الوَقْفَ اقْتَضَى تَحْبِيسَ أصْلِه وتَسْبِيلَ نَفْعِه ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بالإنْفاقِ

الإنصاف

الدِّينِ : تَجِبُ عِمارَةُ الوَقْفِ بحسَبِ البُطونِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو احْتاجَ الخانُ المُسَبَّلُ ، أو الدَّارُ المَوْقُوفَةُ لسُكْنَى الحاجِّ أو الغُزاةِ إلى مَرَمَّةٍ ، أُوجِرَ جُزْءٌ منه بقَدْرِ ذلك . الثَّانيةُ ، قال فى « الفُروعِ » : وتُقدَّمُ عِمارَةُ الوَقْفِ على أرْبابِ الوَظائفِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : الجَمْعُ بينَهما حسَبَ الإمْكانِ أوْلَى ، بل قد يجبُ . انتهى . وقال الحارِثِيُّ : عِمارَتُه لاتخْلُو مِن أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أنْ يشْرُطَ البَداءَةَ بها ، كما هو المُعْتادُ ، فلا إشْكالَ فى تقْديمِها . الثَّانى ، اشْتِراطُ تقديمِ الجِهَةِ عليها ، فيَجِبُ العمَلُ بمُوجِبِه ، ما لم يُؤَدِّ إلى التَّعْطيلِ ، فإنْ أدَّى إليه ، قُدِّمَتِ العِمارَةُ ، فيكونُ عَقْدُ الوَقْفِ مُخَصَّصًا للشَّرْطِ . وهذا على القَوْلِ ببُطْلانِ تأْقِيتِ الوَقْفِ ، أمَّا على صِحَّتِه ، فتُقَدَّمُ الجِهَةُ كيف كانَ . الثَّالثُ ، شَرْطُ الصَّرْفِ إلى الجِهَةِ فى كلِّ شَهْرٍ كذا ، فهو فى مَعْنَى اشْتِراطِ تقْدِيمِه على العِمارَةِ ، فيترَتَّبُ ماقُلْنا فى الثَّانِى . الرَّابعُ ، إيقاعُ الوَقْفِ على فُلانٍ ، أو جِهَةٍ كذا ، وبَيَّضَ له . انتهى . الثَّالثةُ ، يجوزُ للنَّاظِرِ الاسْتِدانةُ على الوَقْفِ بدُونِ إذْنِ الحاكمِ لمَصْلَحَةٍ ؛ كشِرائِه للوَقْفِ نَسِيئةً ، أو بنَقْدٍ لم يُعَيِّنْه . قطَع به الحارِثِيُّ وغيرُه . وقدَّمه

عليه ، فهو مِن ضَرُورَتِه . وكذلك عِمارَةُ الوَقْفِ ، قِياسًا على نَفَقَتِه . فإن تَعَطَّلَتْ مَنافِعُ الحَيَوانِ المَوْقُوفِ ، فنَفَقَتُه على المَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه مِلْكُه . ويَحْتَمِلُ وُجُوبَها فى بَيْتِ المالِ . ويجوزُ بَيْعُه ، على ما نَذْكُرُه .

الشرح الكبير

فى « الفُروعِ » ، وقال : ويتوَجَّهُ فى قَرْضِه مالًا ، كوَلِيٍّ . الرَّابعةُ ، لو أجَرَ المَوْقوفُ عليه الوَقْفَ ، ثم طلَب بزيادةٍ ، فلا فسْخَ ، بلا نِزاعٍ . ولو أجَر المُتَوَلِّى ما هو على سَبيلِ الخيراتِ ، ثم طلَب بزيادَةٍ أيضًا ، فلا فسْخَ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يُفْسَخَ . ذكَرَه فى « التَّلْخيصِ » . الخامسةُ ، إذا أجَرَه بدُونِ أُجْرَةِ المِثْلِ ، صحَّ ، وضَمِنَ النَّقْصَ ؛ (١كبَيْعِ الوَكيلِ بأنْقَصَ مِن ثمَنِ المِثْلِ١) ، قالَه فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والأرْبَعين » . وقال فى « الفائقِ » : وهل للمَوْقُوفِ عليه إجارَةُ المَوْقُوفِ بدُونِ أُجْرَةِ المِثْلِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . السَّادسةُ ، يجوزُ صَرْفُ المَوْقوفِ على عِمارَةِ المَسْجِدِ ؛ كبِناءِ مَنارَتِه وإصْلاحِها ، وكذا بِناءُ مِنْبَرِه ، وأنْ يشْتَرِىَ منه سُلَّمًا للسَّطْحِ ، وأنْ يَبْنِىَ منه ظُلَّتَه . ولا يجوزُ فى بِناءِ مِرْحاضٍ ، ولا فى زَخْرَفَةِ المَسْجِدِ ، ولا فى شِراءِ مَكانِسَ ومجَارِفَ . قالَه الحارِثِىُّ . وأمَّا إذا وقَف على مَصالحِ المَسْجِدِ ، أو على المَسْجِدِ ، بهذه الصِّيغةِ ، فجائزٌ صَرْفُه فى نَوْعِ العِمارَةِ ، وفى مَكانِسَ ، ومجَارِفَ ، ومَساحِىَ ، وقَنادِيلَ ، وفُرُشٍ ، ووَقودٍ ، ورِزْقِ إمامٍ ، ومُؤَذِّنٍ ، وقَيِّمٍ . وفى « نَوادِرِ المَذْهَبِ » لابنِ الصَّيْرَفِىِّ ، منْعُ الصَّرْفِ منه فى إمامٍ ، أو بَوارِىَ ، قال : لأنَّ ذلك مصْلَحَةٌ للمُصَلِّين ، لا للمَسْجِدِ . وردَّه الحارِثِىُّ . السَّابعةُ ، قال فى « نَوادِرِ المَذْهَبِ » : لو وقَف دارَه على مَسْجِدٍ ، وعلى إمامٍ يُصلِّى فيه ، كان للإمامِ نصْفُ الرَّيْعِ ،

الإنصاف

(١ - ١) زيادة من : ا .

المقنع

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَهُوَ لِوَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ ،.....

الشرح الكبير

٢٥٨٠ - مسألة : (وإن وَقَف على وَلَدِه ثم على المَساكِينِ ، فهو لوَلَدِه الذُّكُورِ والإناثِ) والخَناثَى[1] (بالسَّوِيَّةِ) . وكذلك إن قال : وَقَفْتُ [٥/٢٢٣و] على أوْلادِى . أو : على وَلَدِ فُلانٍ . لأنَّه شَرَّكَ بينَهم ، وإطْلاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ، كما لو أقَرَّ لهم بشىءٍ ، وكَولَدِ الأُمِّ فى المِيراثِ حينَ شَرَّكَ اللهُ تعالى بينَهم فيه فقال : ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾[2] . تَساوَوْا فيه ، ولم يُفَضِّلْ بعضَهم على بعضٍ ، وليس كذلك فى مِيراثِ وَلَدِ الأبَوَيْن ، ووَلَدِ الأبِ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[3] . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا .

الإنصاف

كما لو وقَفَها على زَيْدٍ وعَمْرٍو . قال : ولو وقَفَها على مَساجِدِ القَرْيَةِ ، وعلى إمامٍ يُصلِّى فى واحدٍ منها ، كان الرَّيْعُ بينَه وبينَ كلِّ المساجِدِ نِصْفَيْن . انتهى . وتابَعه الحارِثِىُّ . قلتُ : يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ له بقَدْرِ ما يحْصُلُ لمسْجِدٍ واحدٍ . وله نظائرُ .

قوله : وإنْ وقَف على أوْلادِه ، ثم على المَساكينِ ، فهو لوَلَدِه الذُّكُورِ والإناثِ بالسَّوِيَّةِ . نصَّ عليه ، ولا أعلمُ فيه خِلافًا . لكِنْ لو حدَث للواقِفِ وَلَدٌ بعدَ وَقْفِه ، ففى دُخولِه رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، فى « القاعِدَةِ السَّابِعَةِ بعدَ المِائَةِ » ؛ إحْداهما ، يدْخُلُ معهم . اخْتارَه ابنُ أبِى مُوسى ،

---

(١) فى م : « الحبالى » .

(٢) سورة النساء ١٢ .

(٣) سورة النساء ١٧٦ .

وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ . وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنِينَ ؟ عَلَى رِوَايَتَينِ . المقنع

٢٥٨١ - مسألة : (ولا يَدْخُلُ فيه وَلَدُ البَناتِ ، وهل يَدْخُلُ فيه وَلَدُ البَنِين؟ على رِوايتَيْن) اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ، رَحِمه اللهُ، فى ذلك، فرُوِىَ عنه ما يَدُلُّ على أنَّه يكونُ وَقْفًا على أوْلادِه، وأوْلادِ بَنِيه الذُّكُورِ والإناثِ، ما لم تَكُنْ قَرِينَةٌ تَصْرِفُه عن ذلك، دُونَ أولادِ البَناتِ. قال الشرح الكبير

وأفْتَى به ابنُ الزَّاغُونِىِّ ، وهو ظاهِرُ كلامِ القاضى ، وابنِ عَقِيلٍ . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، لا يدْخُلُ معهم . (١وهو المذهبُ١) ، قدَّمه فى (١« الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ »١) ، و« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، (١وغيرِهم . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » وغيرِه . والوَصِيَّةُ كذلك١) . الإنصاف

قوله : ولا يَدْخُلُ وَلَدُ البَناتِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لايدْخُلون بغيرِ خِلافٍ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . وقيل : يدْخُلون . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وابنُ حامِدٍ . قال الحارِثِىُّ : وإذا قيلَ بدُخولِ وَلَدِ الولَدِ ، هل يدْخُلُ ولَدُ البَناتِ ؟ جزَم المُصَنِّفُ وغيرُه هنا بعدَمِ الدُّخولِ ، مع إيرادِهم الخِلافَ فيه ، فيما إذا قال : على أوْلادِ الأوْلادِ . كما فى الكتابِ . قال : والصَّوابُ التَّسْوِيَةُ بينَ الصُّورَتَيْن ؛ فيَطَّرِدُ فى هذه ما فى الأُخْرَى ، لتَناوُلِ الولَدِ والأولادِ للبَطْنِ الأوَّلِ ، فما بعدَه .

(١ - ١) سقط من : ط .

الشرح الكبير

المَرُّوذِيُّ : قلْتُ لأبى عبدِ اللهِ : ما تقولُ فى رجلٍ وَقَف ضَيْعَةً على وَلَدِه ، فمات الأوْلادُ وتَرَكُوا النِّسْوَةَ حَوامِلَ ؟ فقال : كلُّ ما كان مِن أوْلادِ الذُّكُورِ ، بناتٍ كُنَّ أو بَنِين ، فالضَّيْعَةُ مَوْقُوفَةٌ عليهم ، وما كان مِن أوْلادِ البَناتِ فليس لهم فيه شىءٌ ؛ لأنَّهم مِن رجلٍ آخَرَ . ووَجْهُ ذلك أنَّ اللهَ تعالى لَمّا قال : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ﴾[1] . دَخَل فيه وَلَدُ البَنِين وإن سَفَلُوا ، ولَمّا قال : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ . تَناوَلَ وَلَدَ البَنِين . فالمُطْلَقُ مِن كَلامِ الآدَمِيِّ إذا خَلا عن قَرِينَةٍ ، يَنْبَغِى أن يُحْمَلَ على المُطْلَقِ مِن كَلامِ اللهِ تعالى ، ويُفَسَّرَ بما يُفَسَّرُ به . ولأنَّ وَلَدَ الوَلَدِ وَلَدٌ ، بدَلِيلِ قولِه تعالى : ﴿ يَـٰبَنِىٓ ءَادَمَ ﴾

الإنصاف

قوله : وهل يَدْخُلُ فيه وَلَدُ البَنِين ؟ على رِوايَتَيْن . ظاهِرُ كلامِه أنَّهم سواءٌ كانُوا مَوْجودِين حالَةَ الوَقْفِ ، أوْ لا ، ولاشَكَّ أنَّ الخِلافَ جارٍ فيهم ؛ إحْداهما ، يدْخُلون مُطْلَقًا . وهو المذهبُ ، نصَّ عليه فى رِوايَةِ المَرُّوذِيِّ ، ويُوسُفَ بنِ مُوسى ، ومحمدِ ابنِ عبيد اللهِ المُنادِى[2] . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . قال الحارِثِيُّ : [٢/٢٤٩و] المذهبُ دُخولُهم . قال النَّاظِمُ : وهو أوْلَى . وقدَّمه فى « التَّلْخيصِ » ، والحارِثِيُّ ، وصاحِبُ « القواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، فى « القاعِدَةِ الثَّالثةِ والخَمْسِين بعدَ المِائَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . واخْتارَه الخَلَّالُ ، وأبو بَكْرٍ

---

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) فى الأصل ، ا : « ابن عبد الله المنادى » وفى ط : « ابن عبد الله المناوى » . وهو محمد بن عبيد الله بن يزيد ابن المنادى البغدادى ، أبو جعفر . قال ابن أبى حاتم : سمعت منه مع أبى فقال : صدوق . وقال غيره : ثقة . توفى سنة اثنتين وسبعين ومائتين . تهذيب التهذيب ٩/٣٢٥ - ٣٢٧ .

الشرح الكبير

و : ﴿ يَـٰبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾ . وقال النبىُّ ﷺ : « ارْمُوا يا بَنِى إسْماعِيلَ ، فَإنَّ أَباكُمْ كَانَ رَامِيًا »[1] . وقال : « نَحْنُ بَنُو النَّضْرِ بنِ كِنَانَةَ »[2] . ولأنَّه لو وَقَف على وَلَدِ فُلانٍ ، وهم قَبِيلةٌ ، دَخَل فيه وَلَدُ البَنِين ، فكذلك إذا لم يَكونُوا قَبِيلَةً . والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا يَدْخُلُ فيه وَلَدُ الوَلَدِ بحالٍ ، وسواءٌ فى ذلك وَلَدُ البَنِين ووَلَدُ البَناتِ . اخْتارَه القاضى وأصْحابُه ؛ لأنَّ الوَلَدَ حَقِيقَةً وعُرْفًا إنَّما هو وَلَدُه لصُلْبِه ، وإنَّما سُمِّىَ وَلَدُ الوَلَدِ وَلَدًا مَجازًا ، ولهذا يَصِحُّ نَفْيُه ، فيقالُ : ما هذا وَلَدِى ، إنَّما هو وَلَدُ وَلَدِى . فأمّا وَلَدُ البَناتِ فلا يَدْخُلُون بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّهم لم يَدْخُلُوا فى قَوْلِه تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ﴾ . قال الشاعِرُ[3] :

بَنُونا بَنُو أبْنائِنا وبَناتُنا ... بَنُوهُنَّ أبْناءُ الرِّجالِ الأباعِدِ

الإنصاف

عبدُ العَزيزِ ، وابنُ أبِى مُوسى ، وأبو الفَرَجِ الشِّيرازِىُّ ، والقاضى فيما علَّقه بخَطِّه على ظَهْرِ « خِلافِه » ، وغيرُهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يدْخُلون مُطْلَقًا . قال المُصَنِّفُ فى بابِ الوَصايا ، والقاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : لايدْخُلون بدُونِ قَرِينَةٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : اخْتارَه القاضى ، وأصحابُه . وعنه ، يدْخُلون ، إنْ كانُوا

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب التحريض على الرمى ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قول الله تعالى ﴿ واذكر فى الكتاب إسماعيل ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب نسبة اليمن إلى إسماعيل ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٤/٤٥ ، ١٧٩ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، فى : باب الرمى فى سبيل الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/٩٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٦٤ ، ٤/٥٠ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من نفى رجلا من قبيلة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٨٧١ .

(٣) نسب البيت للفرزدق . وهو فى : الحماسة ، لأبى تمام ١/٢٧٤ . وانظر حاشية دلائل الإعجاز ٣٧٤ .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : على[1] وَلَدِى لصُلْبِى . فهو آكَدُ فى اخْتِصاصِه بالوَلَدِ [٥/٢٢٣ظ] دونَ وَلَدِ الوَلَدِ . وإن قال : على وَلَدِى ، [2]ووَلَدِ وَلَدِى[2] ، ثم على المَساكِينِ . دَخَل فيه البَطْنُ الأوّلُ والثانِى ، و لم يَدْخُلْ فيه[3] البَطْنُ الثالِثُ . وإن قال : على وَلَدِى ، ووَلَدِ وَلَدِى ، ووَلَدِ وَلَدِ وَلَدِى . دَخَل فيه ثلاثةُ بُطُونٍ دُونَ مَنْ بعدَهم . ومَوْضِعُ الخِلافِ المُطْلَقُ ، فأمّا مع وُجُودِ دَلالَةٍ تَصْرِفُ إلى أحَدِ المَحْمِلَيْن ، فإنَّه يُصْرَفُ إليه بغيرِ خِلافٍ ، مثلَ أن يقولَ : على وَلَدِ فلانٍ . وهم قَبِيلَةٌ ليس فيهم وَلَدٌ مِن صُلْبِه ، [4]فإنَّه يُصْرَفُ إلى وَلَدِ الأوْلادِ بغيرِ خِلافٍ . وكذلك إن قال : على أوْلادِى - أو - وَلَدِى . وليس له وَلَدٌ مِن صُلْبِه[4] . أو قال : ويُفَضَّلُ الوَلَدُ الأكْبَرُ - أو - الأفْضَلُ - أو الأعْلَمُ - على غيرِهم .

الإنصاف

مَوْجُودِين حالَةَ الوَقْفِ ، وإلَّا فلا . قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفائقِ » ، وقال : نصَّ عليه ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . [5]وذكَر القاضى فى « أحْكامِ القُرْآنِ » : إنْ كان ثَمَّ وَلَدٌ ، لم يدْخُلْ وَلَدُ الوَلَدِ ، وإنْ لم يكُنْ وَلَدٌ ، دخَل . واسْتَشْهَدَ بآيَةِ المَوارِيثِ[5] . وأطْلَقَ الخِلافَ فى « الفُروعِ » فى المَوْجُودِين حالَةَ الوَقْفِ ، وقدَّم عدَمَ الدُّخولِ فى غيرِ المَوْجُودِين . وهذا مُسْتَثْنًى ممَّا اصْطَلَحْنا عليه فى أوَّلِ الكتابِ .

---

(١) بعده فى م : « ولد » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « وولدى » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

أو قال : فإذا خَلَتِ الأرْضُ مِن عَقِبِى عاد إلى المَساكِينِ . أو قال : على وَلَدِ وَلَدِى غيرِ وَلَدِ البَناتِ - أو - غيرِ وَلَدِ فلانٍ . أو قال : يُفَضَّلُ البَطْنُ الأعْلَى على الثانِى . أو قال : الأعْلَى فالأعْلَى . وأشباهُ ذلك . فهذا يَصْرِفُ لَفْظَه إلى جميعِ نَسْلِه وعاقِبَتِه . فإنِ اقْتَرَنَتْ به قَرِينَةٌ تَقْتَضِى تَخْصِيصَ أوْلادِه لصُلْبِه بالوَقْفِ ، مثلَ أن يقولَ : على وَلَدِى لصُلْبِى . أو : الذين يَلُونَنِى . ونحو هذا ، فإنَّه يَخْتَصُّ بالبَطْنِ الأوَّلِ دُونَ غيرِهم . وإذا قُلْنا بتَعْمِيمِهم ، إمّا للقَرِينَةِ ، وإمّا لقَوْلِنا : إنَّ المُطْلَقَ يَقْتَضِى التَّعْمِيمَ . ولم يكُنْ فى لَفْظِه ما يَقْتَضِى تَشْرِيكًا ولا تَرْتِيبًا ، احْتَملَ أن يكونَ بينَ الجميعِ على التَّشْرِيكِ ؛ لأنَّهم دَخَلُوا فى اللَّفْظِ دُخولًا واحِدًا ، فوَجَبَ أن يَشْتَرِكُوا فيه ، كما لو

الإنصاف

فعلى القَوْلِ بعدَمِ الدُّخولِ ، قال القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إنْ قال : على وَلَدِى ، ووَلَدِ وَلَدِى ، ثم على المَساكِينِ . دخَل البَطْنُ الأوَّلُ والثَّانى ، ولم يدْخُلِ البَطْنُ الثَّالِثُ . وإنْ قال : على وَلَدِى ووَلَدِ وَلَدِ وَلَدِى . دخَل ثَلاثُ بُطونٍ ، دُونَ مَن بعدَهم . قال الحارِثِىُّ : وهو وَفْقَ رِوايةِ أبِى طالِبٍ .

تنبيهان ؛ الأوَّلُ ، حيثُ قُلْنا بدُخولِهم ، فلا يسْتَحِقُّون إلَّا بعدَ آبائِهم مُرَتَّبًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ؛ كقولِهم[1]: بَطْنًا بعدَ بَطْنٍ . أو الأقْرَبَ فالأقْرَبَ. قَدَّمه فى « الفائقِ » ، وقال : هو ظاهِرُ كلامِه . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ مُرَتَّبًا . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » أيضًا . وقيل : يسْتَحِقُّون معهم . وأطْلَقَهما فى « القَواعِدِ » . وقال فى التَّرْتيبِ : فهل هو تَرْتيبُ بَطْنٍ على بَطْنٍ ، فلا يسْتَحِقَّ

---

(١) فى ط : « كقولنا » .

الشرح الكبير

أَقَرَّ لهم بدَيْنٍ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ على التَّرْتِيبِ ، على حَسَبِ التَّرْتِيبِ فى المِيراثِ . وهذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ؛ لقولِه فى مَن وَقَفَ على وَلَدِ علىٍّ بنِ إسماعيلَ ، ولم يَقُلْ : إن مات وَلَدُ علىٍّ بنِ إسماعيلَ دُفِعَ إلى وَلَدِ وَلَدِه . فمات وَلَدُ علىٍّ بنِ إسماعيلَ ، وتَرَك ولَدًا ، فقال : إن مات وَلَدُ علىٍّ بنِ إسماعيلَ دُفِعَ إلى وَلَدِه أيضًا ؛ لأنَّ هذا مِن وَلَدِ علىٍّ بنِ إسماعيلَ . فجعَلَه لوَلَدِ مَن مات مِن وَلَدِ علىٍّ بنِ إسماعيلَ عندَ مَوْتِ أبيه ، وذلك لأنَّ وَلَدَ البَنِين لَمّا دَخَلُوا فى قولِ اللهِ تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ . لم يَسْتَحِقَّ وَلَدُ البَنِين شيئًا مع وُجُودِ آبائِهم ، واسْتَحَقُّوا عندَ فَقْدِهم ، كذا هٰهُنا . فأمّا إن وَصَّى لوَلَدِ فُلانٍ ، وهم قَبِيلَةٌ ، فلا تَرْتِيبَ ، ويَسْتَحِقُّ الأعْلَى والأسفلُ على كلِّ حالٍ .

الإنصاف

أحدٌ مِن وَلَدِ الوَلَدِ شيئًا ، مع وُجودِ فَرْدٍ مِنَ الأوْلادِ ، أو تَرْتيبُ فَرْدٍ على فَرْدٍ ؛ فيَسْتَحِقَّ كلُّ وَلَدٍ نَصِيبَ والدِه بعدَ فَقْدِه ؟ على وَجْهَيْن . والثَّانى مَنْصوصُ أحمدَ . انتهى . الثَّانى ، حُكْمُ ما إذا أوْصَى لوَلَدِه فى دُخولِ وَلَدِ بَنِيه حُكْمُ الوَقْفِ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . (١) وحَكاه فى « القَواعِدِ » عن الأصحابِ ، قال : وذكَر أبو الخَطَّابِ ، أنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، نصَّ على دُخولِهم . والمَعْروفُ عن الإمامِ أحمدَ ، إنَّما هو فى الوَقْفِ . وأشارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، إلى دُخولِهم فى الوَقْفِ دُونَ الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ يتأبَّدُ(٢) ، والوَصِيَّةُ تَمْلِيكٌ للمَوْجُودِين ، فيَخْتَصَّ بالطَّبقَةِ العُلْيا المَوْجودَةِ(١) .

(١ - ١) زيادة من : ا .

(٢) فى النسخ « يتأيد » ، وانظر : القواعد ٣٥٣ .

الشرح الكبير

فصل : وإن رَتَّبَ فقال : وَقَفْتُ هذا على وَلَدِى ، ووَلَدِ وَلَدِى ، ما تَناسَلُوا وتَعاقَبُوا ، الأعْلَى فالأعْلَى - أو[1] - الأقْرَبُ فالأقْرَبُ - أو - الأوَّلُ [٥/٢٢٤و] فالأوَّلُ - أو - البَطْنُ الأوّلُ ثم البَطْنُ الثانى - أو - على أوْلادِى ، ثم على أوْلادِ أوْلادِى - أو - على أوْلادِى ، فإذا انْقَرضُوا فعلى أوْلادِ أوْلادِى . [2]فكلُّ هذا على[2] التَّرْتِيبِ ، لا يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثانى شيئًا حتى يَنْقَرِضَ البَطْنُ الأوّلُ كلُّه . ومتى بَقِىَ واحِدٌ مِن البَطْنِ الأوّلِ كان الجميعُ له ؛ لأنَّ الوَقْفَ ثَبَت بقولِه ، فيُتْبَعُ فيه[3] مُقْتَضَى كلامِه . وإن قال : على أوْلادِى وأوْلادِهم ، ما تَعاقَبُوا وتَناسَلُوا ، على أنَّه مَن مات منهم عن وَلَدٍ كان ما كان جارِيًا عليه جارِيًا على وَلَدِه . كان دَلِيلًا على التَّرْتِيبِ ؛ لأنَّه لو اقْتَضَى التَّشْرِيكَ لاقْتَضَى التَّسْوِيةَ ، ولو جَعَلْنا لوَلَدِ الوَلَدِ سَهْمًا مثلَ سَهْمِ أبِيه ، ثم دَفَعْنا إليه سَهْمَ أبِيه ، صار له سَهْمان ، ولغيرِه سَهْمٌ ، وهذا يُنافِى التَّسْوِيةَ ، ولأنَّه يُفْضِى إلى تَفْضِيلِ وَلَدِ الابْنِ على الابْنِ ، والظاهِرُ مِن إرادَةِ الواقِفِ خِلافُ هذا . فإذا ثَبَت التَّرْتِيبُ فإنَّه تَرْتِيبٌ بينَ كلِّ والدٍ ووَلَدِه ، وإذا مات عن وَلَدٍ انْتَقَلَ إلى وَلَدِه سَهْمُه ، سواءٌ بَقِىَ مِن البَطْنِ الأوّلِ أحَدٌ أو لم يَبْقَ .

الإنصاف

فوائد ؛ إحْداها ، لو قال : على وَلَدِ فُلانٍ . وهم قبيلَةٌ ، أو قال : على أوْلادِى وأوْلادِهم . فلا تَرْتِيبَ . وسألَه ابنُ هانِئٍ ، عن مَن وقَف شيئًا على فُلانٍ مُدَّةَ حَياتِه

---

(١) فى م : « و » .

(٢ - ٢) فى م : « فعلى هذا » .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : وإن رَتَّبَ بعضَهم دُونَ بعضٍ ، فقال : وقَفْتُ على وَلَدِى ووَلَدِ وَلَدِى ، ثم على أوْلادِهم . أو : على أوْلادِى ، ثم على أوْلادِ أوْلادِى وأوْلادِهم ، ما تَناسَلُوا وتعاقَبُوا . أو قال : على أوْلادِى وأوْلادِ أوْلادِى ، ثم على أوْلادِهم وأوْلادِ أوْلادِهم ، ما تناسَلُوا . فهو على ما قال ، يَشْتَرِكُ[1] مَن شَرَّكَ بينَهم بالواوِ المُقْتَضِيَةِ للجَمْعِ والتَّشْرِيكِ ، ويُرَتَّبُ مَن رَتَّبَه بحَرْفِ التَّرْتِيبِ ، ففى المسألةِ الأُولَى يَشْتَرِكُ الوَلَدُ ووَلَدُ الوَلَدِ ، فإذا انقرَضُوا ، صار لمَن بعدَهم . وفى الثانيةِ يَخْتَصُّ به الوَلَدُ ، فإذا انْقَرضُوا ، صار مُشْتَرَكًا بينَ مَن بعدَهم . وفى الثالثةِ يَشْتَرِكُ فيه البَطْنان الأوَّلان دُونَ غيرِهم ، فإذا انْقَرَضُوا اشْتَرَكَ فيه مَن بعدَهم .

فصل : فإن قال : وَقَفْتُ على أوْلادِى ، ثم على أوْلادِ أوْلادِى ، على أنَّه مَن مات مِن أوْلادِى عن ولَدٍ ، فنَصِيبُه لوَلَدِه - أو - فنَصِيبُه لإِخْوَتِه - أو - لوَلَدِ وَلَدِه - أو - لوَلَدِ أخِيه - أو - لأخَواتِه - أو - لوَلَدِ أخَواتِه . فهو على ما شَرَطَه . وإن قال : ومَن مات منهم عن وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لوَلَدِه ، ومَن مات منهم عن غيرِ وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لأهْلِ الوَقْفِ . وكان له ثلاثةُ بَنِين ، فمات أحَدُهم عن ابْنَيْن ، انْتَقَلَ نَصِيبُه إليهما ، ثم مات الثانى عن غيرِ وَلَدٍ ،

الإنصاف

[2]ولوَلَدِه ؟ قال : هو له حَياتَه[2] ، فإذا ماتَ ، فلوَلَدِه . وإذا قال : على وَلَدِى ، فإذا انقرَضُوا ، فللفُقَراءِ . شَمِلَه على الصَّحِيحِ . وقيل : لا يشْمَلُه . الثَّانيةُ ، لو

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير

فنَصِيبُه لأخِيه وابْنَىْ أخِيه بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّهم أهْلُ الوَقْفِ . ثم إن مات أحَدُ ابْنَىِ الابْنِ عن غيرِ [٥/٢٢٤ظ] وَلَدٍ ، انْتقَلَ نَصِيبُه إلى أخِيه وعَمِّه ؛ لأنَّهما أهْلُ الوَقْفِ . ولو مات أحَدُ البَنِين الثلاثةِ عن غيرِ وَلَدٍ ، وخَلَّف أخَوَيْه[1] وابْنَىْ أخٍ له ، فنَصِيبُه لأخَوَيْه دُونَ ابْنَىْ أخِيه ؛ لأنَّهما ليسا مِن أهْلِ الوَقْفِ ما دام أبُوهُما حَيًّا ، فإذا مات أبُوهُما صار نَصِيبُه لهما ، فإذا مات الثالثُ ، كان نَصِيبُه لابْنَىْ أخِيه بالسَّوِيَّةِ ، إن لم يُخَلِّفْ وَلَدًا ، فإن خَلَّفَ ابْنًا واحدًا ، فله نَصِيبُ أبِيه ، وهو النِّصْفُ ، ولابْنَىْ عَمِّه النِّصْفُ بينَهما نِصْفَيْن . وإن قال : مَن مات منهم عن غيرِ وَلَدٍ ، كان ما كان جارِيًا عليه جاريًا على مَن هو فى دَرَجَتِه . وكان الوَقْفُ مُرَتَّبًا بَطْنًا بعدَ بَطْنٍ ، كان نَصِيبُ المَيِّتِ عن غيرِ وَلَدٍ لأهْلِ البَطْنِ الذى هو منه ، وإن كان مُشْتَرَكًا بينَ البُطُونِ كلِّها ، احْتَمَلَ أن يكونَ نَصِيبُه بينَ جميعِ أهْلِ الوَقْفِ ؛ لأنَّهم فى اسْتِحْقاقِ الوَقْفِ سواءٌ ، فكانوا فى دَرَجَتِه مِن هذه الجِهَةِ ، ولأنَّنا لو صَرَفْنا نَصِيبَه إلى بعضِهم ، أفْضَى إلى تَفْضِيلِ بعضِهم على بعضٍ ، والتَّشْرِيكُ يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ . فعلى هذا ، يكونُ وُجُودُ هذا الشَّرْطِ كعَدَمِه ؛ لأنَّه لو سَكَت عنه كان الحُكْمُ كذلك . ويَحْتَمِلُ أن يَعُودَ نَصِيبُه إلى سائِرِ البَطْنِ الذى

الإنصاف

اقْتَرنَ باللَّفْظِ مايقْتَضِى الدُّخولَ ، دخَلُوا بلا خِلافٍ ؛ كقَوْلِه : على أوْلادِى . وهم قَبِيلَةٌ ، أو : على أوْلادِ أوْلادِ أوْلادِى أبدًا ما تَعاقَبُوا وتَناسَلُوا . أو : على أوْلادِى . وليسَ له إلَّا أوْلادُ أوْلادٍ ، أو : على أوْلادِى ، الأعْلَى فالأعْلَى . أو : تحْجُبُ الطَّبَقَةُ

---

(١) فى الأصل : « إخوته » .

الشرح الكبير

هو منه ؛ لأنَّهم فى دَرَجَتِه فى القُرْبِ إلى الجَدِّ[1] الذى يَجْمَعُهم ، ويَسْتَوِى فى ذلك إخْوَتُه وبَنُو عَمِّه وبَنُو عَمِّ أبيه ؛ لأنَّهم سواءٌ فى القُرْبِ ، ولأنَّنا لو شَرَّكْنا بينَ أهْلِ الوَقْفِ كلِّهم فى نَصِيبِه ، لم يَكُنْ فى هذا الشَّرْطِ فائِدَةٌ ، والظاهِرُ أنَّه قَصَدَ شيئًا يُفِيدُ . فعلى هذا ، إن لم يَكُنْ فى دَرَجَتِه أحَدٌ ، بَطَلَ هذا الشَّرْطُ ، وكان الحُكْمُ فيه كما لو لم يَذْكُرْه . وإن كان الوَقْفُ على البَطْنِ الأوّلِ ، على أنَّه مَن مات منهم عن وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيبُه إلى وَلَدِه ، ومَن مات عن غيرِ وَلَدٍ انتقَلَ نَصِيبُه إلى مَن فى دَرَجَتِه ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ نَصِيبُه بينَ أهْلِ الوَقْفِ كلِّهم ، يَتساوَوْنَ فيه ، سواءٌ كانوا مِن بَطْنٍ واحدٍ أو مِن بُطُونٍ ، وسواءٌ تَساوَتْ أنْصِباؤُهُم فى الوَقْفِ أو اخْتَلَفَتْ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن قبلُ . والثانى ، أن يكونَ لأهْلِ بَطْنِه ، سواءٌ

الإنصاف

العُلْيا الطَّبقَةَ السُّفْلَى . وما أشْبَهَ هذا . وإنِ اقْتَضَى عدَمَ الدُّخولِ ، لم يدْخُلوا بلا خِلافٍ ، كعلى وَلَدِى لِصُلْبِى . أو : الذين يَلُونَنِى . ونحوِ ذلك ، على ما يأْتِى فى قَوْلِه : وَلَدِى لصُلْبِى . الثَّالثةُ : لو قال : على أوْلادِى ، فإذا انْقَرضَ أوْلادِى وأوْلادُ أوْلادِى ، فعلى المَساكِينِ . فقال فى « المُجَرَّدِ » ، و « الكافِى » : يدْخلُ أوْلادُ الأوْلادِ ؛ لأنَّ اشْتِراطَ انْقِراضِهم دليلُ إرادَتِهم بالوَقْفِ . وفى « الكافِى » وَجْهٌ بعدَمِ الدُّخولِ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ لا يتناوَلُهم ، فهو مُنْقَطِعُ الوسَطِ ؛ يُصْرَفُ بعدَ انْقِراضِ أوْلادِه مَصْرِفَ المُنْقَطِعِ ، فإذا انْقَرضَ أوْلادُهم ، صُرِفَ إلى المَساكِينِ . الرَّابعةُ ، قال فى « التَّلْخيصِ » : إذا جُهِلَ شَرْطُ الواقِفِ ، وتعَذَّرَ العُثورُ عليه ، قُسِمَ على أرْبابِه بالسَّوِيَّةِ ، فإنْ لم يُعْرَفُوا ، جُعِلَ كوَقْفٍ مُطْلَقٍ لم يُذْكَرْ مَصْرِفُه . انتهى . وقال

---

(١) فى م : « الجد » .

الشرح الكبير

كانوا مِن أهْلِ الوَقْفِ أو لم يكُونُوا ، مثلَ أن يكونَ البَطْنُ الأوَّلُ ثلاثةً ، فمات أحَدُهم عن ابْنٍ ، ثم مات الثانى عن ابْنَيْن ، فمات أحَدُ الابْنَيْن وتَرَك أخاه وابْنَ عَمِّه وعَمَّه وابْنًا لعَمِّه الحَىِّ ، فيكونَ نَصِيبُه بينَ أخِيه وابْنَىْ عَمِّه . والثالثُ ، أن يكونَ لأهْلِ [٥/٢٢٥و] بَطْنِه مِن أهْلِ الوَقْفِ ، فيكونَ على هذا لأخِيه وابْنِ عَمِّه الذى مات أبُوه . فإن كان فى دَرَجَتِه فى النَّسَبِ مَن ليس مِن أهْلِ الاسْتِحْقاقِ بحالٍ ، كرجلٍ له أربعةُ بَنِين ، وَقَف على ثلاثةٍ منهم على هذا الوَجْهِ المَذْكُورِ ، وتَرَك الرابعَ ، فمات أحَدُ الثّلاثةِ عن غيرِ وَلَدٍ ، لم يَكُنْ للرّابعِ فيه شىءٌ ؛ لأنَّه ليس مِن أهْلِ الاسْتِحْقاقِ ، أشْبَهَ ابْنَ عَمِّهم .

فصل : وإن وَقَف على بَنِيه وهم ثلاثةٌ ، على أنَّ مَن مات مِن فُلانٍ وفُلانٍ وأوْلادِهم عن وَلَدٍ فنَصِيبُه لوَلَدِه ، وإن مات فلانٌ فنَصِيبُه لأهْلِ الوَقْفِ ، فهو على ما شَرَط . وكذلك إن كان بَنُون وبَناتٌ ، فقال : مَن مات مِن الذُّكُورِ فنَصِيبُه لوَلَدِه ، ومَن مات مِن البَناتِ فنَصِيبُها لأهْلِ الوَقْفِ . فهو على ما قال . وإن قال : على أوْلادِى ، على أن يُصْرَفَ إلى البَناتِ منه ألْفٌ ، والباقى للبَنِين . لم يَسْتَحِقَّ البَنُون شيئًا حتى تَسْتَوْفِىَ البَناتُ الألْفَ ؛ لأنَّه جَعَل للبَناتِ مُسَمًّى ، وجَعَل للبَنِين الفاضِلَ عنه ، والحُكْمُ فيه على ما قال ؛ لأنَّه جَعَل البَناتِ كذَوِى الفُرُوضِ ، وجَعَل البَنِين كالعَصَباتِ الذين لا يَسْتَحِقُّون إلَّا ما فَضَل عن ذَوِى الفُرُوضِ .

الإنصاف

فى « الكافِى » : لو اخْتلَفَ أرْبابُ الوَقْفِ فيه ، رجَع إلى الواقِفِ ، فإنْ لم يَكُنْ ، تَساوَوا فيه ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ ثبَتَتْ ، ولم يَثْبُتِ التَّفْضِيلُ ، فوَجَبَتِ التَّسْوِيَةُ ، كما لو

الشرح الكبير

فصل : فإن كان له ثلاثةُ بَنِينَ[1] ، فقال : وَقَفْتُ على وَلَدِى فُلانٍ وفُلانٍ ، وعلى وَلَدِ وَلَدِى . كان الوَقْفُ على الابْنَيْن المُسَمَّيَيْن ، وعلى أوْلادِهما ، وأوْلادِ الثالثِ ، ولا شىءَ للثالثِ . وقال القاضى : يَدْخُلُ الثالثُ فى الوَقْفِ . وذَكَر أنَّ أحمدَ قال فى رجُلٍ قال : وَقَفْتُ هذه الضَّيْعَةَ على وَلَدِى فُلانٍ وفُلانٍ ، وعلى وَلَدِ ولَدِى . وله ولدٌ غيرُ هؤلاءِ ، قال : يَشْتَرِكُون فى الوَقْفِ . واحْتَجَّ القاضى بأنَّ قَوْلَه : وَلَدِى . يَسْتَغْرِقُ الجِنْسَ ، فيَعُمُّ[2] الجميعَ ، وقولَه : فُلانٍ وفُلانٍ . تَأْكِيدٌ لبعضِهم ، ولا يُوجِبُ إخْراجَ بقِيَّتِهم ، كالعَطْفِ فى قَوْلِه : ﴿ مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَٰلَ ﴾[3] . ولَنا ، أنَّه أبْدَلَ بعضَ الوَلَدِ مِن اللَّفْظِ المُتَناوِلِ للجميعِ ، فاخْتَصَّ بالبعضِ المُبْدَلِ ، كما لو قال : على وَلَدِى فُلانٍ . وذلك لأنَّ بَدَلَ البَعْضِ يُوجِبُ اخْتِصاصَ الحُكْمِ به ، كقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾[4] . لَمّا خَصَّ المُسْتَطِيعَ بالذِّكْرِ ، اخْتَصَّ الوُجُوبُ به . ولو قال : ضَرَبْتُ زَيْدًا

الإنصاف

شرَّك بينَهم بَلفْظِه . انتهى . وقال الحارِثِىُّ : إنْ تعَذَّرَ الوُقوفُ على شَرْطِ الواقِفِ ، وأمْكَنَ التَّأنُّسُ بتَصَرُّفِ مَن تقدَّم ممَّن يُوثَقُ به ، رُجِعَ إليه ؛ لأنَّه أرْجَحُ ممَّا عَداه ، والظَّاهِرُ صِحَّةُ تَصرُّفِه ، ووُقوعُه على الوَفْقِ . وإنْ تَعذَّرَ ، وكان الوَقْفُ على عِمارَةٍ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « فيعلم » .

(٣) سورة البقرة ٩٨ .

(٤) سورة آل عمران ٩٧ .

الشرح الكبير

رَأْسه. أو: رَأيْتُ زَيْدًا وَجْهَه. اخْتَصَّ الضَّرْبُ بالرَّأْسِ، والرُّؤْيَةُ بالوَجْهِ. ومنه قولُ القائِلِ: طَرَحْتُ الثِّيابَ بعضَها فوقَ بعضٍ. فإنَّ الفَوْقِيَّةَ تَخْتَصُّ [٥/٢٢٥ظ] بالبَعْضِ مع عُمُومِ اللَّفْظِ الأوَّلِ. كذا هٰهُنا. وفارَقَ العَطْفَ، فإنَّ عَطْفَ الخاصِّ على العامِّ يَقْتَضِى تَأْكِيدَه، لا تَخْصِيصَه. وكلامُ أحمدَ: هم شُرَكاءُ. يَحْتَمِلُ أن يَعُودَ إلى أوْلادِ أوْلادِه، أى يَشْتَرِكُ أوْلادُ المَوْقُوفِ عليهما وأوْلادُ غيرِهما؛ لعُمُومِ لَفْظِ الواقِفِ فيهم، ويتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلامِه عليه؛ لقِيامِ الدَّليلِ عليه. ولو قال: على وَلَدِى فُلانٍ وفُلانٍ، ثم على المَساكِينِ. خُرِّجَ فيه مِن الخِلافِ مثلُ ما ذكَرْنا. قال شيخُنا[1]: ويَحْتَمِلُ أن يَدْخُلَ فى الوَقْفِ وَلَدُ ولَدِه؛ لأنَّنا قد ذَكَرْنا مِن قبلُ أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ أنَّ قولَه: وَقَفْتُ على وَلَدِ وَلَدِى. يتَناوَلُ نَسْلَه وعاقِبَتَه كلَّها.

فصل: ومَن وَقَف على أوْلادِه أو أوْلادِ غيرِه، وله حَمْلٌ، لم يَسْتَحِقَّ شيئًا قبلَ انْفِصالِه؛ لأنَّه لم تَثْبُتْ له أحْكامُ الدُّنْيا قبلَ انْفِصالِه. وقال أحمدُ، فى روايةِ جَعْفَرِ بنِ محمدٍ، فى مَن وَقَف نَخْلًا على قَوْمٍ وما تَوالَدُوا، ثم

الإنصاف

أو إصْلاحٍ، صُرِفَ بقَدْرِ الحاجَةِ، وإنْ كان على قَوْمٍ، وثَمَّ عُرْفٌ فى مَقادِيرِ الصَّرْفِ، كفُقَهاءِ المَدارِسِ، رُجِعَ إلى العُرْفِ؛ لأنَّ الغالِبَ وُقوعُ الشَّرْطِ على وَفْقِه. وأيضًا فالأصْلُ عدَمُ تقْيِيدِ الواقِفِ، فيكونُ مُطْلَقًا، والمُطْلَقُ منه يَثْبُتُ له حُكمُ العُرْفِ. وإنْ لم يكُنْ عُرْفٌ، سُوِّىَ بينَهم؛ لأنَّ التَّشْريكَ ثابتٌ، والتَّفْضيلَ

---

(١) فى: المغنى ٨/٢٠١.

الشرح الكبير

وُلِد مَوْلُودٌ : فإن كانتِ النَّخْلُ قد أُبِّرَتْ ، فليس له فيه شيءٌ ، وهو للأولِ ، وإن لم تَكُنْ قد أُبِّرَتْ ، فهو معهم . وإنَّما قال ذلك لأنَّها قبلَ التَّأْبِيرِ تَتْبَعُ الأَصْلَ فى البَيْعِ ، وهذا المَوْجُودُ يَسْتَحِقُّ نَصِيبَه مِن الأَصْلِ ، فتَتْبَعُه حِصَّتُه مِن الثَّمرَةِ ، كما لو اشْتَرَى ذلك النَّصِيبَ مِن الأَصْلِ ، وبعدَ التَّأْبِيرِ لا تَتْبَعُ الأَصْلَ ، ويَسْتَحِقُّها مَن كان له الأَصْلُ ، فكانت للأولِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ كان كلُّه له ، فاسْتَحَقَّ ثَمَرَتَه ، كما لو باعَ هذا النَّصِيبَ منها ، ولم يَسْتَحِقَّ المَوْلُودُ منها شيئًا ، كالمُشْتَرِى . وهكذا الحُكْمُ فى سائِرِ الثَّمَرِ الظاهِرِ على الشَّجَرِ ، لا يَسْتَحِقُّ المَوْلُودُ منه شيئًا ، ويَسْتَحِقُّ مِمّا ظَهَر بعدَ وِلادَتِه . وإن كان الوَقْفُ أَرْضًا فيها زَرْعٌ يَسْتَحِقُّه البائِعُ ، فهو للأوّلِ . وإن كان مِمّا يَسْتَحِقُّه المُشْتَرِى ، فللمَوْلُودِ حِصَّتُه منه ؛ لأنَّ المَوْلُودَ يَتَجَدَّدُ اسْتِحْقاقُه للأَصْلِ كتَجَدُّدِ مِلْكِ المُشْتَرِى فيه .

الإنصاف

لم يثْبُتْ . انتهى . وقال : وذكَر المُصَنِّفُ نحوَه [٢/٢٤٩ظ] . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، أنَّه يُرْجَعُ فى ذلك إلى العُرْفِ والعادةِ . وهو الصَّوابُ . وقال ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » : إذا ضاعَ كتابُ الوقْفِ وشَرْطُه ، واخْتَلفُوا فى التَّفْضيلِ وعَدَمِه ، احْتَمَلَ أنْ يُسَوَّىَ بينهَم ؛ لأنَّ الأَصْلَ عدَمُ التَّفْضيلِ ، واحْتَمَلَ أنْ يُفَضَّلَ بينَهم ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه يجْعَلُه على حسَبِ إرْثِهم منه ، وإنْ كانوا أجانِبَ ، قُدِّمَ قوْلُ مَن يدَّعِى التَّسْوِيَةَ ويُنْكِرُ التَّفاوُتَ . انتهى .

تنبيه : يأْتِى فى بابِ الهِبَةِ ، فى كلامِ المُصَنِّفِ ، هل تجوزُ التَّسْوِيَةُ بينَ الأَوْلادِ ، أم لا ؟ وهل تُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ ، أم المُسْتَحَبُّ أنْ تكونَ على حسَبِ المِيراثِ ؟

المقنع

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ ، أَوْ ذُرِّيَّتِهِ ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنِينَ . وَنُقِلَ عَنْهُ ، لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ . وَنُقِلَ عَنْهُ فِى الْوَصِيَّةِ ، يَدْخُلُونَ فِيهِ . وَذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ، وَهَذَا مِثْلُهُ .

الشرح الكبير

٢٥٨٢ - مسألة : (وإن وَقَف على عَقِبِه ، أو وَلَدِ وَلَدِه ، أو ذُرِّيَّتِه) أو نَسْلِه (دَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين) بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه . وأمّا وَلَدُ البَناتِ ، فقال الخِرَقِيُّ : لا يَدْخُلُون فيه . وقد قال أحمدُ ، فى مَن وَقَف على وَلَدِه : ما كان مِن وَلَدِ البَناتِ ، فليس لهم فيه شيءٌ . فهذا النَّصُّ يَحْتَمِلُ أن يُعَدَّى إلى هذه المسْألةِ ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ مَقْصُورًا[1] فى مَن وَقَف على وَلَدِه و لم يَذْكُرْ وَلَدَ وَلَدِه . وممَّن قال : لا يَدْخُلُ وَلَدُ البَناتِ فى الوَقْفِ الذى على أوْلادِه وأوْلادِ أولادِه ؛ مالكٌ ، ومحمدُ بنُ الحَسَنِ . وكذلك إذا قال : على ذُرِّيَّتِه ونَسْلِه . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّهم يَدْخُلُون [٥/٢٢٦و] فى الوَصِيَّةِ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ وقَف على عقِبِه ، أو وَلَدِ وَلَدِه ، أو ذُرِّيَّتِه ، دخَل فيه وَلَدُ البَنِين . بلا نِزاعٍ [2]فى عَقِبِه أو ذُرِّيَّتِه . وأمَّا إذا وقَف على وَلَدِه ووَلَدِ وَلَدِه ، فهل يشْمَلُ أوْلادَ الوَلَدِ الثَّانى ، والثَّالثِ ، وهَلُمَّ جرًّا ؟ تقدَّم عنِ القاضى ، والمُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وغيرِهم ، أنَّه لا يشْمَلُ غيرَ المَذْكُورِين .

و[2]قوله : ونُقِلَ عنه ، لا يَدْخُلُ فيه وَلَدُ البَناتِ . إذا وقَف على وَلَدِ وَلَدِه ، أو قال : على أوْلادِ أوْلادِى وإنْ سفَلُوا . فنَصَّ أحمدُ فى رِوايَةِ المَرُّوذِىِّ ، أنَّ أوْلادَ البَناتِ لايدْخُلون . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى م : « مقصودًا » .
(٢ - ٢) زيادة من : ا .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ ، رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى : يَدْخُلُونَ فِى الْوَقْفِ .

الشرح الكبير وذَهَب إليه بعضُ أصْحابِنا . وهذا مثلُه (وقال أبو بكرٍ ، وابنُ حامدٍ) يَدْخُلُ فيه وَلَدُ البَناتِ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ، وأبى يُوسُفَ ؛ لأنَّ البَناتِ أوْلادُه ، فأوْلادُهُنَّ أوْلادُ أوْلادِه حَقِيقَةً ، فيَجِبُ أن يَدْخُلُوا فى اللَّفْظِ ؛ لتَناوُلِه لهم ، بدَلِيلِ قولِه تعالى : ﴿ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَـٰنَ ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَعِيسَىٰ ﴾[1] . وهو وَلَدُ بِنْتِه ، فجَعَلَه مِن ذُرِّيَّتِه ، ولذلك ذَكَر اللهُ تعالى قِصَّةَ إبراهيمَ وعيسى وموسى وإسماعيلَ وإدْرِيسَ ، ثم قال : ﴿ أُولَـٰئِكَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ النَّبِيِّينَ مِن ذُرِّيَّةِ ءَادَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِن ذُرِّيَّةِ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْرَٰٓءِيلَ ﴾[2] . وعيسى معهم ، ولَمّا قال اللهُ تعالى : ﴿ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ﴾[3] . دَخَل فى التَّحْرِيمِ حَلائِلُ أبْناءِ البَناتِ ، وقال النبىُّ ﷺ للحَسَنِ : « إنَّ ابْنِى هذا

الإنصاف و « المُسْتَوْعِبِ » : وإنْ وَصَّى لوَلَدِ وَلَدِه ، فقال أصحابُنا : لايدْخُلُ فيه وَلَدُ البَناتِ ؛ لأنَّه قال فى الوَقْفِ على وَلَدِ وَلَدِه : لا يدْخُلُ فيه وَلَدُ البَناتِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : مفْهومُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه لايدْخُلُ وَلَدُ البَناتِ ، وهو أشْهَرُ الرِّواياتِ . واخْتارَه القاضى فى « التَّعْليقِ » ، و « الجامعِ » ، والشِّيرازِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه الصَّغِيرِ » . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : لم يشْمَلْ ولَدَ بَناتِه إلَّا بقَرِينَةٍ .

---

(١) سورة الأنعام ٨٤ ، ٨٥ .

(٢) سورة مريم ٥٨ .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

الشرح الكبير

سَيِّدٌ »[1] . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، أنَّهم لم يَدْخُلُوا فى قولِ اللهِ تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ﴾[2] . ولأنَّه لو وَقَف على وَلَدِ فُلانٍ وقد صاروا قَبيلةً ، دَخَل فيه ولَدُ البَنِين دُونَ ولَدِ البَناتِ ، وكذلك قبلَ أن يَصِيرُوا قَبِيلَةً ؛ لأنَّ وَلَدَ البَناتِ مَنْسُوبُونَ إلى آبائِهم دُونَ أُمَّهاتِهم ، قال الشاعرُ :

بَنُونا بَنُو أبْنائِنا وبَناتُنا ... بَنُوهنَّ أبْناءُ الرِّجالِ الأباعِدِ

الإنصاف

اخْتارَه الأكْثَرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّلْخيصِ » ، و « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « تَجْريدِ العِنايةِ » . قال فى « الفائقِ » : اخْتارَه الخِرَقِيُّ ، والقاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشَّيْخان - يعْنِى بهما المُصَنِّفَ ، والشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ - وهو ظاهِرُ ما قدَّمه الحارِثِيُّ . ونُقِلَ عنه فى الوَصِيَّةِ ، يدْخُلون . وذهَب إليه بعضُ أصحابِنا . وهذا مِثْلُه . قلتُ : بل هى هنا روايةٌ منْصوصةٌ مِن رِوايةِ حَرْبٍ . قال فى « القَواعِدِ » : ومالَ إليه صاحِبُ « المُغْنِى » . وهى طريقةُ ابنِ أبِى مُوسى ، والشِّيرازِيِّ . قال الشَّارِحُ : القَوْلُ بأنَّهم يدْخُلون ، أصحُّ ، وأقْوَى دليلًا . وصحَّحه النَّاظِمُ . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، فى الوَصِيَّةِ ، وصاحِبُ « الفائقِ » . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الآدَمِيِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وأطْلَقَهما فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » . وقال أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامِدٍ : يدْخُلون فى الوَقْفِ ، إلَّا أنْ يقولَ : على وَلَدِ وَلَدِى لصُلْبِى . فلا يدْخُلون . وهى

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٢٨٨ .

(٢) سورة النساء ١١ .

الشرح الكبير

وقولُهم : إنَّهم أوْلادُ أوْلادِه حَقِيقَةً . قُلْنا : (١إنَّهم لا١) يَنْتَسِبُونَ إلى الواقِفِ عُرْفًا ، وكذلك لو قال : أوْلاد أوْلادِى المُنْتَسِبين إلىَّ . لم يَدْخُلُوا فى الوَقْفِ . ولأنَّ وَلَدَ الهاشِمِيَّةِ مِن غيرِ الهاشِمِىِّ ليس بهاشِمِىٍّ ، ولا يَنْتَسِبُ إلى أبيها . وأمّا عيسى عليه السَّلامُ ، فلم يَكُنْ له نَسَبٌ يَنْتَسِبُ إليه ، فنُسِبَ إلى أُمِّه[٢] . وقولُ النبىِّ ﷺ للحَسَنِ : « إنَّ ابْنِى هذا سَيِّدٌ » . مجازٌ بالاتِّفاقِ ، بدَلِيلِ قولِ اللهِ تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾[٣] . والقولُ بأنَّهم يَدْخُلُون أصحُّ وأقْوَى دَلِيلًا؛ لأنَّهم أوْلادُ أوْلادِه حَقِيقةً . فأمّا قِياسُهم على ما إذا كانُوا قَبِيلَةً ، فيُفارِقُ ما إذا وَقَف على وَلَدِ فُلانٍ وليسُوا قَبِيلَةً ؛ لأنَّه لو وَقَف على بَنِى فُلانٍ وهم قبيلةٌ ، دَخَل فيه البَناتُ ، بخِلافِ ما إذا وَقَف على بَنِى إنْسانٍ حَىٍّ أو مَيِّتٍ ، وليسُوا قَبِيلَةً . وقِياسُهم على ما إذا قال : وَقَفْتُ على وَلَدِ ولَدِى المُنْتَسِبين إلىَّ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهم خَرَجُوا مِن الوَقْفِ لكَوْنِهم لا يَنْتَسِبُون . وباقِى الأدِلَّةِ ضَعِيفةٌ جِدًّا .

الإنصاف

رِوايةٌ ثالِثةٌ عن أحمدَ . قال فى « المُذْهَبِ » : فإنْ قال : لصُلْبِى . لم يدْخُلوا ، وجْهًا واحدًا . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » : فإنْ قيَّد فقالَ : لصُلْبِى . أو قال : مَن ينْتَسِبُ إلَىَّ منهم . فلا خِلافَ فى المذهبِ أنَّهم لايدخُلون . وحكَى القاضى ، عن أبى بَكْرٍ ، وابنِ حامِدٍ ، إذا قال : وَلَدِ وَلَدِى لصُلْبِى . أنَّه يدْخُلُ

(١ - ١) فى م : « لأنهم » .

(٢) فى م : « الله » .

(٣) سورة الأحزاب ٤٠ .

المقنع

إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَلَى وَلَدِ وَلَدِى لِصُلْبِى فَلَا يَدْخُلُونَ .

الشرح الكبير

٢٥٨٣ - مسألة : فإن قال : (على وَلَدِ ولَدِى لصُلْبِى) أو - المُنْتَسِبين إلىَّ . لم يَدْخُلْ وَلَدُ البَناتِ . والخِلافُ إنَّما هو إذا لم يُوجَدْ

الإنصاف

فيه وَلَدُ بَناتِه لصُلْبِه ؛ لأنَّ بِنْتَ صُلْبِه وَلَدُه حَقِيقَةً ، بخِلافِ وَلَدِ وَلَدِها . قال الحارِثِىُّ : وقولُ الإمامِ أحمدَ : لصُلْبِه . قد يُرِيدُ به وَلَدَ البَنِين ، كما هو المُرادُ مِن إيرادِ المُصَنِّفِ عن أبى بَكْرٍ ؛ فلا يدْخُلون ؛ جَعْلًا لوَلَدِ البَنِين وَلَدَ الظَّهْرِ ، ووَلَدِ البَناتِ وَلَدَ البَطْنِ ، فلا يكونُ نصًّا فى المَسْأَلَةِ . وقد يُرِيدُ به وَلَدَ البِنْتِ التى تَلِيه ، فيكونُ نصًّا ، وهو الظَّاهِرُ . انتهى . وفى المَسْأَلَةِ قَوْلٌ رابعٌ بدُخولِ وَلَدِ بَناتِه لصُلْبِه ، دُونَ وَلَدِ وَلَدِهِنَّ .

تنبيه : ما تقدَّم مِنَ الخِلافِ ، إنَّما هو فيما إذا وَقَفَ على وَلَدِ وَلَدِه ، أو قال : على أوْلادِ أوْلادِى . وكذا الحُكْمُ ، والخِلافُ ، والمذهبُ إذا وقَف على عَقِبِه أو ذُرِّيَّتِه ، كما قال المُصَنِّفُ ، عندَ جماهيرِ الأصحابِ . وممَّن قال بعَدَمِ الدُّخولِ هنا أبو الخَطَّابِ ، والقاضى أبو الحُسَيْنِ ، وابنُ بَكْروسٍ . قالَه الحارِثِىُّ ، وقال : قال مالِكٌ بالدُّخولِ فى الذُّرِّيَّةِ دُونَ العَقِبِ ، وبه أقولُ . وكذلك القاضى فى بابِ الوَصايا مِنَ « المُجَرَّدِ » ، وابنُ أبِى مُوسى ، والشَّريفان ؛ أبو جَعْفَرٍ ، والزَّيْدِىُّ ، وأبو الفَرَجِ الشِّيرازِىُّ قالُوا بعدَمِ الدُّخولِ فى العَقِبِ . انتهى . قال فى « الفُروعِ » ، بعدَ أنْ ذكَر وَلَدَ وَلَدِه وعَقِبَه وذُرِّيَّتَه : وعنه ، يشْمَلُهم غيرَ وَلَدِ وَلَدِه . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : يشْمَلُ الذُّرِّيَّةَ ، وأنَّ الخِلافَ فى وَلَدِ وَلَدِه .

تنبيهان ؛ الأوَّلُ ، حكَى المُصَنِّفُ هنا عن أبى بَكْرٍ ، وابنِ حامِدٍ ، أنَّهما قالا : يدْخُلون فى الوَقْفِ ، إلَّا أنْ يقولَ : على وَلَدِ وَلَدِى لصُلْبِى . وكذا حَكاه عنهما أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، وكذا حَكاه القاضى عنهما فيما حَكاه صاحِبُ

الشرح الكبير [٥/٢٢٦ظ] ما يَدُلُّ على تَعْيِينِ أحَدِ الأمْرَيْن ، فأمّا إن وُجِد ما يَصْرِفُ اللَّفْظَ إلى أحَدِهما انْصَرفَ إليه . فلو قال : على أوْلادِى ، وأوْلادِ أوْلادِى ، على أنَّ لوَلَدِ البَناتِ سَهْمًا ، ولوَلَدِ البَنِين سَهْمَيْن . أو قال : فإذا خَلَتِ الأرْضُ ممَّن يَرْجِعُ نَسَبُه إلىَّ مِن قِبَلِ أبٍ أو أُمٍّ ، كان للمَساكِينِ . أو كان البَطْنُ الأوّلُ مِن أوْلادِه المَوْقوفِ عليهم كلُّهم بَناتٌ ، ونحوُ هذا ممّا يَدُلُّ على إرادَةِ وَلَدِ البَناتِ بالوَقْفِ ، دَخَلُوا فى الوَقْفِ . وإن قال : على أوْلادِى ، وأوْلادِ أوْلادِى المُنْتَسِبين إلىَّ[1] – أو – غيرِ ذَوِى الأرْحامِ . أو نحو ذلك . لم يَدْخُلْ فيه وَلَدُ البَناتِ . وإن قال : على وَلَدِى فُلانٍ وفُلانةَ وفُلانةَ ، وأوْلادِهم . دَخَل فيه وَلَدُ البَناتِ . وكذلك إن قال : علَى أنَّ مَن مات منهم عن وَلَدٍ فنَصِيبُه لوَلَدِه . وإن قال الهاشِمِيُّ : وَقَفْتُ على أوْلادِى ، وأوْلادِ أوْلادِى الهاشِمِيِّين . لم يَدْخُلْ فى الوَقْفِ مِن أوْلادِ بَناتِه

الإنصاف « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخيصِ » . وحكَى المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، والقاضى فى « الرِّوايتَيْن » ، أنَّ أبا بَكْرٍ ، وابنَ حامِدٍ ، اخْتارا دُخولَهم مُطْلَقًا ، كالرِّوايَةِ الثَّانيةِ [٢/٢٥٠و] . وقال ابنُ البَنَّا فى « الخِصالِ » : اخْتارَ ابنُ حامِدٍ ، أنَّهم يدْخُلون مُطْلَقًا ، واخْتارَ أبو بَكْرٍ ، يدْخُلون ، إلَّا أنْ يقولَ : على وَلَدِ وَلَدِى لصُلْبِى . قال الزَّرْكَشِيُّ : وكذا فى « المُغْنِى » القديمِ فيما أظُنُّ . الثَّانى ، محَلُّ الخِلافِ ، مع عدَمِ القَرينَةِ . أمَّا إنْ كان معه ما يقْتَضِى الإخْراجَ ، فلا دُخولَ ، بلا خِلافٍ . قالَه الأصحابُ ؛ كقَوْلِه : على أوْلادِى ، وأوْلادِ أوْلادِى المُنْتَسِبين إلَىَّ . ونحوِ ذلك . وكذا إنْ كان فى اللَّفْظِ مايقْتَضِى الدُّخولَ ، فإنَّهم يدْخُلون ،

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

مَن كان غيرَ هاشِمِيٍّ . فأمّا مَن كان هاشِمِيًّا مِن غيرِ أوْلادِ بَنِيه ، فهل يَدْخُلُون ؟ على وَجْهَيْن ؛ أوْلاهما[1] ، أنَّهم يَدْخُلُون ؛ لأنَّه اجْتَمَعَ فيهم الصِّفَتان جميعًا ، كَوْنُهم مِن أوْلادِ أوْلادِه ، وكَوْنُهم هاشِمِيِّين . والثانى ، لا يَدْخُلُون ؛ لأنَّهم لم يَدْخُلُوا فى مُطْلَقِ أوْلادِ أوْلادِه ، فأشْبَهَ مالو لم يَقُل : الهاشِمِيِّين . وإن قال : على أوْلادِى ، وأوْلادِ أوْلادِى ، ممَّن يُنْسَبُ إلى قَبِيلَتِى . فكذلك .

الإنصاف

بلا خِلافٍ . قالَه الأصحابُ ؛ كقَوْلِه : على أوْلادِى ، وأوْلادِ أوْلادِى ، على أنَّ لوَلَدِ الإناثِ سَهْمًا ، ولوَلَدِ الذُّكورِ سَهْمَيْن . أو : على أوْلادِى ؛ فُلانٍ ، وفُلانٍ ، وفُلانَةٍ ، وأوْلادِهم ، وإذا خلَتِ الأرْضُ ممَّن يرْجِعُ نسَبُه إلىَّ مِن قِبَلِ أبٍ أو أُمٍّ ، فللمَساكِينِ . أو : على أنَّ مَن ماتَ منهم فنَصِيبُه لوَلَدِه . ونحوِ ذلك . ولو قال : على البَطْنِ الأوَّلِ مِن أوْلادِى ، ثم على الثَّانِى ، والثَّالثِ ، وأوْلادِهم . والبَطْنُ الأوَّلُ بناتٌ ، فكذلك يدْخُلون ، بلا خِلافٍ .

فوائد ؛ الأُولى ، لَفْظُ : النَّسْلِ ، كلَفْظِ : العَقِبِ ، والذُّرِّيَّةِ فى إفادَةِ وَلَدِ الوَلَدِ ؛ قَرِيبِهم وبَعيدِهم . وكذا دُخولُ وَلَدِ البَناتِ وعدَمِه ، عندَ أكثرِ الأصحابِ . وقال القاضى فى « المُجَرَّدِ » : لا يدْخُلُ وَلَدُ البَناتِ ، كما قال فى العَقِبِ ، وهو اخْتِيارُ السَّامَرِّىِّ . وذكَر أبو الخَطَّابِ خِلافَه ، أوْرَدَه فى الوَصايا . الثَّانيةُ ، لو قال : على بَنِى بَنِىَّ . أو : بَنِى بَنِى فُلانٍ . فكأوْلادِ أوْلادِى . وأوْلادِ أوْلادِ فُلانٍ . وأمَّا وَلَدُ البَناتِ ، فقال الحارِثِىُّ : ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ هنا ، أنَّهم لا يدْخُلون مُطْلَقًا .

(١) فى م : « أولهما » .

الشرح الكبير

فصل : والمُسْتَحَبُّ أن يَقْسِمَ الوَقْفَ على أوْلادِه على حَسَبِ قِسْمَةِ اللهِ تعالى المِيراثَ بينَهم ، للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيين . وقال القاضى : المُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بينَ الذَّكَرِ والأُنْثَى ؛ لأنَّ القَصْدَ القُرْبَةُ على وَجْهِ الدَّوامِ ، وقد اسْتَوَوْا فى القَرابَةِ . ولَنا ، أنَّه إيصالٌ للمالِ إليهم ، فيَنْبَغِى أن يكونَ بينَهم على حَسَبِ المِيراثِ ، كالعَطِيَّةِ ، ولأنَّ الذَّكَرَ فى مَظِنَّةِ الحاجَةِ أكْثَرَ مِن الأُنْثَى ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما فى العادَةِ يتَزَوَّجُ ، ويكونُ له الوَلَدُ ، فالذَّكَرُ تَجبُ عليه نَفَقةُ امْرَأتِه وأوْلادِه ، والمرأةُ يُنْفِقُ عليها زَوْجُها ، ولا تَلْزَمُها نَفَقةُ أوْلادِها ، وقد فَضَّلَ اللهُ تعالى الذَّكَرَ على الأُنْثَى

الإنصاف

الثَّالثةُ ، الحَفِيدُ يقَعُ على وَلَدِ الابنِ والبِنْتِ ، وكذلك السِّبْطُ ؛ وَلَدُ الابنِ والبِنْتِ . الرَّابعَةُ ، لو قال الهاشِمِىُّ : على أوْلادِى وأوْلادِ أوْلادِى الهاشِمِيِّين . لم يدْخُلْ مِن أوْلادِ بِنْتِه مَن ليس هاشِمِيًّا ، والهاشِمِىُّ منهم فى دُخولِه وَجْهان . ذكَرَهما المُصَنِّفُ وغيرُه ، وبَناهما القاضى على الخِلافِ فى أصْلِ المَسْأَلَةِ ، ثم قال المُصَنِّفُ : أوْلاهما الدُّخولُ . مُعَلِّلًا بوُجودِ الشَّرْطَين ؛ وَصْفُ كوْنِه مِن أوْلادِ أوْلادِه ، ووَصْفُ كوْنِه هاشِمِيًّا . والوَجْهُ الثَّانى ، عدَمُ الدُّخولِ . وأطْلَقَهما الحارِثِىُّ ، وصاحِبُ « الفائقِ » . قال الحارِثِىُّ : ولو قال : على أوْلادِى وأوْلادِ أوْلادِى المُنْتَسِبين إلى قَبِيلَتِى . فكذلك . الخامسةُ ، تجَدُّدُ حقِّ الحَمْلِ بوَضْعِه ؛ مِن ثَمَرٍ وزَرْعٍ ، كمُشْتَرٍ . نقَلَه المَرُّوذِىُّ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحارِثِىِّ » ، وقال : ذكَره الأصحابُ فى الأوْلادِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل جَعْفَرٌ ، يسْتَحِقُّ مِن زَرْعٍ قبلَ بُلوغِه الحَصادَ ، ومِن نَخْلٍ لم يُؤَبَّرْ ، فإن بلَغ الزَّرْعُ الحَصادَ ، أو أُبِّرَ النَّخْلُ ، لم يسْتَحَقَّ منه شىءٌ . وقطَع به فى « المُبْهِجِ » ،

الشرح الكبير

فى المِيراثِ على وَفْقِ هذا المَعْنَى ، فيَصِحُّ تَعْلِيلُه به ، ويتَعَدَّى إلى الوَقْفِ والعَطايا والصِّلاتِ . وما ذَكَرَه القاضى لا أصْلَ له ، وهو مُلْغًى بالمِيراثِ والعَطِيَّةِ . وإن خالَفَ فسَوَّى بينَ الذَّكَرِ والأُنْثَى ، أو فَضَّلَها عليه ، أو فَضَّلَ بعضَ البَنِين أو بعضَ البَناتِ على بعضٍ ، أو خَصَّ بعضَهم بالوَقْفِ دُونَ بعضٍ ، فقال أحمدُ ، فى رِوايةِ [٥/٢٢٧و] محمدِ بنِ الحَكَمِ : إن كان على طَرِيقِ الأثَرَةِ ، فأكْرَهُه ، وإن كان على أنَّ بعضَهم له عِيالٌ وبه حاجَةٌ . يَعْنِى فلا بَأْسَ به . ووَجْهُ ذلك أنَّ الزُّبَيْرَ خَصَّ المَرْدُودَةَ مِن بَناتِه دُونَ المُسْتَغْنِيةِ مِنْهُنَّ بصَدَقَتِه[1] . وعلى قياسِ قولِ أحمدَ ، لو خَصَّ المُشْتَغِلين بالعِلْمِ مِن أوْلادِه بوَقْفِه ، تَحْرِيضًا لهم على [2]طَلَبِ العِلْمِ[2] ، أو ذا الدِّينِ دُونَ الفُسّاقِ ، أو المريضَ ، أو مَن له فَضِيلَةٌ مِن أجْلِ فَضِيلَتِه ، فلا بَأْسَ . وقد دَلَّ على ذلك أنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَحَل عائِشةَ جِذاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا دُونَ سائِرِ وَلَدِه[3] . وحَدِيثُ عُمَرَ ، أنَّه كَتَب :

الإنصاف

و « القَواعِدِ » ، وقال : وكذلك الأصحابُ صرَّحُوا بالفَرْقِ بينَ المُؤَبَّرِ وغيرِه هنا ؛ منهم ابنُ أبِى مُوسى ، والقاضى ، وأصحابُه ؛ مُعَلِّلِين بتَبَعِيَّةِ غيرِ المُؤَبَّرِ فى العَقْدِ ، فكذا فى الاسْتِحْقاقِ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : يُسْتَحَقُّ قبلَ حَصادِه . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : الثَّمَرَةُ للمَوجُودِ عندَ التَّأْبِيرِ أو بُدُوِّ الصَّلاحِ . قال فى « الفُروعِ » : ويُشْبِهُ الحَمْلَ ، إنْ قَدِمَ إلى ثَغْرٍ مَوْقُوفٍ عليه ، أو خرَج منه إلى بَلَدٍ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٢ .

(٢ - ٢) فى م : « طلبه » .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا يجوز من النحل ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٥٢ .

الشرح الكبير

بسمِ اللهِ الرَّحمن الرَّحِيمِ ، هذا ما أوْصَى به عبدُ اللهِ عُمَرُ أمِيرُ المُؤمِنِين ، إن حَدَث به حَدَثٌ ، أنَّ ثَمْغًا و(١صِرْمَةَ بنَ الأكْوَعِ١) و(٢) العَبْدَ الذى فيه ، والمائةَ سَهْمٍ التى بخَيْبَرَ ، ورَقِيقَه الذى فيه ، الذى أطْعَمَه محمدٌ ﷺ بالوادِ ، تَلِيه حَفْصَةُ ما عاشَتْ ، ثم يَلِيه ذُو الرَّأْيِ مِن أهْلِها ، أن لا يُباعَ ولا يُشْتَرَى ، يُنْفِقُه حيثُ رَأى مِن السائِلِ والمَحْرُومِ وذَوِى القُرْبَى ، لا حَرَجَ على مَن وَلِيَه إن أكَلَ أو آكَلَ أو اشْتَرَى رَقِيقًا منه . رَواه أبو دَاوُدَ(٣) . فيه دَلِيلٌ على تَخْصِيصِ حَفْصَةَ دُونَ إخْوَتِها وأخَواتِها .

الإنصاف

مَوْقُوفٍ عليه فيه . نقَلَه يعْقُوبُ . وقِياسُه ، مَن نزَل فى مَدْرَسَةٍ ونحوُه . وقال ابنُ عَبْدِ القَوِىِّ : ولقائلٍ أنْ يقُولَ : ليس كذلك ؛ لأنَّ واقِفَ المَدْرَسَةِ ونحوِها جعَل رَيْعَ الوَقْفِ فى السَّنَةِ(٤) ، كالجُعْلِ على اشْتِغالِ مَن هو فى المَدْرَسَةِ عامًا ، فَيَنْبَغِى أنْ يسْتَحِقَّ بقَدْرِ عمَلِه مِنَ السَّنَةِ مِن رَيْعِ الوَقْفِ فى السَّنَةِ ؛ لئلَّا يُفْضِىَ إلى أنْ يحْضُرَ الإنْسانُ شَهْرًا ، مثَلًا ، فيأْخُذَ مَعَلَّ جميعِ الوَقْفِ ، ويحْضُرَ غيرُه باقِىَ السَّنَةِ بعدَ ظُهورِ الثَّمَرَةِ(٥) ، فلا يسْتَحِقُّ شيئًا . وهذا يأْباه مُقْتَضَى الوُقوفِ ومَقاصِدُها . انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يسْتَحِقُّ بحِصَّتِه مِن مَغَلِّهِ . وقال : مَن جعَلَه كالوَلَدِ ، فقد أخْطَأَ .

(١ - ١) صرمة بن الأكوع : مال كان لعمر بن الخطاب فى المدينة وقفه . والصرمة هى القطعة الخفيفة من النخل . وقيل من الإبل . (النهاية لابن الأثير ٣/٢٦) .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٠ .

(٤) فى ط : « المدرسة » .

(٥) فى النسخ : « العشرة » .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ ، أَوْ بَنِى فُلَانٍ [١٥٥و] فَهُوَ لِلذُّكُورِ خَاصَّةً ، المقنع

٢٥٨٤ - مسألة : (وإن وَقَف على بَنِيه ، أو بَنِى فُلانٍ ، فهو للذُّكُورِ خاصَّةً) دُونَ الإناثِ والخَناثَى عندَ الجُمْهُورِ . وبه قال الشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال الحَسَنُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ : هو للذَّكَرِ والأُنْثَى جميعًا ؛ لأنَّه لو وَقَف على بَنِى فُلانٍ ، أو أوْصَى لهم ، وهم قَبِيلَةٌ ، دَخَل فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى . وقال الثَّوْرِىُّ : إن كانوا ذُكُورًا وإناثًا ، فهو بينَهم ، وإن كُنَّ إناثًا لا ذَكَرَ معَهُنَّ ، فلا شىءَ لهُنَّ ؛ لأنَّه متى اجْتَمَعَ الذُّكُورُ والإناثُ ، غَلَب لَفْظُ التَّذْكِيرِ ، ودَخَل فيه الإناثُ ، كلَفْظِ المُسْلِمين . ولَنا ، أنَّ لَفْظَ البَنِين يَخْتَصُّ الذُّكُورَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ أَمِ ٱتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَىٰكُم بِٱلْبَنِينَ ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ ﴾[3] . وقال تعالى : ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾[4] . وقد أخْبَر أنَّهم لا يَشْتَهُون البَناتِ ، فقال : ﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ ٱلْبَنَٰتِ سُبْحَٰنَهُ وَلَهُم مَّا يَشْتَهُونَ ﴾[5] . وإنَّما دَخَلُوا فى الاسْمِ إذا صاروا قَبِيلةً ؛ لأنَّ

الشرح الكبير

قوله : وإنْ وقَف على بَنِيه ، أو بَنِى فُلانٍ ، فهو للذُّكُورِ خاصَّةً ، إلَّا أنْ يكُونوا قَبِيلةً ، فيدْخُلَ فِيه النِّساءُ دونَ أوْلادِهِنَّ مِن غيرِهم . إذا لم يكُونوا قَبِيلَةً ، وقال ذلك ،

الإنصاف

---

(١) سورة الصافات ١٥٣ .
(٢) سورة الزخرف ١٦ .
(٣) سورة آل عمران ١٤ .
(٤) سورة الكهف ٤٦ .
(٥) سورة النحل ٥٧ .

المقنع إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً ، فَيَدْخُلَ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ .

الشرح الكبير الاسْمَ نُقِل فيهم عن الحَقِيقَةِ إلى العُرْفِ ، ولهذا تقولُ المرأةُ : أنا مِن بَنِى فُلانٍ . [٥/٢٢٧ظ] إذا انْتَسَبَتْ إلى القَبِيلَةِ ، ولا تقولُ ذلك إذا انْتَسَبَتْ إلى أبيها . فأمّا إن وَقَف على بَناتِه ، أو وَصَّى لهُنَّ ، دَخَل فيه البَناتُ دُونَ غيرِهِنَّ ، ولا يَدْخُلُ فيهِنَّ الخُنْثَى المُشْكِلُ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ كونُه أُنْثَى . لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا .

٢٥٨٥ – مسألة : (إلَّا أن يكونوا قَبِيلَةً ، فيَدْخُلُ فيه النِّساءُ دُونَ أوْلادِهِنَّ مِن غيرِهم) أمّا إذا وَقَف على بَنِى فُلانٍ ، أو وَلَدِ فُلانٍ ، وهم قَبِيلَةٌ ، كبَنِى هاشِمٍ ، وتَمِيمٍ ، فإنَّه يَدْخُلُ فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى والخُنْثَى ، ويَدْخُلُ وَلَدُ الرجلِ معه ، ولا يَدْخُلُ فيه وَلَدُ بَناتِهم مِن غيرِهم ؛ لأنَّ اسْمَ القَبِيلَةِ يَشْتَمِلُ ذَكَرَها وأُنْثاها ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[1] . ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[2] يُرِيدُ الجَمِيعَ . ورُوِىَ أنَّ جَوارِىَ بَنِى النَّجّارِ قُلْنَ :

الإنصاف اخْتُصَّ به الذَّكورُ ، بلا نِزاعٍ ، وإنْ كانوا قَبِيلَةً ، فجزَم المُصَنِّفُ بعدَمِ دُخولِ أوْلادِ النِّساءِ مِن غيرِهم . وهو أحدُ الوَجْهَين . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وقيل بدُخُولِهم . قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » .

---

(١) سورة الأعراف ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ .

(٢) سورة الإسراء ٧٠ .

المقنع

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ ، أَوْ قَرَابَةِ فُلَانٍ ، فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَتَجَاوَزْ بِسَهْمِ ذَوِى الْقُرْبَى بَنِى هَاشِمٍ . وَعَنْهُ ، إِنْ كَانَ يَصِلُ قَرَابَتَهُ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ فِى حَيَاتِهِ صُرِفَ إِلَيْهِمْ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

نحنُ جَوارٍ مِن بَنِى النَّجارِ يا حَبَّذا محمدٌ مِن جارِ[1]

ويقال : امْرَأَةٌ مِن بَنِى هاشِمٍ . ولا يَدْخُلُ ولَدُ البَناتِ فيهم ؛ لأنَّهم لا يَنْتَسِبُون إلى القَبِيلةِ .

٢٥٨٦ – مسألة : (وإن وَقَف على قَرابَتِه ، أو قَرابَةِ فُلانٍ ، فهو للذَّكَرِ والأُنْثَى مِن أوْلادِه وأوْلادِ أبيه وجَدِّه وجَدِّ أبيه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يُجاوِزْ بَنِى هاشِمٍ بسَهْمِ ذَوِى القُرْبى) وجُمْلةُ ذلك ، أنَّ الرجلَ إذا وَقَف على قَرابَتِه أو قَرابَةِ فُلانٍ ، صُرِف الوَقْفُ إلى الذَّكَرِ والأُنْثَى مِن أوْلادِه وأوْلادِ أبِيه وجَدِّه وجَدِّ أبِيه ، ويَسْتَوِى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ، ولا يَنْصَرِفُ

الإنصاف

قوله : وإنْ وقَف على قَرابَتِه ، أو قَرابَةِ فُلانٍ ، فهو للذَّكَرِ والأُنْثَى ؛ مِن أوْلادِه ، وأوْلادِ أبِيه ، وجَدِّه ، وجَدِّ أبِيه . يعْنِى ، بالسَّوِيَّةِ بينَ كبيرِهم وصَغِيرِهم ، وذكَرِهم وأُنْثاهم ، وغَنِيِّهم وفَقيرِهم ، بشَرْطِ أنْ يكونَ مُسْلِمًا . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال الحارِثِىُّ : هذا المذهبُ عندَ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ؛ الخِرَقِىِّ ، والقاضى ، وأبِى الخَطَّابِ ، وابنِ عَقِيلٍ ، والشَّرِيفَين ؛ أبى جَعْفَرٍ ، والزَّيْدِىِّ ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، والقاضى ، وعامَّةِ

---

(١) انظر : سبل الهدى والرشاد ٣/٣٩٠ .

الشرح الكبير

إلى مَن هو أبْعَدُ منهم شيءٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالَى لمّا قال : ﴿ مَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[1] . يَعْنِى قُرْبَى النبىِّ ﷺ ، أعْطَى النبىُّ ﷺ أوْلادَه وأوْلادَ عبدِ المُطَّلِبِ وأوْلادَ هاشِمٍ ، ذكَرَهم وأُنْثاهم ، ولم يُعْطِ مَن هو أبْعدُ منهم ، كبَنِى عبدِ شَمْسٍ وبَنِى نَوْفَلٍ شيئًا ، إلَّا أنَّه أعْطَى بَنِى المُطَّلِبِ بنِ عبدِ مَنافٍ ، وعَلَّلَ عَطِيَّتَهم بأنَّهم لم يُفارِقُوا بَنِى هاشِمٍ فى جاهِلِيَّةٍ ولا إسْلَامٍ[2] . ولم يُعْطِ قَرابةَ أُمِّه ، وهم بَنُو زُهْرَةَ شيئًا ، ولم يُعْطِ منهم إلَّا مُسْلِمًا . فَحُمِل مُطْلَقُ كلامِ الواقِفِ على ما حُمِل عليه المُطْلَقُ مِن كلامِ اللهِ تعالى ، وفُسِّرَ بما فُسِّرَ به . ويُسَوَّى بينَ قَرِيبِهم وبعيدِهم ، وذَكَرِهم وأُنْثاهم ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَشْمَلُهم ، وبينَ الكَبِيرِ والصَّغِيرِ ، والغَنِىِّ والفَقِيرِ ؛ لذلك . ولا يَدْخُلُ فيه الكُفّارُ ؛ لأنَّهم لم يَدْخُلُوا فى المُسْتَحِقِّ مِن قُرْبَى النبىِّ ﷺ . وهذا اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ .

الإنصاف

أصحابِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى [٢/٢٥٠ظ] الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يَخْتَصُّ بوَلَدِه وقَرابَةِ أبِيه ، وإنْ عَلَا مُطْلَقًا . اخْتارَه الحارِثِىُّ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فعلى هذه الرِّوايَةِ ، يُعْطَى مَن يُعْرَفُ بقَرابَتِه مِن قِبَلِ أبِيه وأُمِّه الَّذِين ينْتَسِبُون إلى الأبِ الأدْنَى . انتهى . ومِثالُه ، لو وقَف على أقارِبِ المُصَنِّفِ ؛ وهو عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ محمدِ بنِ قُدامَةَ بنِ مِقْدامِ بنِ

---

(١) سورة الحشر ٧ .

(٢) انظر ما تقدم فى ٧/٣٠٧ .

الشرح الكبير

وقد [٥/٢٢٨و] نَقَل عبدُ اللهِ ، وصالِحٌ ، عن أبيهما رِوايةً أُخْرَى ، أنَّه يُصْرَفُ إلى قَرابَةِ أُمِّه ، إن كان يَصِلُهم فى حَياتِه ؛ كإخْوَتِه مِن أُمِّه ، وأخْوالِه ، وخَالاتِه ، وإن كان لا يَصِلُهم فى حَياتِه ، لم يُعْطَوْا شيئًا ؛ لأنَّ صِلَتَه إيّاهم فى حَياتِه قَرِينةٌ دالَّةٌ على إرادَتِهم بصِلَتِه هذه . وعنه رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّه يُجاوِزُ بها أرْبعةَ آباءٍ . ذَكَرَها ابنُ أبى موسى فى « الإرْشادِ » ، وهى تَدُلُّ على أنَّ لَفْظَه لا يَتَقَيَّدُ بالقَيْدِ الذى ذكَرْناه . فعلى هذا ، يُعْطَى كلُّ مَن يُعْرَفُ بقَرابَتِه مِن قِبَلِ أبيه وأُمِّهِ ، الذين يَنْتَسِبُون إلى الأبِ الأدْنَى . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّهم قَرابَةٌ ، فيَتَناوَلُهم الاسْمُ ، ويَدْخُلُون فى عُمُومِه . وإعطاءُ النبىِّ ﷺ بعضَ قَرابَتِه تَخْصِيصًا لا يَمْنَعُ مِن العَمَلِ بالعُمُومِ فى غيرِ هذا الموضِعِ . وقال أبو حنيفةَ : قَرابَتُه كلُّ ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فيُعْطَى مِن أدْناهم اثْنان فصاعِدًا ، فإذا كان له عَمٌّ وخالان ، أُعْطِى عَمُّه النِّصْفَ وخالاه النِّصْفَ . هكذا رُوِىَ عنه فيما إذا أوْصَى لقَرابَتِه .

الإنصاف

نَصْرٍ ، فالمُسْتَحِقُّون هم المُنْتَسِبُون إلى قُدامَةَ ؛ لأنَّه الأبُ الذى اشْتُهِرَ انْتِسابُ المُصَنِّفِ إليه . وقال فى « الهِدايَةِ » : مِثْلَ أنْ يكونَ مِن وَلَدِ المَهْدِىِّ ، فيُعْطَى كلُّ مَن يَنْتَسِبُ إلى المَهْدِىِّ . ومثَّل فى « المُذْهَبِ » بما إذا كان مِن وَلَدِ المُتَوَكِّلِ . ومثَّل فى « المُسْتَوْعِبِ » بما إذا كان مِن وَلَدِ العَبَّاسِ . وعنه ، يَخْتَصُّ بثَلاثَةِ آباءٍ فقط . فعليها ، لا يُعْطَى الوَلَدُ شيئًا . قال القاضى : أوْلادُ الرَّجُلِ لا يدْخُلون فى اسمِ القَرابَةِ . قال المُصَنِّفُ وغيرُه : وليس بشىءٍ . وعنه ، يَخْتَصُّ منهم مَن يَصِلُه . نقلَه ابنُ هانِئٍ وغيرُه . وصحَّحه القاضى ، وجماعَةٌ . ونَقَل صالِحٌ ، إنْ وَصَل أغْنِياءَهم أُعْطُوا ، وإلَّا فالفُقَراءُ أوْلَى . وأخَذ منه الحارِثِىُّ عدَمَ دُخولِهم فى كلِّ لفْظٍ

الشرح الكبير

وقال قَتادَةُ : للأعْمامِ الثُّلُثان ، وللأخْوالِ الثُّلُثُ . وهو قولُ الحَسَنِ . قال : ويُزادُ الأقْرَبُ بعضَ الزِّيادَةِ . وقال مالِكٌ : يُقْسَمُ على الأقْرَبِ فالأقْرَبِ بالاجْتِهادِ . ولَنا ، أنَّ هذا له عُرْفٌ فى الشَّرْعِ ، وهو ما ذَكَرْناه ، فيَجِبُ حَمْلُه عليه وتَقْدِيمُه على العُرْفِ اللُّغَوِىِّ ، كالوضوءِ والصلاةِ والصوْمِ والحَجِّ ، ولا وَجْهَ لتَخْصِيصِه بذِى الرَّحِمِ المَحْرَمِ ، فإنَّ اسْمَ القَرابَةِ يَقَعُ على غيرِهم عُرْفًا وشَرْعًا ، وقد يُحَرَّمُ على الرجلِ رَبِيبَتُه وأُمَّهاتُ

الإنصاف

عامٌّ . واخْتارَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ أنَّ القَرابَةَ مُخْتَصَّةٌ بقَرابَةِ أبيه إلى أرْبَعةِ آباءٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وشَذَّ ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « وَجِيزِه » بأنْ أعْطَى أرْبعَةَ آباءِ الواقِفِ ؛ فأدْخَلَ جَدَّ الجَدِّ ، فعلى هذا ، لايُدْفَعُ إلى الوَلَدِ . قال : وهو مُخالِفٌ للأصحابِ . انتهى . قلتُ : نقَل صالِحٌ ، القَرابَةُ ؛ تُعْطِى أرْبعَةَ آباءٍ . وقد قال فى « الخُلاصَةِ » : وإنْ وَصَّى لأقارِبِه ، دخَل فى الوَصِيَّةِ الأبُ والجَدُّ وأبو الجَدِّ ، وجَدُّ الجَدِّ ، وأوْلادُهم . قال فى « الرِّعايَةِ » : لو وقَف على قَرابَتِه ، شَمِلَ أوْلادَه ، وأوْلادَ أبيه ، وجَدَّه ، وجَدَّ أبيه . وعنه ، وجَدَّ جَدِّه . فكَلامُ الزَّرْكَشِىِّ فيه شىءٌ ؛ وهو أنَّه شذَّذَ مَن قال ذلك ، وقد نقَله صالِحٌ عن أحمدَ ، وحكَم على القَوْلِ بذلك ، بأنْ لايُدْفَعَ إلى الوَلَدِ شىءٌ . وليس ذلك فى كلامِ ابنِ الزَّاغُونِىِّ ، بل المُصَرَّحُ به فى كلامِ مَن قال بقَوْلِه خِلافُ ذلك ، وهو صاحِبُ « الخُلاصَةِ » ، وظاهِرُ الرِّوايَةِ التى فى « الرِّعايَةِ » . وقيل : قَرابَتُه كآلِه . على ما يأْتِى . وعنه ، إنْ كان يصِلُ قرابَتَه مِن قِبَلِ أُمِّه فى حياتِه ، صُرِفَ إليه ، وإلَّا فلا . قال الحارِثِىُّ : وهذه عنه أشْهَرُ . واخْتارَها القاضى أبو الحُسَيْنِ وغيرُه ، وقالا : هى أصحُّ . وقيل : تدْخُلُ قَرابَةُ أُمِّه ؛ سواءٌ كان يصِلُهم ، أوْ لا . قال الزَّرْكَشِىُّ : وكلامُ ابنِ الزَّاغُونِىِّ فى « الوَجيزِ » يقْتَضِى أنَّه رِوايَةٌ .

الشرح الكبير

نِسائِه ، ولا قَرَابةَ لهم ، وتَحِلُّ له ابْنةُ عَمِّه وخالِه ، وهُنَّ مِن أقارِبِه ، وما ذَكَرُوه مِن التَّفْضِيلِ [1] لا يَقْتَضِيه اللَّفْظُ ، ولا يَدُلُّ عليه دَلِيلٌ ، فالمَصِيرُ إليه تَحَكُّمٌ . فأمّا إن كان فى لَفْظِه ما يَدُلُّ على إرادَةِ قَرابَةِ أُمِّه ، كقَوْلِه : وتُفَضَّلُ قَرابَتِى مِن جِهَةِ أبِى على قَرابَتِى مِن جِهَةِ أُمِّى . أو قولِه : إلَّا ابْنَ خالَتِى فُلانًا . أو نحوَ ذلك ، أو قَرِينةٍ تُخْرِجُ بعضَهم ، عُمِل بما دَلَّتْ عليه القَرِينَةُ ؛ لأنَّها تَصْرِفُ اللَّفْظَ عن ظاهِرِه إلى غيرِه .

الإنصاف

فعلى هذا ، والذى قبلَه ، يدْخُلُ إخْوَتُه وأخواتُه وأوْلادُهم ، وأخْوالُه وخالاتُه وأوْلادُهم . وهل يتقَيَّدُ بأرْبَعَةِ آباءٍ أيضًا ؟ فيه رِوايتان . وأطْلَقهما الحارِثِىُّ . وفى « الكافِى » احْتِمالٌ بدُخولِ كلِّ مَن عُرِفَ بقَرابَتِه مِن جِهَةِ أبيه وأُمِّه ، مِن غيرِ تَقْيِيدٍ بأرْبَعةِ آباءٍ . ونحوُه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وكذلك القاضى فى « المُجَرَّدِ » . قال الحارِثِىُّ : وهو الصَّحيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى . قال ناظِمُ المُفْرَداتِ :

مَن يُوصِ للقَرِيبِ ، قُلْ : لايدْخُلُ ... منهم سِوَى مَن فى الحياةِ يَصِلُ
فإنْ تكُنْ صِلاتُه مُنْقَطِعَهْ ... قَرابَةُ الأُمِّ إذَنْ مُمْتَنِعَهْ
وعَمِّ الباقِى مِنَ الأقارِبِ ... مِن جِهَةِ الآبا ، ولاتُوارِبِ
وفى القَرِيبِ كافرٌ لا يدْخُلُ ... وعن أُهَيْلِ قرْيَةٍ يَنْعزِلُ

تنبيه : الوَصِيَّةُ كالوَقْفِ فى هذه المَسائلِ ، كما قال المُصَنِّفُ بعدَ ذلك . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى بابِ المُوصَى له : إذا أوْصَى لأقْرَبِ قَرابَتِه . والوَقْفُ كذلك . فانْقُلْ ما يأْتِى هناك إلى هنا .

---

(١) فى ر ١ : « التفصيل » .

المقنع وَأَهْلُ بَيْتِهِ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَتِهِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يُعْطَى مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ .

الشرح الكبير **٢٥٨٧** - مسألة : (وأَهْلُ بَيْتِه بمَنْزِلَةِ قَرابَتِه . وقال الخِرَقِيُّ : يُعْطَى مِن قِبَلِ أبيه وأُمِّه) المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ أهْلَ بَيْتِه بمَنْزِلَةِ قَرابَتِه ، فإنَّه قال ، فى رِوايةِ عبدِ اللهِ : إذا أوْصَى بثُلُثِ مالِه لأهْلِ بَيْتِه ، فهو بمَثابَةِ قَوْلِه : لقَرابَتِى . وحَكاهُ ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ ، وقال : [٥/٢٢٨ظ] قال أحمدُ : قال النبىُّ ﷺ : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِى ولِأَهْلِ بَيْتِى »[1] . فجَعلَ سَهْمَ ذَوِى القُرْبَى لهم عِوَضًا عن الصَّدَقَةِ التى حُرِّمَتْ عليهم ، فكان ذَوو القُرْبَى الذين سَمَّاهم اللهُ تعالى هم أهْلُ بَيْتِه الَّذين حُرِّمَتْ عليهم الصَّدَقَةُ . وذَكَر حَدِيثَ زَيْدِ بنِ أرْقَمَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « أُذَكِّرُكُمُ اللهَ فِى أَهْلِ بَيْتِى » . قال : قُلْنا : مَن أهْلُ بَيْتِه ، نِساؤُه ؟ قال : لا ، أصْلُه وعَشِيرَتُه الَّذين حُرِّمَتْ عليهم الصَّدَقَةُ بعدَه ؛ آلُ عَلِىٍّ ، وآلُ

الإنصاف قوله : وأَهْلُ بَيْتِه بمَنْزِلَةِ قَرابَتِه . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهِيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقال الخِرَقِىُّ : يُعْطَى مِن قِبَلِ أبيه وأُمِّه . واخْتارَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، أنَّ أهْلَ بَيْتِه كقَرابَةِ أبَوَيْه .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٢٢٤ .

الشرح الكبير

عَقِيلٍ ، وآلُ جَعْفَرٍ ، وآلُ عَبّاسٍ[1] . قال القاضِى : قال ثَعْلَبٌ : أهْلُ البَيْتِ عندَ العَرَبِ آباءُ الرجلِ وأوْلادُهم ، كالأجْدادِ والأعْمامِ وأوْلادِهم ، ويَسْتَوِى فيه الذُّكُورُ والإناثُ . وذَكَر القاضى أنَّ أوْلادَ الرجلِ لا يَدْخُلُون فى اسْمِ القَرابةِ ولا أهْلِ بَيْتِه . وليس هذا بشىءٍ ، فإنَّ وَلَدَ النبىِّ ﷺ مِن أهْلِ بَيْتِه وأقارِبِه الذين حُرِمُوا الصَّدَقَةَ ، وأُعْطُوا مِن سَهْمِ ذِى القُرْبَى ، وهُم أقْرَبُ أقارِبِه ، فكيف لا يَكُونُون مِن أقارِبِه ؟ وقد قال النبىُّ ﷺ لفاطِمَةَ ووَلَدَيْها وزَوْجِها : « اللَّهُمَّ هؤُلاءِ أهْلُ بَيْتِى ، فَأَذْهِبْ عَنْهُمُ الرِّجْسَ وطَهِّرْهُمْ تَطْهِيرًا »[2] . ولو وَقَف على أقارِبِ رجلٍ ، أو وَصَّى لأقارِبِه ، دَخَل فيه وَلَدُه[3] ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه . والخِرَقِىُّ قد عَدَّهُم فى القَرابةِ بقَوْلِه : لا يُجاوِزُ به أرْبعَةَ آباءٍ[4] ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يُجاوِزْ بَنِى هاشِمٍ بسَهْمِ ذَوِى القُرْبَى . فجَعلَ هاشِمًا الأبَ الرابعَ ، ولا يكونُ رابعًا إلَّا أن يَعُدَّ النبىَّ ﷺ أبًا ؛ لأنَّ هاشِمًا إنَّما هو رابعُ النبىِّ ﷺ . ووَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ أنَّ أُمَّه مِن أهْلِ بَيْتِه ، فكذلك أقارِبُها مِن أوْلادِها وأبَوَيْها وإخْوَتِها وأخَواتِها .

الإنصاف

واخْتارَ الشِّيرازِىُّ ، أنَّه يُعْطَى مَن كان يصِلُه فى حَياتِه مِن قِبَلِ أبِيه وأُمِّه ، ولو جاوَزَ

(١) أخرجه الدارمى ، فى : باب فضل من قرأ القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدرامى ٢/٤٣٢ مختصرًا . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٦٧ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب فضل فاطمة بنت محمد ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/٢٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢٩٢ ، ٢٩٨ ، ٣٠٤ .

(٣) فى م : « وولده » .

(٤) سقط من : م .

المقنع وَقَوْمُهُ وَنُسَبَاؤُهُ كَقَرَابَتِهِ .

الشرح الكبير **٢٥٨٨** - مسألة : (وقَوْمُه ونُسَباؤُه كقَرَابَتِه) لأنَّ قَوْمَ الرجلِ قَبِيلَتُه ، وهم نُسَباؤُه ، قال الشاعرُ :

فقلْتُ لها أمّا رَفِيقِى فقَوْمُه تَمِيمٌ وأمّا أُسْرَتِى فَيمان

وقال أبو بكرٍ : هو بمَثابةِ أهْلِ بَيْتِه ؛ لأنَّ أهْلَ بَيْتِه أقارِبُه ، وأقارِبُه هم قَوْمُه ونُسَباؤُه . وقال القاضِى : إذا قال : لرَحِمِى ، أو لأرْحامِى ،

الإنصاف أرْبعَةَ آباءٍ . ونقلَه صالِحٌ . وقيل : أهْلُ بَيْتِه ، كذَوِى رَحِمِه . على ما يأتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ قَرِيبًا . وعنه ، أزْواجُه مِن أهْلِ بَيْتِه ومِن أهْلِه . ذكَرَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وقال : فى دُخولِهِنَّ فى آلِه وأهْلِ بَيتِه رِوايَتان ؛ أصَحُّهما دخُولُهُنَّ ، وأنَّه قوْلُ الشَّرِيفِ أبِى جَعْفَرٍ وغيرِه . وتقدَّم ذلك فى صِفَةِ الصَّلاةِ ، عندَ قوْلِه : اللَّهمَّ صلِّ على محمدٍ ، وعلى آلِ محمدٍ . وقال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ « الوَسِيلَةِ » ، أنَّ لفْظَ الأهْلِ كالقَرابَةِ ، وظاهِرُ « الواضِحِ » ، أنَّهم نُسباؤه[1] . وذكَر القاضى ، أنَّ أوْلادَ الرَّجُلِ لايدْخُلون فى أهْلِ بَيْتِه . قال المُصَنِّفُ وغيرُه : وليس بشىءٍ .

فائدة : آلُه كأهْلِ بَيْتِه خِلافًا ومذهبًا . وتقدَّم كلامُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ وغيرِه فى الآلِ فى صِفَةِ الصَّلاةِ . فلْيُعاوَدْ . وأهْلُه مِن غيرِ إضافَةٍ إلى البَيْتِ كإضافَتِه إليه . قالَه [٢/٢٥١و] المَجْدُ ، وذكَر عنِ القاضى فى دُخولِ الزَّوْجاتِ هنا وَجْهَين . واخْتارَ الحارِثِىُّ الدُّخولَ ، وهو الصَّوابُ ، والسُّنَّةُ طافِحَةٌ بذلك .

قوله : وقَوْمُه ونُسَباؤُه كقَرابَتِه . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما ، وقدَّمه فيهما

---

(١) فى الفروع ٤/٦١٦ : « نساؤه » .

الشرح الكبير

أو لنُسَبائِى ، أو لمُناسِبِى . صُرِف إلى قَرابَتِه مِن قِبَلِ أبيه وأُمِّه ، ويتَعَدَّى وَلَدَ الأبِ الخامِسِ . فعلى هذا ، يُصْرَفُ إلى كلِّ مَن يَرِثُ بفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ أو بالرَّحِمِ فى حالٍ مِن الأحْوالِ . قال شيخُنا[1] : وقَوْلُ أبِى بكرٍ فى المُناسِبِين أوْلَى مِن قَوْلِ القاضِى ؛ لأنَّ ذلك فى العُرْفِ على مَن كان مِن العَشِيرَةِ [٥/٢٢٩و] التى يَنْتَسِبان إليها ، وإذا كان كلُّ واحدٍ منهما يَنْتَسِبُ إلى قَبِيلةٍ غيرِ قَبِيلةِ صاحِبِه ، فليس بمُناسِبٍ له .

فصل : وآلُه مثلُ قَرابَتِه ، فإنَّ فى بعضِ ألفاظِ حَدِيثِ زَيْدِ بنِ أرْقَمَ : مَن آلُ رسولِ اللهِ ﷺ ؟ قال : أصْلُه وعَشِيرَتُه الَّذين حُرِمُوا الصَّدقةَ بعدَه ؛ آلُ عَلِىٍّ ، وآلُ عَبّاسٍ ، وآلُ جَعْفَرٍ ، وآلُ عَقِيلٍ . والأصْلُ فى آلٍ أهْلٌ ، فقُلِبَتِ الهاءُ هَمْزةً ، كما قالوا : هَرَقْتُ الماءَ وأرَقْتُه . ومُدَّتْ لئَلَّا تَجْتَمِعَ هَمْزَتان .

الإنصاف

فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقيل : هما كذَوِى رَحِمِه . وقيل : قَوْمُه كقَرابَتِه ، ونُسَباؤُه كذَوِى رَحِمِه . جزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأزَجِىِّ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : ونُسَباؤُه كأهْلِ بَيْتِه وقَوْمِه . وقَدَّما أنَّ قَوْمَه كقَرابَتِه . وقال أبو بَكْرٍ : هما كأهْلِ بَيْتِه . واقْتَصرَ عليه فى « الهِدايَةِ » . وقطَع به فى « المُذْهَبِ » . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، بعدَ أنْ ذكَر ماحَكاه أبو الخَطَّابِ عن أبى بَكْرٍ : وذكَر أبو

---

(١) فى : المغنى ٨/٥٣٥ .

المقنع وَالْعِتْرَةُ هُمُ الْعَشِيرَةُ .

الشرح الكبير **٢٥٨٩** - مسألة : (والعِتْرَةُ هم العَشِيرَةُ) الأَدْنَوْن فى عُرْفِ الناسِ ، ووَلَدُه الذُّكُورُ والإِناثُ وإن سَفَلُوا ، (١و بذلك١) فَسَّرَه ابنُ قُتَيْبَةَ(٢) . وقد تَوَقَّفَ أحمدُ فى ذلك . وقال ثَعْلَبٌ ، وابنُ الأَعْرابِىِّ : العِتْرَةُ الأَوْلادُ وأَوْلادُ الأَوْلادِ . ولم يُدْخِلا فى ذلك العَشِيرةَ . والأَوّلُ أَصَحُّ وأَشْهَرُ فى عُرْفِ الناسِ . ووَجْهُ الأَوّلِ قَوْلُ أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى مَحْفِلٍ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ : نحن عِتْرَةُ رسولِ اللهِ ﷺ وبَيْضَتُه التى تَفَقَّأَتْ عنه . فلم يُنْكِرْه أحَدٌ ، وهم أَهْلُ اللِّسانِ ، فلا يُعَوَّلُ على ما خالَفَه .

الإنصاف بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » أنَّه إذا قال : لأَهْلِ بَيْتِى . أو قَوْمِى . فهو مِن قِبَلِ الأبِ . وإنْ قال : أَنْسِبائِى . فمِن قِبَلِ الأبِ والأُمِّ . انتهى . ويأْتِى كلامُ القاضى فى الأَنْسِباءِ عندَ الكلامِ على ذَوِى الرَّحِمِ . واخْتارَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، أنَّ قَوْمَه كقَرابَةِ أبَوَيْه .

وقال ابنُ الجَوْزِىِّ : القَوْمُ للرِّجالِ دُونَ النِّساءِ ، وِفاقًا للشَّافِعِىِّ ؛ لقَوْلِه تَعالَى : ﴿ لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ ﴾(٣) .

قوله : والعِتْرَةُ ؛ هم العَشِيرَةُ . هذا المذهبُ . قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه النَّاظِمُ . وقالَه القاضى وغيرُه . قال المُصَنِّفُ فى « الكافِى » ، والشَّارِحُ : العِتْرَةُ ؛ العَشِيرَةُ الأَدْنَون فى عُرْفِ النَّاسِ ، ووَلَدُه الذُّكورُ والإِناثُ ، وإنْ سفَلُوا .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) انظر : غريب الحديث ١/٢٣٠ .

(٣) سورة الحجرات ١١ .

وَذَوُو رَحِمِهِ كُلُّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ . المقنع

٢٥٩٠ - مسألة : (وذَوُو رَحِمِه كلُّ قَرابةٍ له مِن جِهَةِ الآباءِ والأُمَّهاتِ) قال القاضى : يَنْصَرِفُ إلى قَرابَتِه مِن جِهَةِ أبيه وأُمِّه ، ويتعَدَّى وَلَدَ الأبِ الخامسِ . وقد ذَكَرْنا ذلك فى مسألةِ القَوْمِ والنُّسَباءِ . الشرح الكبير

وصحَّحاه . قال فى « الوَجيزِ » : العِتْرَةُ تختَصُّ العَشِيرَةَ والوَلَدَ . وقيل : العِتْرَةُ ؛ الذُّرِّيَّةُ . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . واختارَه المَجْدُ . وقيل : هى العَشِيرَةُ الأدْنَون . وقيل : وَلَدُه . وقيل : وَلَدُ وَلَدِه ووَلَدِه . وقيل : ذَوُو قرابَتِه . اختارَه ابنُ أبى مُوسى . قال فى « الهدايَةِ » : إذا أوْصَى لعِتْرَتِه ، فقد توَقَّفَ أحمدُ . فيَحْتَمِلُ أنْ يدْخُلَ فى ذلك عَشِيرَتُه وأوْلادُه ، ويَحْتَمِلُ أنْ يخْتَصَّ مَن كان مِن وَلَدِه . الإنصاف

فائدة : العَشِيرَةُ ؛ هى القَبِيلَةُ . قالَه الجَوْهَرِىُّ[1] . وقال القاضى عِياضٌ : هى أهْلُه الأدْنَون ؛ وهم بَنُو أبيه .

قوله : وذَوُو رَحِمِه ؛ كلُّ قَرابَةٍ له مِن جِهَةِ الآباءِ والأُمَّهاتِ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفائقِ » ، و « الهدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وهم قرابَتُه لأبَوَيه ووَلَدُه . وقال فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : هم قرابَةُ أبَوَيه ، أو وَلَدُه ، بزيادَةِ « ألِفٍ » . وقال القاضى : إذا قال : لرَحِمِى . أو لأَرْحامِى . أو لنُسَبائِى . أو لمَناسِبِى . صُرِفَ إلى قرابَتِه مِن قِبَلِ أبيه وأُمِّه ، ويتعَدَّى وَلَدَ الأبِ الخامِسِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فعلى هذا ، يُصْرَفُ إلى كلِّ مَن يرِثُ بفَرْضٍ ، أو تَعْصِيبٍ ،

---

(١) فى : الصحاح ٢/٧٤٧ .

المقنع وَالْأَيَامَى وَالْعُزَّابُ ، مَنْ لَازَوْجَ لَهُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ . وَيَحْتَمِلُ

الشرح الكبير **٢٥٩١** – مسألة : (والأيامَى والعُزَّابُ ، مَن لا زَوْجَ له مِن الرِّجالِ والنِّساءِ) ذكَرَه أصحابُنا . قال شيخُنا[١] : ويَحْتَمِلُ أن يَخْتَصَّ اسْمُ الأيامَى النِّساءَ اللَّاتِى لا أزْواجَ لهُنَّ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾[٢] . وفى الحَدِيثِ : « أعُوذُ باللهِ مِنْ بَوَارِ الأَيِّمِ »[٣] . ووَجْهُ الأوّلِ ما رَوَى سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ أنَّه قال : آمَتْ حَفْصَةُ بنتُ عُمَرَ مِن زَوْجِها ، وآمَ عثمانُ مِن رُقَيَّةَ .

قال الشاعر[٤] :

فإنْ تَنْكِحِى أنْكِحْ وإن تَتَأَيَّمِى وإن كُنْتُ أفْتَى مِنْكُمُ أتأيَّمُ[٥]

الإنصاف أو بالرَّحِمِ ، فى حالٍ مِنَ الأحْوالِ . ونقَل صالِحٌ ، يَخْتَصُّ مَن يصِلُه مِن أهْلِ أبِيه وأُمِّه ، ولو جاوَزَ أرْبَعَةَ آباءٍ .

قوله : والأيامَى والعُزَّابُ ؛ مَن لازَوْجَ له مِنَ الرِّجالِ والنِّساءِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الشَّارِحُ : ذكَرَه أصحابُنا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ويَحْتَمِلُ أنْ يَخْتَصَّ الأيامَى بالنِّساءِ ، والعُزَّابُ بالرِّجالِ . قال الشَّارِحُ : وهذا أوْلَى . واخْتارَه فى « المُغْنِى » . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : والأيامَى ؛ النِّساءُ البُلَّغُ . وقال القاضى فى « التَّعْلِيقِ » : الصَّغيرُ

---

(١) فى : المغنى ٨/٤٥٣ .

(٢) سورة النور ٣٢ .

(٣) انظر : النهاية فى غريب الحديث ١/١٦١ .

(٤) البيت فى اللسان والتاج (أ ى م) .

(٥) عجز البيت فى اللسان : « يدا الدهر ما لم تنكحى أتأيم » . وفى التاج : « أبد الدهر » .

المقنع

أَنْ يَخْتَصَّ الْأَيَامَى بِالنِّسَاءِ ، وَالْعُزَّابُ بالرِّجَالِ . فَأَمَّا الْأَرَامِلُ ، فَهُنَّ النِّسَاءُ اللَّاتِى فَارَقَهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ .وَقِيلَ : هُوَلِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

الشرح الكبير

وقولُ شيخِنا أوْلَى ؛ لأنَّ العُرْفَ يَخْتَصُّ النِّساءَ بهذا الاسْمِ ، والحُكْمُ للاسْمِ العُرْفِيِّ . ولأنَّ قولَ النبيِّ ﷺ : « أَعُوذُ باللهِ مِنْ بَوَارِ الأَيِّمِ » . إنَّما أرادَ به النِّساءَ . وأمّا العُزَّابُ فهم الذين لا أزْواجَ لهم مِن الرِّجالِ والنِّساءِ ، يقالُ : رجلٌ عَزَبٌ ، وامرأةٌ عَزَبَةٌ . قاله ثعلبٌ . وإنَّما سُمِّيَ عَزَبًا لانْفِرادِه (ويَحْتَمِلُ أن يَخْتَصَّ الأيامَى بالنِّساءِ ، والعُزَّابُ بالرجالِ) ولذلك يقالُ : امرأةٌ أيِّمٌ . بغيرِ هاءٍ ، ولا يقالُ : أيِّمةٌ . ولو كان [٥/٢٢٩ظ] الرجلُ مُشارِكًا لها لقِيلَ : أيِّمٌ وأيِّمةٌ . مثلَ : قائِمٌ وقائِمَةٌ . ولأنَّ العُرْفَ أنَّ العَزَبَ يَخْتَصُّ بالرجلِ .

٢٥٩٢ - مسألة : (فأمّا الأرامِلُ ، فهُنَّ النِّساءُ اللَّاتى فارَقَهُنَّ أزْواجُهُنَّ) بمَوْتٍ أو غيرِه . قال أحمدُ فى رِوايةِ حَرْبٍ ، وقد سُئِل عن

الإنصاف

لايُسَمَّى أيِّمًا عُرْفًا ، وإنَّما ذلك صِفَةٌ للبالغِ[1] .

قوله : فأمَّا الأرامِلُ ؛ فهُنَّ النِّساءُ اللَّاتِى فارَقَهُنَّ أزْواجُهُنَّ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى وغيرُه . قال الحارِثِيُّ : هذا المذهبُ . وقيل : هو للرِّجالِ والنِّساءِ . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . قال ابنُ الجَوْزِيِّ : فى اللُّغَةِ ؛ رجُلٌ أرْمَلٌ ، وامْرأةٌ أرْمَلَةٌ . وقال القاضى فى « التَّعْليقِ » : الصَّغِيرَةُ لا تُسَمَّى أرْمَلَةً عُرْفًا ، وإنَّما ذلك صِفَةٌ للبالِغِ ، كما قال فى الأيِّمِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

رجُلٍ وَصَّى لأرامِلِ بَنِى فُلانٍ . فقال : قد اخْتلَفَ الناسُ فيها ، فقال قومٌ : للرجالِ والنِّساءِ ، والذى يُعْرَفُ مِن كلامِ الناسِ أنَّ الأرامِلَ النِّساءُ . وقال الشَّعْبِىُّ ، وإسحاقُ : هو للرجالِ والنِّساءِ . وأنْشَدَ :

هَـٰذِى الأرامِلُ قد قَضَّيْتَ حاجَتَها ... فمَنْ لِحاجَةِ هذا الأرْمَلِ الذَّكَرِ[1]

وقال آخرُ[2] :

أُحِبُّ أن أصْطادَ [3]ضَبًّا سَحْبَلا[3] ... رَعَى الرَّبِيعَ والشِّتاءَ أرْمَلا

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما البِكْرُ ، والثَّيِّبُ ، والعانِسُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَى . وكذا إخْوَتُه وعُمومَتُه يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَى . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ وجْهٌ ، وتَناوُلُه لبَعيدٍ ، كوَلَدٍ وَلَدٍ . قال ابنُ الجَوْزِىِّ : يُقالُ فى اللُّغَةِ : رجُلٌ أيِّمٌ ، وامْرأةٌ أيِّمٌ ، ورجُلٌ بِكْرٌ ، وامْرأةٌ بِكْرٌ ، إذا لم يتزَوَّجا . ورَجُلٌ ثَيِّبٌ ، وامْرأةٌ ثَيِّبَةٌ . إذا كانا قد تزَوَّجا . انتهى . وأمَّا الثُّيوبَةُ ؛ فزَوالُ البَكارَةِ . قالَه المُصَنِّفُ ، ومَن تَبِعَه ، وأطْلَقَ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : زَوالُ البَكارَةِ بزَوْجِيَّةٍ ؛ مِن رجُلٍ وامْرأةٍ . الثَّانيةُ ، الرَّهْطُ ؛ مادُونَ العَشَرَةِ مِنَ الرِّجالِ خاصَّةً ، لُغَةً . وذكَر ابنُ الجَوْزِىِّ أنَّ الرَّهْطَ مابينَ الثَّلاثَةِ والعَشَرَةِ . وكذا قال فى النَّفَرِ ؛ أنَّه ما بينَ الثَّلاثَةِ والعَشْرَةِ . وتقدَّم ذِكْرُ « النَّفَرِ » فى أوَّلِ الفَواتِ والإحْصارِ ، فيما إذا وقَف نَفَرٌ .

---

(١) البيت لجرير ، فى اللسان (رمل) ، وهو أيضا فى معجم مقاييس اللغة ٤٤٢/٢ . وليس فى ديوان جرير .

(٢) الرجز فى اللسان ، والتاج ، وتهذيب اللغة ٢٠٥/١٥ (رمل) و (س ح ب ل) . والأول منه فى اللسان والتاج (ر ب ل) .

(٣ - ٣) ضبًّا سَحْبَلا : ضخمًا .

الشرح الكبير

ووَجْهُ الأوّلِ أنَّ المَعْرُوفَ مِن كلامِ الناسِ أنَّه للنِّساءِ ، فلا يُحْمَلُ اللَّفْظُ إلَّا عليه ، ولأنَّ الأراملَ جَمْعُ أرْمَلةٍ ، فلا يكونُ جَمْعًا للمُذَكَّرِ ؛ لأنَّ ما يَخْتَلِفُ لَفْظُ الذَّكَرِ والأُنْثَى فى واحدِه يَخْتَلِفُ فى جَمْعِه ، وقد أنْكَرَ ابنُ الأنْبارِىِّ على قائلِ القَوْلِ الأوّلِ ، وخَطَّأه فيه ، والشِّعْرُ الذى احْتَجَّ به حُجَّةٌ عليه ، فإنَّه لو كان لَفْظُ الأراملِ يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَى ، لقال : حاجَتَهمْ . إذ لا خِلافَ بينَ أهْلِ اللِّسانِ فى أنَّ اللَّفْظَ متى كان للذَّكَرِ والأُنْثَى ، ثم رُدَّ عليه ضَمِيرٌ ، غُلِّب فيه لَفْظُ التَّذْكِيرِ وضَمِيرُه ، فلمّا رُدَّ الضَّمِيرُ على الإناثِ ، عُلِم أنَّه مَوْضُوعٌ لَهُنَّ على الانْفِرادِ ، وسَمَّى نَفْسَه أرْمَلًا تَجَوُّزًا وتَشْبِيهًا بهِنَّ ، ولذلك وَصَف نَفْسَه بأنَّه ذَكَرٌ . وكذلك الشِّعْرُ الآخَرُ ، ويَدُلُّ على إرادَةِ المَجازِ أنَّ اللَّفْظَ عندَ إطْلاقِه لا يُفْهَمُ منه إلَّا النِّساءُ ، ولا يُسَمَّى به فى العُرْفِ غيرُهُنَّ ، وهذا دَلِيلٌ على أنَّه لم يُوضَعْ لغيرِهِنَّ ، ثم لو ثَبَت أنَّه فى الحَقِيقةِ للنِّساءِ والرجالِ لكنَّ أهْلَ العُرْفِ قد خَصُّوا به النِّساءَ ، وتُرِكَتِ الحَقِيقةُ حتى صارتْ مَغْمُورَةً[1] ، لا تُفْهَمُ مِن لَفْظِ المُتَكَلِّمِ ، ولا يتعلَّقُ بها حُكْمٌ ، كسائِرِ الألْفاظِ العُرْفِيَّةِ .

فصل : وإن وَقَف على أخَواتِه ، فهو للإناثِ خاصَّةً ، وإن وَقَف على إخْوَتِه ، دَخَل فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى جميعًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً ﴾[2] . وقال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[3] .

الإنصاف .....

(١) فى م : « مهجورة » .

(٢) سورة النساء ١٧٦ .

(٣) سورة النساء ١١ .

المقنع وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَهْلِ قَرْيَتِهِ أَوْ قَرَابَتِهِ ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ [١٥٥ظ] الْمُسْلِمَ يَدْخُلُ وَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ كَافِرًا .

الشرح الكبير وأجْمَعَ العُلَماءُ على حَجْبِها بالذَّكَرِ والأُنْثَى . وإن قال : لعُمُومَتِه . فالظّاهِرُ أنَّه مِثْلُ الإخْوَةِ ، يَشْمَلُ[1] الذَّكَرَ والأُنْثَى ؛ لأنَّهم إخْوَةُ أبيه . وإن قال : لبَنِى إخْوَتِه . أو : لبَنِى عَمِّه . فهو للذُّكُورِ دُونَ الإناثِ . إذا لم يكونُوا [٥/٢٣٠و] قَبِيلةً ، والفَرْقُ بينَهما أنَّ الإخْوَةَ والعُمُومَةَ ليس لهما لَفْظٌ مَوْضُوعٌ يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَى سِوى هذا اللَّفْظِ ، وبَنُو الإخْوَةِ والعَمِّ لهم لَفْظٌ يَشْمَلُ الجَمِيعَ ، وهو لَفْظُ الأوْلادِ ، فإذا عَدَل عن اللَّفْظِ العامِّ إلى لَفْظِ البَنِين ، دَلَّ على إرادَةِ الذُّكُورِ ، ولأنَّ لَفْظَ العُمُومَةِ أشْبَهُ بلَفْظِ الإخْوَةِ ، ولَفْظُ بَنِى الإخْوَةِ والعَمِّ يُشْبِهُ بَنِى فُلانٍ ، وقد دَلَّلْنا عليهما . والحُكْمُ فى تَناوُلِ اللَّفْظِ للبَعِيدِ مِن العُمُومَةِ وبَنِى العَمِّ والإخْوَةِ ، حُكْمُ ما ذَكَرْنا فى وَلَدِ الوَلَدِ ، مع القَرِينةِ وعَدَمِها فى المَسائِلِ المُتَقَدِّمَةِ .

٢٥٩٣ – مسألة : (وإن وَقَف على أهْلِ قَرْيَتِه أو قَرابَتِه ، لم يَدْخُلْ فيهم مَن يُخالِفُ دِينَه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ المُسْلِمَ يَدْخُلُ فيه وإن كان الواقِفُ كافِرًا) وجملةُ ذلك ، أنَّ الإنسانَ إذا وَقَف على أهْلِ قَرْيَتِه أو قَرابَتِه

الإنصاف قوله : وإنْ وقَف على أهْلِ [٢/٢٥١ظ] قَرْيَتِه أو قَرابَتِه – وكذا لو وَصَّى لهم – لم يدْخُلْ فيهم مَن يُخالِفُ دِينَه . وكذا لو وقَف على إخْوَتِه ، ونحوِهم ، لم يدخُلْ

---

(١) فى م : « لا يشمل » .

الشرح الكبير

أو أتَى بلَفْظٍ عامٍّ يَدْخُلُ فيه المسلمون والكُفّارُ ، والواقِفُ مُسْلِمٌ ، فهو للمسلمين خاصَّةً ، ولا شيءَ للكفّارِ . وقال الشافعيُّ : يَدْخُلُ فيه الكفّارُ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَتناوَلُهم بعُمُومِه . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ﴾[1] . فلم يَدْخُلْ فيه الكُفّارُ إذا كان المَيِّتُ مُسْلِمًا ، وإذا لم يَدْخُلُوا فى لَفْظِ القرْآنِ مع عُمُومِه ، لم يَدْخُلُوا فى لَفْظِ الواقِفِ ، ولأنَّ ظاهِرَ حالِه أنَّه[2] لا يُرِيدُ الكُفّارَ ؛ لِما بيْنَه وبينَهم مِن عَداوَةِ الدِّينِ ، وعَدَمِ الوُصْلَةِ المانِعَةِ[3] مِن المِيراثِ ووُجُوبِ النَّفَقةِ ، ولذلك خَرَجُوا مِن عُمُومِ اللَّفْظِ فى الأوْلادِ والإخْوَةِ والأزْواجِ ، وسائِرِ الألْفاظِ العامَّةِ فى المِيراثِ ، فكذا هٰهُنا ، فإن صَرَّحَ بهم دَخَلُوا ؛ لأنَّ إخْراجَهم يُتْرَكُ به صَرِيحُ المَقالِ ، وهو أقْوَى مِن قَرِينةِ الحالِ . وإن وَقَف عليهم وأهْلُ القَرْيةِ كلُّهم كُفّارٌ ، أو وَقَف على قَرابَتِه وكلُّهم كُفّارٌ ، دَخَلُوا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَخْصِيصُهم ، إذ فى إخْراجِهم رَفْعُ اللَّفْظِ بالكُلِّيَّةِ . فإن كان فيها مُسْلِمٌ واحِدٌ والباقِى كُفّارٌ ، دَخَلُوا أيضًا ؛ لأنَّ إخْراجَهم هٰهُنا

الإنصاف

فيهم مَن يُخالِفُ دِينَه . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ المُسْلِمَ يدْخُلُ ، وإنْ كان الواقِفُ كافِرًا ، ولا عكسَ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفائقِ » .

---

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « المانع » .

الشرح الكبير

بالتَّخْصِيصِ بَعيدٌ ، وفيه مُخالَفةُ الظاهِرِ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، مُخالَفةُ لَفْظِ العُمُومِ . والثانى ، حَمْلُ اللَّفْظِ الدّالِّ على الجَمْعِ على المُفْرَدِ . وإن كان الأكْثَرُ كُفّارًا ، فهو للمُسْلِمين ، فى ظاهرِ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه أمْكَنَ حَمْلُ اللَّفْظِ عليهم وصَرْفُه إليهم ، والتَّخْصِيصُ [٥/٢٣٠ظ] يَصِحُّ ، وإن كان بإخْراجِ الأكْثَرِ . ويَحْتَمِلُ أن يَدْخُلَ الكُفّارُ فى الوَصِيّةِ ؛ لأنَّ التَّخْصِيصَ فى مثلِ هذا بَعِيدٌ ، فإنَّ تَخْصِيصَ الصُّورَةِ النّادِرَةِ قَرِيبٌ ، وتَخْصِيصَ الأكْثَرِ بَعِيدٌ يَحْتاجُ إلى دَلِيلٍ قَوِيٍّ . والحُكْمُ فى سائرِ أَلْفاظِ العُمُومِ ؛ كالإخْوَةِ ، والأعْمامِ ، وبَنِى عَمِّه ، واليَتامَى ، والمَساكِينِ ، كالحُكْمِ فى أهْلِ قَرْيَتِه . فأما إن كان الواقِفُ كافِرًا ، فإنَّه يَتَناوَلُ أهْلَ دِينِه ؛ لأنَّ لَفْظَه يَتَناوَلُهم ، والقَرِينَةُ تَدُلُّ على إرادَتِهم ، فأشْبَهَ وَقْفَ المُسْلِمِ ، يَتناوَلُ أهْلَ دِينِه . وهل يَدْخُلُ فيه المُسْلِمون ؟ يُنْظَرُ ؛ فإن وُجِدَتْ قَرِينَةٌ

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، محَلُّ الخِلافِ ؛ إذا لم تُوجَدْ قَرِينَةٌ قَوْلِيَّةٌ ، أو حالِيَّةٌ ، فإنْ وُجِدَتْ ، دَخَلُوا ؛ مثلَ أنْ لا يكونَ فى القَرْيَةِ إلَّا مُسْلِمُون ، أو لا يكونَ فيها إلَّا كافِرٌ واحِدٌ ، وباقى أهْلِها مُسْلِمُون ، قالَه الأصحابُ . قال فى « الفائقِ » : ولو كان أكثرُ أقارِبِه كُفَّارًا ، اخْتَصَّ المُسْلِمون فى أحَدِ الوَجْهَين . وقال فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والعِشْرِين بعدَ المِائَةِ » : لو وقَف المُسْلِمُ على قَرابَتِه ، أو أهْلِ قَرْيَتِه ، أو أوْصَى لهم ، وفيهم مُسْلِمُون وكُفَّارٌ ، لم يتَناوَلِ الكُفَّارَ حتى يُصَرِّحَ بدُخولِهم . نصَّ عليه فى رِوايَةِ حَرْبٍ ، وأبى طالِبٍ . ولو كان فيهم مُسْلِمٌ[1] واحِدٌ ، والباقِى

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

دالَّةٌ على دُخولِهم ، مثلَ أن لا يكونَ فى القَرْيةِ إلَّا مُسْلِمُون ، دَخَلُوا ، وكذلك إن لم يَكُنْ فيها إلَّا كافِرٌ واحِدٌ وباقى أهْلِها مُسْلِمُون ، وإنِ انْتَفَتِ القَرائِنُ ، ففى دُخولِهم وَجْهان ؛ أحَدُهُما ، لا يَدْخُلُون ؛ كما لم يَدْخُلِ الكُفّارُ فى وَقْفِ المُسْلِمِ . والثانى ، يَدْخُلُون ؛ لأنَّ عُمُومَ اللَّفْظِ يَتناوَلُهم ، وهم أحَقُّ بوَصِيَّتِه مِن غيرِهم ، فلا يُصْرَفُ اللَّفْظُ عن مُقْتضاه ومَن هو أحَقُّ بحُكْمِه إلى غيرِه . فإن كان فى القَرْيةِ كافِرٌ مِن غيرِ أهْلِ دِينِ الواقِفِ ، لم يَدْخُلْ ؛ لأنَّ قَرِينةَ الحالِ تُخْرِجُه ، و لم يُوجَدْ فيه ما وُجِد فى المُسْلِمِ مِن الأوْلَوِيَّةِ[1] ، فبَقِىَ خارِجًا بحالِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَخْرُجَ ، بِناءً على تَوْرِيثِ الكُفّارِ بعضِهم مِن بعضٍ مع اخْتِلافِ دِينِهم .

الإنصاف

كُفَّارٌ ، ففى الاقْتِصارِ عليه وَجْهان ؛ لأنَّ حَمْلَ اللَّفْظِ العامِّ على واحدٍ ، بَعيدٌ جِدًّا . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ الدُّخولُ فى هذه الصُّورَةِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : ومالَ إليه أبو محمدٍ . الثَّانِى ، شَمِلَ قوْلُه : لم يَدْخُلْ فيهم مَن يُخالِفُ دِينَه . لو كان فيهم كافِرٌ على غيرِ دِينِ الواقِفِ الكافرِ ، فلا يَدْخُلُ ، ولا يَسْتَحِقُّ شيئًا ، ولو قُلْنا بدُخولِ المُسْلِمِ إذا كان الواقِفُ كافِرًا . وهو كذلك . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . ويَحْتَمِلُ أنْ يدْخُلَ ؛ بِناءً على تَوْريثِ الكُفَّارِ بعضَهم مِن بعضٍ ، مع اخْتِلافِ دِينِهم . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجعَله فى « الفُروعِ » محَلَّ وِفاقٍ ؛ على القَوْلِ بأنَّ بعضَهم يرِثُ بعضًا .

---

(١) فى م : « الأولى » .

المقنع وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْقَ وَمِنْ أَسْفَلَ ، تَنَاوَلَ جَمِيعَهُمْ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَخْتَصُّ الْمَوَالِى مَنْ فَوْقَ .

الشرح الكبير **٢٥٩٤** - مسألة : (وإن وَقَف على مَوالِيه ، وله مَوالٍ مِن فَوْقَ ومَوالٍ مِن أسْفَلَ ، تَناوَلَ جميعَهم . وقال ابنُ حامدٍ : يَخْتَصُّ المَوالِيَ مِن فَوْقَ) إذا وَقَف على مَوالِيه وله مَوالٍ مِن فَوْقَ حَسْبُ ، وهم مُعْتِقُوه ، اخْتَصَّ الوَقْفُ بهم ؛ لأنَّ الاسْمَ يَتَناوَلُهم ، وقد تَعَيَّنُوا بوُجُودِهم دُونَ غيرِهم . وإن لم يَكُنْ له إلَّا مَوالٍ مِن أسْفَلَ ، فهو لهم ؛ لذلك[1] . وإنِ اجْتَمَعُوا ، فهو لهم جميعًا يَسْتَوُون فيه ؛ لأنَّ الاسْمَ يَشْمَلُهم جميعًا . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : الوَصِيَّةُ باطِلَةٌ ؛ لأنَّها لغيرِ مُعَيَّنٍ . وقال أبو ثَوْرٍ : يُقْرَعُ بينَهما ؛ لأنَّ أحَدَهما ليس بأَوْلى مِن الآخَرِ . وقال ابنُ القاسِمِ : هو للمَوالِى

الإنصاف قوله : وإنْ وقَف على مَوالِيه ، وله مَوالٍ مِن فَوْقَ ، ومَوالٍ مِن أسْفَلَ ، تَناوَلَ جَميعَهم . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهِيرُ الأصحابِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وصحَّحه فى « الفائقِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال ابنُ حامِدٍ : يخْتَصُّ المَوالِيَ مِن فَوْقَ . وهم مُعْتِقُوه . واخْتارَ الحارِثِيُّ ، أنَّه للعَتِيقِ ، قال : لأنَّ العادَةَ جارِيَةٌ بإحْسانِ المُعْتِقِين إلى العُتَقاءِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو عَدِمَ المَوالِيَ ، كان لمَوالِى العَصَبَةِ . قدَّمه فى « الفائقِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ : يكونُ لمَوالِى أبِيه . واقْتَصرَ عليه الشَّارِحُ . وقيل : لعَصَبَةِ مَوالِيه . قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . وقيل : لوارِثِه بوَلاءٍ . وقيل : كمُنْقطِعِ الآخِرِ . قطَع به فى « الرِّعايَةِ » ، بعدَ

---

(١) فى م : « كذلك » .

الشرح الكبير

مِن أسْفَلَ . ولأصْحابِ الشافعىِّ أرْبعةُ أوْجُهٍ ، كقَوْلِنا ، وكقَوْلِ أصْحابِ الرأىِ ، والثالثُ ، هو للمَوالِى مِن فَوْقَ ؛ لأنَّهم أقْوَى ، لكونِهم عَصَبَتَه ويَرِثُونَه ، بخِلافِ عُتقَائِه . وهو قولُ ابنِ حامدٍ . والرابعُ ، يَقِفُ الأمْرُ حتى يَصْطَلِحُوا . ولَنا ، أنَّ الاسْمَ يَتناوَلُ الجميعَ ، فدَخَلُوا فيه ، كما لو وَقَف على إخْوَتِه . وقَوْلُهم : إنَّها لغيرِ مُعَيَّنٍ . غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّ [٥/٢٣١و] التَّعْمِيمَ يَحْصُلُ مع التَّعْيِينِ ، ولذلك لو حَلَف : لا كَلَّمْتُ مَوْلاىَ . حَنَث بكلامِ أيِّهم كان . وقَوْلُهم : إنَّ المَوْلَى مِن فَوْقَ أقْوَى . قُلْنا : مع شُمُولِ الاسْمِ لهم يَدْخُلُ فيه الأقْوَى والأضْعَفُ ، كإخْوَتِه ، ولا يَدْخُلُ فيه وَلَدُ العَمِّ ، ولا المَساكِينُ ، ولا الحَلِيفُ ، ولا غيرُ مَن ذَكَرْنا ؛ لأنَّ الاسْمَ إن تَناوَلَهم حَقِيقَةً ، لم يَتَناوَلْهم عُرْفًا ، والأسْماءُ العُرْفِيَّةُ تُقَدَّمُ على الحَقِيقةِ . ولا يَسْتَحِقُّ مَوْلَى ابْنِه[1] مع وُجُودِ مَوالِيه . وقال زُفَرُ : يَسْتَحِقُّ . ولَنا ، أنَّ مَوْلَى ابْنِه[1] ليس بمَوْلًى له حَقِيقةً إذا كان له مَوْلًى سِواه ، فإن لم يَكُنْ له مَوْلًى ، فقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : إذا وَصَّى لمَوالِيه وليس له مَوْلًى ، فهو لمَوْلَى أبِيه[1] . وقال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ : لا شىءَ له ؛ لأنَّه ليس

الإنصاف

عَصَبَةِ المَوالِى . وأطْلَقَ الثَّلاثَةَ الأخِيرةَ فى « الفُروعِ » . الثَّانيةُ ، لاشىءَ لمَوالِى عَصَبَتِه ، إلَّا مع عَدَمِ مَوالِيه . قالَه فى « الفُروعِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لو كان له مَوالِى أبٍ حينَ الوَقْفِ ، ثم انْقَرَضَ مَوالِيه ، لم يكُنْ لمَوالِى الأبِ شىءٌ .

---

(١) فى م : « الله » .

الشرح الكبير

بمَوْلًى . واحْتَجَّ الشَّرِيفُ بأنَّ الاسْمَ يَتناوَلُهم مَجازًا ، فإذا تَعذَّرَتِ الحَقِيقةُ ، وَجَب صَرْفُ الاسْمِ إلى المَجازِ والعَمَلِ به ، تَصْحِيحًا لكَلامِ المُكَلَّفِ عندَ إمْكانِ تَصْحِيحِه ، ولأنَّ الظاهِرَ إرادَتُه المَجازَ ؛ لكَوْنِه مَحْمِلًا صَحِيحًا ، وإرادَةُ الصَّحِيحِ أغْلَبُ مِن إرادَةِ الفاسِدِ . فإن كان له مَوالِى أبٍ حينَ الوَقْفِ ، ثم انْقَرَضَ مَوالِيه ، لم يَكُنْ لمَوالِى الأبِ على مُقْتَضَى ما ذكَرْناه ؛ لأنَّ الاسْمَ يتَناوَلُ غيرَهم ، فلا يَعُودُ إليهم إلَّا بعَقْدٍ ، ولم يُوجَدْ . ولا يُشْبِهُ هذا قَوْلَه : أوْصَيْتُ لأقْرَبِ الناسِ إلَىَّ . وله ابْنٌ

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، العُلَماءُ ؛ هم حَمَلةُ الشَّرْعِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزمَ به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الفُروعِ » ، و « الحارِثِىِّ » ، وغيرِهم . وقيل : مِن تَفْسيرٍ ، وحَديثٍ ، وفِقْهٍ ، ولو كانُوا أغْنِياءَ ، على القَوْلَين . لكِنْ هل يخْتَصُّ به مَن كان يَصِلُه ؟ حُكْمُه حُكمُ قرابَتِه . على ما تقدَّم . الثَّانيةُ ، أهْلُ الحديثِ ؛ مَنْ عرَفَه . وذكَر ابنُ رَزِينٍ أنَّ الفُقَهاءَ والمُتَفَقِّهَةَ كالعُلَماءِ ، ولو حَفِظَ أرْبَعِين حديثًا ، لا بمُجَرَّدِ السَّماعِ . فالقُرَّاءُ الآنَ حُفَّاظُه ، وفى الصَّدْرِ الأوَّلِ هم الفُقَهاءُ . الثَّالثةُ ، الصَّبِىُّ والغُلامُ ؛ مَن لم يبْلُغْ ، وكذا اليَتِيمُ ؛ مَن لم يبْلُغْ ، وهو بلا أبٍ . ولو جُهِلَ بَقاءُ أبِيه ، فالأصْلُ بَقاؤُه فى ظاهِرِ كلامِ الأصحابِ . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يُعْطَى مَن ليس له أبٌ يُعْرَفُ ببِلادِ الإسْلامِ . قال : ولا يُعْطَى كافرٌ . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ أنَّه لا يُعْطَى مِن وَقْفٍ عامٍّ . وهو ظاهِرُ كلامِهم فى مَواضِعَ . قال : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ . وليس وَلَدُ الزِّنا يَتِيمًا ؛ لأنَّ اليُتْمَ انْكِسارٌ يدْخُلُ على القَلْبِ بفَقْدِ الأبِ . قال الإمامُ أحمدُ فى مَن بلَغ : خرَج

الشرح الكبير

وابنُ ابْنٍ ، فماتَ الابْنُ ، حيث يَسْتَحِقُّ ابنُ الابْنِ ، وإن كان لا يَسْتَحِقُّ فى حَياةِ الابْنِ شيئًا ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ هٰهُنا لمَوْصُوفٍ وُجِدَتِ الصِّفَةُ فى ابْنِ الابْنِ ، كوُجُودِها فى الابْنِ حَقِيقَةً ، وفى المَوالِى[1] يَقَعُ الاسْمُ على مَوْلَى نَفْسِه حَقِيقةً ، وعلى مَوْلَى أبِيه[2] مَجازًا ، فمع وُجُودِهما جميعًا لا يُحْمَلُ اللَّفْظُ إلَّا على الحَقِيقَةِ ، وهذه الصِّفَةُ . لا تُوجَدُ فى مَوْالِى[3] أبِيه[2] .

الإنصاف

عن حَدِّ اليُتْمِ . الرَّابعةُ ، الشَّابُّ ، والفَتَى ؛ هما مِنَ البُلوغِ إلى الثَّلاثِين . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : إلى خَمْسٍ وثَلاثِين . والكَهْلُ ؛ مِن حدِّ الشَّبابِ إلى خَمْسِين . والشَّيْخُ منها إلى السَّبْعِين . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقال فى « الكافِى » : إلى آخِرِ العُمْرِ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفائقِ » ، فإنَّهم قالوا : ثم الشَّيْخُ بعدَ الخَمْسِين . قال الحارِثِىُّ : ولا يزالُ كَهْلًا حتى يبْلُغَ خَمْسِين سَنَةً ، ثم هو شَيْخٌ حتى يموتَ . واقْتَصَرَ عليه . فعلى المذهبِ ، يكونُ الهَرِمُ منها إلى المَوْتِ . الخامسةُ ، أبْوابُ البرِّ ؛ وهى القُرَبُ كلُّها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وأفْضَلُها الغَزْوُ ، ويُبْدَأُ به . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ ، يُبْدَأُ بما تقدَّم فى أفْضَلِ الأعْمالِ . يعْنِى ، الذى تقدَّم فى أوَّلِ صَلاةِ التَّطَوُّعِ . ويأْتِى فى بابِ المُوصَى له ، إذا أوْصَى فى أبْوابِ البرِّ ، فى كلامِ المُصَنِّفِ ، والكَلامُ عليه [٢/٢٥٢و] مُسْتَوْفًى . السَّادسةُ ، لو وقَف على

---

(١) فى م : « المولى » .

(٢) فى م : « الله » .

(٣) فى م : « مولى » .

سَبيلِ الخَيْرِ ، اسْتَحَقَّ مَن أخذ مِنَ الزَّكاةِ . ذكَرَه فى « المُجَرَّدِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال أبو الوَفاءِ : يعُمُّ ، فيَدْخُلُ فيه الغارِمُ ؛ للإصْلاحِ . قال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : ويجوزُ لغَنِيٍّ قَريبٍ . السَّابعةُ ، جَمْعُ المُذَكَّرِ السَّالمِ وضَمِيرُه يشْمَلُ الأُنْثَى . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يشْمَلُها ، كعَكْسِه لا يشْمَلُ الذَّكَرَ . الثَّامنةُ ، الأشْرافُ ؛ وهم أهْلُ بَيْتِ النَّبِيِّ ، ﷺ . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وأهْلُ العِراقِ كانُوا لا يُسَمُّون شَرِيفًا إلَّا مَن كان مِن بَنِى العَبَّاسِ ، وكثيرٌ مِن أهْلِ الشَّامِ وغيرِهم لا يُسَمُّونه إلَّا إذا كان عَلَوِيًّا . قال : ولم يُعَلِّقْ عليه الشَّارِعُ حُكْمًا فى الكِتابِ والسُّنَّةِ ليُتَلَقَّى حَدُّه مِن جِهَتِه . والشَّريفُ فى اللُّغَةِ خِلافُ الوَضِيعِ والضَّعيفِ ؛ وهو الرِّياسَةُ والسُّلطانُ . ولمَّا كان أهْلُ بَيْتِ النَّبِيِّ ، ﷺ ، أحقَّ البُيوتِ بالتَّشْريفِ ، صارَ مَن كان مِن أهْلِ البَيْتِ شَرِيفًا . التَّاسعةُ ، لو وقَف على بَنِى هاشِمٍ ، أو وصَّى لهم ، لم تدْخُلْ مَوالِيهم . نصَّ عليه ، فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، وحَنْبَلٍ . قال القاضى فى « الخِلافِ » : لأنَّ الوَصِيَّةَ يُعْتَبرُ فيها لَفْظُ المُوصِى ، ولَفْظُ صاحِبِ « الشَّريعَةِ » يُعْتَبرُ فيه المَعْنَى . ولهذا ، لو حلَف : لا أكَلْتُ سُكَّرًا ؛ لأنَّه حُلْوٌ . لم يعُمَّ غيرَه مِنَ الحَلاواتِ . وكذلك لو قال : عَبْدِى حُرٌّ ؛ لأنَّه أسْوَدُ . لم يعْتَقْ غيرُه مِن العَبيدِ . ولو قال اللهُ : حرَّمْتُ المُسْكِرَ ؛ لأنَّه حُلْوٌ . عمَّ جميعَ الحَلاواتِ . وكذلك إذا قال : أعْتِقْ عبْدَك ؛ لأنَّه أسْوَدُ . عمَّ . انتهى . وقد تقدَّم فى آخِرِ إخْراجِ الزَّكاةِ ، أنَّه لا يجوزُ أخْذُها لمَوالِى بَنِى هاشِمٍ ، والظَّاهِرُ أنَّ العِلَّةَ ماقالَه القاضى هنا .

وَإِذَا وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ ، وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ..... المقنع

الشرح الكبير

٢٥٩٥ - مسألة : (وإن وَقَف على جماعةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهم واسْتِيعابُهم ، وَجَب تَعْمِيمُهم والتَّسْوِيةُ بينَهم) لأنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِى ذلك ، وقد أمْكَنَ الوَفاءُ به ، فوَجَب العَمَلُ بمُقْتضَاه ، كقَوْلِه سُبْحانه : ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾[1] . فإنَّه يَجِبُ تَعْمِيمُ الإِخْوَةِ مِن الأُمِّ والتَّسْوِيَةُ بينَهم ، ولأنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِى التَّسْوِيةَ ، أشْبَهَ ما لو أقَرَّ لهم .

الإنصاف

قوله : وإنْ وقَف على جَماعَةٍ يُمكِنُ حَصْرُهم واسْتِيعابُهم ، وجَب تَعْمِيمُهم والتَّسْوِيَةُ بينَهم . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقَطعُوا به . وقال فى « الفائقِ » : ويَحْتَمِلُ جوازَ المُفاضَلَةِ فيما يُقْصَدُ فيه تَمْيِيزٌ ، كالوَقْفِ على الفُقَهاءِ . قلتُ : وهذا أقْرَبُ إلى الصَّوابِ . وعنه ، إنْ وصَّى فى سِكَّتِه ؛ وهم أهْلُ دَرْبِه ، جازَ التَّفْضِيلُ لحاجَةٍ . قال الحارِثِىُّ : والأوْلَى جوازُ التَّفْضيلِ للحاجَةِ ، فيما قُصِدَ به سدُّ الخَلَّةِ ، كالمَوْقوفِ على فُقَراءِ أهْلِه . انتهى . قال ابنُ عَقِيلٍ : وقِياسُه الاكْتِفاءُ بواحِدٍ . وعنه ، فى مَن أوْصَى فى فُقَراءِ مَكَّةَ ، يُنْظَرُ أحْوَجُهم . وتقدَّم كلامُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ إذا وَقَف على مُدَرِّسٍ وفُقَهاءَ ؛ هل يُسَوَّى بينَهم ، أو يَتفاضَلُون ؟ فى أحْكامِ النَّاظِرِ .

تنبيه : الذى يظْهَرُ أنَّ محَلَّ هذا ، إذا لم يكُنْ قرِينَةٌ ، فإنْ كان قَرِينَةٌ ، جازَ التَّفاضُلُ ، بلا نِزاعٍ . ولها نَظائرُ تقدَّم حُكْمُها .

---

(١) سورة النساء ١٢ .

المقنع وَإِلَّا جَازَ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، وَالِاقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يُجْزِئَهُ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ .

الشرح الكبير **٢٥٩٦** - مسألة : فإن لم يُمْكِنْ حَصْرُهم ؛ كالمَساكِينِ ، والقَبِيلَةِ الكَثِيرةِ ؛ كبَنِى هاشِمٍ ، وبَنِى تَمِيمٍ ، صَحَّ الوَقْفُ عليهم . وكذلك يَصِحُّ الوَقْفُ على المسلمِين كلِّهم ، وعلى أهْلِ إقْلِيمٍ ومَدِينةٍ ، كالشّامِ ، ودِمَشْقَ . ويجوزُ للرجلِ أن يَقِفَ على عَشِيرَتِه ، وأهْلِ مَدِينَتِه . وقال الشافعىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : [٥/٢٣١ظ] لا يَصِحُّ الوَقْفُ على مَن لا يُمْكِنُ اسْتِيعابُهم وحَصْرُهم ، فى غيرِ المَساكِينِ ونحوِهم ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ فى حَقِّ الآدَمِىِّ ، فلم يَصِحَّ مع الجَهالةِ ، كما لو قال : وقَفْتُ على قَوْمٍ . ولَنا ، أنَّ مَن صَحَّ الوَقْفُ عليهم إذا كانوا مَحْصُورِين ، صَحَّ وإن لم يُحْصَوْا ، كالفُقَراءِ ، وقِياسُهم يَبْطُلُ بالوَقْفِ على المَساكِين .

الإنصاف **فائدة** : لو كان الوَقْفُ فى ابْتِدائِه على مَن يُمْكِنُ اسْتِيعابُه ، فصارَ ممَّا لا يُمْكِنُ اسْتِيعابُه ؛ كوَقْفِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على وَلَدِه ونَسْلِه ، فإنَّه يجبُ تَعْمِيمُ مَن أمْكَنَ منهم ، والتَّسْوِيَةُ بينَهم . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

قوله : وإلَّا جازَ تَفْضِيلُ بعضِهم على بعضٍ ، والاقْتِصارُ على واحِدٍ منهم . يعْنِى ، إذا لم يُمْكِنْ حصْرُهم واسْتِيعابُهم ؛ كما لو وقَف على أصنافِ الزَّكاةِ ، أو على الفُقَراءِ والمَساكِينِ ، ونحوِ ذلك ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، جوازُ الاقْتِصارِ على واحِدٍ ، كما جزَم به المُصَنِّفُ ، وعليه جماهِيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ويَحْتَمِلُ ألَّا يُجْزِئَه أقَلُّ مِن ثلاثَةٍ . وهو وَجْهٌ فى « الهِدايَةِ » وغيرِها ؛ بِناءً على قوْلِنا فى الزَّكاةِ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » . وقيل : فى إجْزاءِ الواحدِ رِوايَتان .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَجِبُ تَعْمِيمُهم إجْماعًا ؛ لأنَّه غيرُ مُمْكِنٍ . ويَجُوزُ تَفْضِيلُ بعضِهم على بعضٍ ؛ لأنَّ مَن جاز حِرْمانُه جاز تَفْضِيلُ غيرِه عليه . ويجوزُ الاقْتِصارُ على واحدٍ منهم . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْزِئَه أقَلُّ مِن ثَلاثةٍ . وهو مَذْهَبُ الشافعيِّ . ووَجْهُ القَوْلَيْنِ[1] قد ذُكِر فى الزكاةِ ، والأوَّلُ ظاهِرُ المَذْهَبِ .

فصل : فإن كان الوَقْفُ فى ابْتِدائِه على مَن يُمْكِنُ اسْتِيعابُه ، فصار ممّا لا يُمْكِنُ اسْتِيعابُه ، كرجلٍ وَقَف على وَلَدِه ووَلَدِ وَلَدِه ، وعَقِبِه ونَسْلِه ، فصارُوا قَبِيلةً كَثِيرةً تَخْرُجُ عن الحَصْرِ ، مثلَ وَقْفِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على وَلَدِه ونَسْلِه ، فإنَّه يَجِبُ تَعْمِيمُ مَن أمْكَنَ منهم ، والتَّسْوِيةُ بينَهم ؛ لأنَّ التَّعْمِيمَ كان واجِبًا ، وكذلك التَّسْوِيةُ ، فإذا تَعذَّرَ ، وَجَب منه ما أمْكَنَ ، كالواجِبِ الذى يَعْجِزُ عن بعضِه ؛ ولأنَّ الواقِفَ هٰهُنا أرادَ التَّعْمِيمَ والتَّسْوِيةَ ، لإمْكانِه وصَلاحِ لَفْظِه لذلك ، فيَجِبُ العَمَلُ بما أمْكَنَ ، بخِلافِ ما إذا كانُوا حالَ الوَقْفِ ممَّن لا يُمْكِنُ ذلك فيهم .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو وقَف على أصنافِ الزَّكاةِ ، أو على الفُقَراءِ والمَساكِينِ ، جازَ الاقْتِصارُ على صِنْفٍ منهم . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، ذكَرَه فى الوَصِيَّةِ ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، فى غيرِ المَسْأَلَةِ الثَّانيةِ . وقالا فى الثَّانيةِ : لابُدَّ مِنَ الصَّرْفِ إلى الفريقَيْن كِلَيْهما[2] . قال الحارِثِىُّ : قِياسُ المذهبِ عندَ القاضى ، وابنِ عَقِيلٍ ، جوازُ الاقْتِصارِ على أحَدِ

---

(١) فى م : « القول » .

(٢) فى ط : « كالزكاة » .

المقنع

فَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَكْثَرُ مِنَ الْقَدْرِ الَّذِى يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزَّكَاةِ ، إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ .

الشرح الكبير

٢٥٩٧ – مسألة : ولا يُعْطَى كلُّ واحدٍ أكْثَرُ مِن القَدْرِ الذى يُعْطَى مِن الزكاةِ . يَعْنِى (إذا كان الوَقْفُ على صِنْفٍ مِن أصْنافِ الزكاةِ) وجملةُ

الإنصاف

الصِّنْفَين ؛ مِنَ الفُقَراءِ والمَساكِينِ . وقطَع به فى « التَّلْخيصِ » . وعندَ المُصَنِّفِ ، يجِبُ الجَمْعُ ، وحُكِىَ عن القاضِى . وقيل : لايُجْزِئُ الاقْتِصارُ على صِنْفٍ ؛ بناءً على الزَّكاةِ . قال القاضى فى « الخِلافِ » : هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . وقيل : لكُلِّ صِنْفٍ منهم الثُّمنُ . وأطْلَقَهما فى « الفائقِ » . الثَّانيةُ ، لو وَقَف على الفُقَراءِ فقط ، أو على المَساكِينِ فقط ، جازَ إعْطاءُ الصِّنْفِ الآخَرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لايجوزُ . ذكَرَه القاضِى . ويأْتِى ذلك أيضًا فى بابِ المُوْصَى له . ولو افْتَقَرَ الواقِفُ ، اسْتَحَقَّ مِنَ الوَقْفِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : شَمِلَه فى الأصحِّ . قال فى « القواعِدِ » : نصَّ عليه ، فى رِوايَةِ المَرُّوذِىِّ . وقيل : لايشْمَلُه ، فلا يسْتَحِقُّ شيئًا منه . وتقدَّم ذلك فى أوَّلِ البابِ ، قُبَيْلَ قوْلِه : الثَّالِثُ ، أنْ يَقِفَ على مُعَيَّنٍ يُمْلَكُ .

قوله : ولا [٢/٢٥٢ظ] يُدْفَعُ إلى واحِدٍ أكْثَرُ مِنَ القَدْرِ الَّذِى يُدْفَعُ إليه مِنَ الزَّكاةِ ، إذا كان الوَقْفُ على صِنْفٍ مِن أصنافِ الزَّكاةِ . وهو المذهبُ ، نصَّ عليه . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، زِيادَةَ المِسْكِينِ والفَقيرِ على خَمْسِين دِرْهَمًا . وإنْ منَعْناه منها فى الزَّكاةِ .

الشرح الكبير

ذلك ، أنَّ مَن وَقَف على سَبيلِ اللهِ ، أو ابنِ السَّبيلِ ، أو الرِّقابِ ، أو الغارِمِين ، فهم الذين يَسْتَحِقُّون السَّهْمَ مِن الصَّدَقاتِ ، لا يَدْخُلُ معهم غيرُهم ؛ لأنَّ المُطْلَقَ مِن كلامِ الآدَمِيِّين يُحْمَلُ على المَعْهُودِ فى الشَّرْعِ ، فيُنْظَرُ ؛ مَن كان يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ مِن الصَّدَقاتِ ، فالوَقْفُ مَصْرُوفٌ إليه ، وقد مَضَى شَرْحُ ذلك فى الزكاةِ . فإن وَقَف على الأصْنافِ الثَّمانيةِ الذين يَأْخُذون الصَّدَقاتِ ، صُرِف إليهم ، ويُعْطَى كلُّ واحدٍ منهم مِن الوَقْفِ مثلَ القَدْرِ الذى يُعْطَى مِن الزكاةِ ، لا يُزادُ عليه ، وقد ذَكَرْنا ذلك . وقد اخْتُلِفَ فى القَدْرِ الذى يَحْصُلُ به الغِنَى ، فقال أحمدُ ، فى روَايةِ علىِّ بنِ سعيدٍ ، فى الرجلِ يُعْطَى مِن الوَقْفِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، فقال : إن كان الواقِفُ ذَكَر فى كِتابِه المَساكِينَ ، فهو مِثلُ الزكاةِ ، وإن كان مُتَطَوِّعًا ، أعْطَى مَن شاء وكيف شاء . فقد نَصَّ على [٥/٢٣٢و] إلْحاقِه بالزكاةِ ، فيكونُ الخِلافُ فيه كالخِلافِ فى الزكاةِ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، زِيادَةَ المِسْكِينِ على خَمْسِينَ دِرْهمًا ؛ لأنَّ لَفْظَ أحمدَ لا تَقْيِيدَ فيه . قال أبو الخَطّابِ : وفى المَسْألةِ وَجْهان وجهُهما ما سَبَقَ .

فصل : فإن وَقَف على الأصْنافِ كلِّها ، أو على صِنْفَيْن أو أكْثَرَ ، فهل يجوزُ الاقْتِصارُ على صِنْفٍ واحدٍ ، أو يَجِبُ إعْطاءُ بعضِ كلِّ صِنْفٍ ؟ فيه وَجْهان ، بِناءً على الزكاةِ .

الإنصاف .....

المقنع وَالْوَصِيَّةُ كَالْوَقْفِ فِى هَذَا الْفَصْلِ .

فَصْلٌ : وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ ، لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ بِإِقَالَةٍ وَلَا غَيْرِهَا .

الشرح الكبير **٢٥٩٨** - مسألة : (والوَصِيَّةُ كالوَقْفِ فى هذا التَّفْصِيلِ) لأنَّ مَبْناها على لَفْظِ المُوصِى ، أشْبَهتِ الوَقْفَ .

فصل : (والوَقْفُ عَقْدٌ لازِمٌ ، لا يجوزُ فَسْخُه بإقالةٍ ولا غيرِها) ويَلْزَمُ بمُجَرَّدِ القَوْلِ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ البَيْعَ والهِبَةَ والمِيراثَ ، فلَزِمَ بمُجَرَّدِهِ ، كالعِتْقِ . وعنه : لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ وإخْراجِ الوَقْفِ عن يَدِه . اخْتارَه ابنُ أبى موسى . كالهِبَةِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، وقد ذَكَرْناه . وذَهَب أبو حنيفةَ إلى أنَّ الوَقْفَ لا يَلْزَمُ بمُجَرَّدِه ، وللواقِفِ الرُّجُوعُ فيه إلَّا أن يُوصِىَ به بعدَ مَوْتِه ، فيَلْزَمُ ، أو يَحْكُمَ بلُزُومِه حاكِمٌ . وحكاه بعضُهم عن علىٍّ ،

الإنصاف قوله : والوَصِيَّةُ كالوَقْفِ فى هذا الفَصْلِ . هذا صحيحٌ ، لكِنَّ الوَصِيَّةَ أعَمُّ مِنَ الوَقْفِ ، على ما يأْتِى . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، فيما إذا وقَف على أقْرَبِ قَرابَتِه ، اسْتِواءَ الأخِ مِنَ الأبِ ، والأخِ مِنَ الأبَوَين . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ العِشْرِين بعدَ المِائَةِ » . وذكَر فى « القاعِدَةِ الثَّالثةِ والخَمْسِين بعدَ المِائَةِ » ، أنَّ الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ اخْتارَ ، فيما إذا وقَف على وَلَدِه ، دُخولَ وَلَدِ الوَلَدِ فى الوَقْفِ دُونَ الوَصِيَّةِ ، وفرَّقَ بينَهما . وتقدَّم كلامُ ناظِمِ المُفْرَداتِ ، إذا أوْصَى لقَرابَتِه .

قوله : والوَقْفُ عَقْدٌ لازِمٌ ، لا يجوزُ فَسْخُه بإقالَةٍ ولا غيرِها . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : إذا وقَف فى صِحَّتِه ، ثم ظهَر عليه دَيْنٌ ، فهل يُباعُ لوَفاءِ الدَّيْنِ ؟ فيه خِلافٌ فى مذهبِ أحمدَ وغيرِه ، ومَنْعُه قَوِىٌّ . قال جامِعُ « اخْتِياراتِه » : وظاهِرُ كلامِ أبى العَبَّاسِ ، ولو كان الدَّيْنُ حادِثًا بعدَ

الشرح الكبير

وابنِ مَسْعُودٍ ، وابنِ عَبّاسٍ . وخالَفَ أبا حنيفةَ صاحِبَاه ، فقالا كقَوْلِ سائرِ أهْلِ العِلْمِ . واحْتَجَّ بعضُهم بما رُوِىَ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ زيدٍ ، صاحِبَ الأذَانِ ، جَعَل حائِطَه صَدَقةً ، وجَعَلَه إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فجاء أبَواه إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالا : يا رسولَ اللهِ ، لم يَكُنْ لنا عَيْشٌ إلَّا هذا الحائِطَ . فرَدَّه رسولُ اللهِ ﷺ ، ثم ماتا فورِثَهما . رَواه المَحَامِلِىُّ[1] فى « أمالِيه »[2] . ولأنَّه إخْراجُ مالِه على وَجْهِ القُرْبةِ مِن مِلْكِه ، فلا يَلْزَمُ بمُجَرَّدِ القَوْلِ ، كالصَّدَقَةِ . قُلْنا : هذا القَوْلُ يُخالِفُ السُّنّةَ الثابتَةَ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وإجماعَ الصَّحابةِ رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قال لعُمَرَ فى وَقْفِه : « لَا يُبَاعُ أَصْلُها ، وَلا يُبْتَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ »[3] . قال التِّرْمِذِىُّ : العَمَلُ على هذا الحَدِيثِ عندَ أهْلِ العِلْمِ مِن أصحابِ النبىِّ ﷺ وغيرِهم ، لا نَعْلَمُ بينَ المُتَقَدِّمِين منهم فى ذلك

الإنصاف

المَوْتِ . انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : وليس هذا بأبْلَغَ مِنَ التَّدْبيرِ ، وقد ثبَت أنَّه ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ ، باعَه فى الدَّيْنِ . وتقدَّم إذا وقَفَه بعدَ مَوْتِه ، وصحَّحْناه ؛ هل يقَعُ لازِمًا ، فلا يجوزُ بَيْعُه ، أو لا يقعُ لازِمًا ، [4]ويجوزُ[4] بَيْعُه ؟ فليُعاوَدْ .

---

(١) أبو عبد الله الحسين بن إسماعيل بن محمد الضبى المحاملى القاضى الفقيه ، صاحب « الأمالى » المتوفى سنة ثلاثين وثلاثمائة . تاريخ التراث العربى ١/١/٣٥٧ .

(٢) وأخرجه النسائى ، فى : ميراث الولد للوالد المنفرد ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٤/٦٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٢ .

(٤ - ٤) فى ط : « أو يجوز » .

الشرح الكبير

اخْتِلافًا . قال الحُمَيْدِىُّ : تَصَدَّقَ أبو بكرٍ بدارِه على وَلَدِه ، وعُمَرُ برَبْعِه عندَ المَرْوةِ على وَلَدِه ، وعُثمانُ برُومَةَ[1] ، وتَصَدَّقَ علىٌّ بأرْضِه بيَنْبُعَ ، وتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بدارِه بمَكَّةَ ودارِه بمِصْرَ وأمْوالِه بالمَدِينةِ على وَلَدِه ، وتَصَدَّقَ سَعْدٌ بدارِه بالمَدِينةِ ودارِه بمِصْرَ على وَلَدِه ، وعَمْرُو بنُ العاصِ بالوَهْطِ[2] ودارِه بمَكَّةَ [٥/٢٣٢ظ] على وَلَدِه ، وحَكِيمُ بنُ حِزامٍ بدارِه بمَكَّةَ والمَدِينةِ على وَلَدِه ، فذلك كلُّه إلى اليَوْمِ[3] . وقال جابرٌ : لم يكُنْ أحدٌ مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ له مَقْدِرَةٌ إلَّا وَقَف . وهذا إجْماعٌ منهم ، فإنَّ الذى قَدَر على الوَقْفِ منهم وَقَف ، واشْتَهَرَ ذلك ، فلم يُنْكِرْه أحَدٌ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ يَلْزَمُ بالوَصِيَّةِ ، فإذا نَجَزَه فى حالِ الحَياةِ لَزِم مِن غيرِ حُكْمٍ ، كالعِتْقِ . وحَدِيثُ عبدِ اللهِ بنِ زَيْدٍ إن ثَبَت

الإنصاف

فائدة : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ الوَقْفَ يلْزَمُ[4] بمُجَرَّدِ القَوْلِ . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهِيرُ الأصحابِ . وعنه ، لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ ، وإخْراجِ الوَقْفِ عن يَدِه . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبِى مُوسى ، والحارِثِىُّ . وتقدَّم الكلامُ على ذلك ، عندَ قَوْلِ المُصَنِّفِ : ولا يُشْتَرَطُ إخْراجُ الوَقْفِ عن يَدِه ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . فليُعاوَدْ .

---

(١) أى بئر رومة بالمدينة .

(٢) الوهط : مال كان لعمرو بن العاص بالطائف .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب الصدقات المحرمات ، من كتاب الوقف . السنن الكبرى ٦/١٦١ .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ ، فَيُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ . وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ ، بِيعَ وَاشْتُرِيَ بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ . وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إِذَا لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِي مَوْضِعِهِ ، وَعَنْهُ ، لَا تُبَاعُ الْمَسَاجِدُ لَكِنْ تُنْقَلُ آلَتُهَا إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ .

الشرح الكبير

فليس فيه ذِكْرُ الوَقْفِ ، والظاهِرُ أنَّه جعَلَه صَدَقةً غيرَ مَوْقُوفٍ ، اسْتَنابَ فيها رسولَ اللهِ ﷺ ، فرأى والِدَيْه أحَقَّ الناسِ بصَرْفِها إليهما ، ولهذا لم يَرُدَّها إليه ، إنَّما دَفَعَها إليهما . ويَحْتَمِلُ أنَّ الحائِطَ كان لهما ، وكان هو يَتَصَرَّفُ فيه بحُكْمِ النِّيابةِ عنهما ، فتَصَرَّفَ بهذا التَّصَرُّفِ بغيرِ إذْنِهما ، فلم يُنَفِّذاه ، وأتَيا النبيَّ ﷺ فرَدَّه إليهما . والقِياسُ على الصَّدَقَةِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها تَلْزَمُ في الحَياةِ بغيرِ حُكْمِ حاكِمٍ ، وإنَّما يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ ، والوَقْفُ لا يَفْتَقِرُ إليه ، فافْتَرقا .

٢٥٩٩ – مسألة : (ولا يجوزُ بَيْعُه إلَّا أن تَتعطَّلَ مَنافِعُه ، فيُباعُ ويُصْرَفُ ثَمَنُه في مِثْلِه . وكذلك الفَرَسُ الحَبِيسُ إذا لم يَصْلُحْ للغَزْوِ ، بِيعَ واشْتُرِيَ بثَمَنِه ما يَصْلُحُ للجِهادِ . وكذلك المَسْجِدُ إذا لم يُنْتَفَعْ به في مَوْضِعِه . وعنه ، لا تُباعُ المَساجِدُ لكن تُنْقَلُ آلَتُها إلى مَسْجِدٍ آخَرَ) وجملةُ ذلك ، أنَّه لا يجوزُ بَيْعُ الوَقْفِ ولا هِبَتُه ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ في حَدِيثِ عُمَرَ :

الإنصاف

قوله : ولا يجوزُ بَيْعُه إلَّا أنْ تتعطَّلَ مَنافِعُه ، فيُباعُ ، ويُصْرَفُ ثَمَنُه في مثلِه . وكذلك الفَرَسُ الحَبِيسُ ، إذا لم يصْلُحْ للغزْوِ ، بِيعَ واشْتُرِيَ بثَمَنِه ما يصْلُحُ للجِهادِ ، وكذلك المَسْجِدُ إذا لم يُنْتَفَعْ به في مَوْضِعِه . وعنه ، لا تُباعُ المَساجِدُ ، لكِنْ تُنْقَلُ آلَتُها إلى

الشرح الكبير

« غَيْرَ أنَّه لا يُبَاعُ أَصْلُها ولا يُبْتاعُ ، وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ »[1] . فإن تَعطَّلَتْ مَنافِعُه بالكُلِّيَّةِ ؛ كدارٍ انْهَدَمَتْ ، أو أرْضٍ خَرِبَتْ وعادَتْ مَواتًا لا يمكنُ عِمارَتُها ، أو مَسْجِدٍ انْتَقلَ أهْلُ القَرْيةِ عنه ، وصار فى مَوْضعٍ لا يُصَلَّى فيه ، أو ضاق بأهْلِه و لم يُمْكِنْ تَوْسِيعُه فى مَوْضِعِه ، فإن أمْكَنَ بَيْعُ بعضِه ليُعَمَّرَ به بَقِيَّتُه ، جاز بَيْعُ البَعْضِ . وإن لم يُمْكِنْ الانْتِفاعُ بشىءٍ منه ، بِيعَ جَمِيعُه . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ أبى دَاوُدَ : إذا كان فى المَسْجِدِ خَشَبتان لهما قِيمَةٌ ، جاز بَيْعُهما وصَرْفُ ثَمَنِهما عليه . وقال فى رِوايةِ صالحٍ : يُحَوَّلُ المَسْجِدُ خَوْفًا مِن اللُّصُوصِ ، وإذا كان مَوْضِعُه قَذِرًا . قال القاضى : يَعْنِى إذا كان ذلك يَمْنَعُ الصَّلاةَ فيه . ونَصَّ على جَوازِ بَيْعِ عَرْصَتِه فى رِوايةِ [٥/٢٣٣و] عبدِ اللهِ ، وتكونُ الشَّهادَةُ فى ذلك على الإمامِ . قال أبو بكرٍ : وقد رَوَى علىُّ بنُ سعيدٍ ، أنَّ المَساجِدَ لا تُباعُ ، وإنَّما تُنْقَلُ آلَتُها . قال : وبالقَوْلِ الأوَّلِ أقُولُ ؛ لإجْماعِهم على جَوازِ[2] بَيْعِ الفَرَسِ الحَبِيسِ - يَعْنِى المَوْقُوفةَ على الغَزْوِ - إذا كَبِرَتْ فلم تَصْلُحْ

الإنصاف

مَسْجِدٍ آخَرَ . ويجوزُ بَيْعُ بعضِ آلَتِه وصَرْفُها فى عِمارتِه . اعْلَمْ أنَّ الوَقْفَ لا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ تتَعَطَّلَ منافِعُه ، أو لا ، فإن لم تتَعَطَّلْ منافِعُه ، لم يَجُزْ بَيْعُه ، ولا المُناقَلَةُ به مُطلَقًا . نصَّ عليه فى رِوايَةِ علىِّ بنِ سَعِيدٍ ، قال : لا يسْتَبْدِلُ به ولا يَبِيعُه ، إلَّا أنْ يكونَ بحالٍ لا يُنْتَفَعُ به . ونقَل أبو طالِبٍ ، لا يُغَيَّرُ عن حالِه ، ولا يُباعُ ، إلَّا

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٢ .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

للغَزْوِ ، وأمْكَنَ الانْتِفاعُ بها فى شيءٍ آخَرَ ، مثلَ أن تَدُورَ فى الرَّحَى ، أو يُحْمَلَ عليها تُرابٌ ، أو تكونَ الرَّغْبَةُ فى نِتاجِها ، أو حِصانًا يُتَّخَذُ للطِّراقِ ، فإنَّه يَجوزُ بَيْعُها ، ويُشْتَرَى بثَمَنِها ما يَصْلُحُ للغَزْوِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال محمدُ بنُ الحَسَنِ : إذا خَرِبَ المَسْجِدُ أو الوَقْفُ ، عاد إلى مِلْكِ واقِفِه ؛ لأنَّ الوَقْفَ إنَّما هو تَسْبِيلُ المَنْفعَةِ ، فإذا زالتْ مَنْفَعَتُه زال حَقُّ المَوْقُوفِ عليه منه ، فزال مِلْكُه عنه . وقال مالِكٌ ، والشافعىُّ : لا يجوزُ بَيْعُ شىءٍ مِن ذلك ؛ لقولِ رسُولِ اللهِ ﷺ : « لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، وَلَا يُبْتَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ » . ولأنَّ ما لا يَجُوزُ بَيْعُه مع بَقاءِ مَنافِعِه ، لا يجوزُ مع تَعَطُّلِها ، كالمُعْتَقِ ، والمَسْجِدُ أشْبَهُ الأشْياءِ بالمُعْتَقِ . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَب إلى سَعْدٍ ، لمّا بَلَغَه أنَّه قد نُقِب[1] بَيْتُ المالِ الذى بالكُوفَةِ ، أنِ انْقُلِ المَسْجِدَ الذى بالتَّمَّارِينَ ، واجْعَلْ بَيْتَ المالِ فى قِبْلَةِ المَسْجِدِ ، فإنَّه لن يَزالَ فى المَسْجِدِ مُصَلٍّ . وكان هذا بمَشْهَدٍ مِن الصَّحابةِ ، ولم يَظْهَرْ خِلافُه ، فكان إجْماعًا . ولأنَّ فيما ذكَرْناه اسْتِبقاءً للوَقْفِ بمَعْناه عندَ تَعَذُّرِ إبْقائِه بصُورَتِه ، فوَجَبَ ذلك ، كما لو اسْتَوْلَدَ

الإنصاف

أنْ لا يُنْتَفَعَ منه بشىءٍ ، وعليه الأصحابُ . وجوَّز الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ذلك لمَصْلَحَةٍ ، وقال : هو قِياسُ « الهَدْىِ » ، وذكَرَه وَجْهًا فى المُناقَلَةِ . وأوْمَأَ إليه أحمدُ . ونقَل صالِحٌ ، يجوزُ[2] نَقْلُ المَسْجِدِ لمَصْلحَةِ النَّاسِ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . واخْتارَه

---

(١) نقب ؛ بفتح القاف : تخرَّق . ونُقِب ؛ بالبناء للمجهول : نقبه بعض الناس .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

الجارِيَةَ المَوْقُوفةَ ، أو قَبَّلَها ، أو قَبَّلَها غيرُه . قال ابنُ عَقِيلٍ : الوَقْفُ مُؤَبَّدٌ ، فإذا لم يُمْكِنْ تأْبِيدُهُ على وَجْهِ تَخْصِيصِه ، اسْتَبْقَيْنا الغَرَضَ ، وهو الانْتِفاعُ على الدَّوامِ فى عَيْنٍ أُخْرى ، وإيصالُ الأَبْدالِ جَرَى مَجْرَى الأَعْيانِ ، وجُمُودُنا على العَيْنِ مع تَعَطُّلِها تَضْيِيعٌ للغَرَضِ . ويَقْرُبُ هذا مِن الهَدْىِ إذا عَطِب ، فإنَّه يُذْبَحُ فى الحالِ ، وإن كان يَخْتَصُّ بمَوْضِعٍ ، فلَمّا تَعذَّرَ تَحْصِيلُ الغَرَضِ بالكُلِّيَّةِ ، اسْتُوْفِىَ منه ما أمكنَ ، وتُرِك مُراعاةُ المَحَلِّ الخاصِّ عندَ تَعَذُّرِه ؛ لأنَّ مُراعاتَه مع تَعَذُّرِه تُفْضِى إلى فَواتِ الانْتِفاعِ به بالكُلِّيَّةِ ، وهكذا الوَقْفُ المُعَطَّلُ المَنافِع . ولَنا على محمدِ بنِ الحَسَنِ ، أنَّه إزالَةُ مِلْكٍ على وَجْهِ القُرْبةِ ، فلا يَعُودُ إلى مالِكِه باخْتِلالِه وذَهابِ مَنافِعِه [٥/٢٣٣ظ] كالعِتْقِ .

الإنصاف

صاحِبُ « الفائقِ » ، وحكَم به نائِبًا عنِ القاضِى جمالِ الدِّينِ المَسَلَّاتِىِّ[1] ، فعارَضَه القاضى جَمالُ الدِّينِ المَرداوِىُّ[2] ، صاحِبُ « الانْتِصارِ » ، وقال : حُكْمُه باطِلٌ ، على قَواعِدِ المذهبِ . وصنَّفَ فى ذلك مُصَنَّفًا ، ردَّ فيه على الحاكِمِ ، سمَّاه « الواضِحُ الجَلِىُّ فى نقضِ حُكْمِ ابنِ قاضِى الجَبَلِ الحَنْبَلِىِّ » ووافَقَه صاحِبُ « الفُروعِ » على ذلك : وصنَّفَ صاحِبُ « الفائقِ » مُصَنَّفًا فى جَوازِ المُناقَلَةِ ؛ للمَصْلَحَةِ سمَّاه « المُناقَلَةُ بالأَوْقافِ[3] وما فى ذلك مِنَ النِّزاعِ

---

(١) هو محمد بن عبد الرحيم بن على ابن المنجا السلمى المسلاتى ، جمال الدين المالكى . ولى نيابة الحكم بدمشق ، ثم قضاءها، وولى تدريس الحديث بالظاهرية . توفى سنة إحدى وسبعين وسبعمائة . الدرر الكامنة ٤/١٢٩ .

(٢) هو يوسف بن محمد بن عبد الله بن محمد المرداوى ، جمال الدين ، أبو الفضل ، القاضى ، إمام فى المذهب ، وله عناية بالمتن والإسناد ، صنف كتاب « الانتصار » ، و « شرح المقنع » توفى سنة تسع وستين وسبعمائة . الدرر الكامنة ٥/٢٤٥ .

(٣) فى الأصل ، ا : « والأوقاف » .

وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آلَتِهِ وَصَرْفُهَا فِى عِمَارَتِهِ . المقنع

٢٦٠٠ - مسألة : (ويجوزُ بَيْعُ بعضِ آلَتِه وصَرْفُها فى عِمارَتِه) كما يجوزُ بَيْعُ الفَرَسِ الحَبِيسِ عندَ تَعَذُّرِ الانْتِفاعِ به وصَرْفُ ثَمَنِه فيما يَقُومُ مَقامَه ، ولأنَّه إذا جاز بَيْعُ الجَميعِ عندَ الحاجةِ إلى بَيْعِه ، فبَيْعُ بعضِه مع بَقاءِ البعضِ أوْلَى . الشرح الكبير

والخِلافِ » وأجادَ فيه . ووافَقَه على جَوازِها الشَّيْخُ بُرْهانُ الدِّينِ ابنِ القَيِّمِ ، والشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ حَمْزَةُ ابنُ شَيْخِ السَّلامِيَّةِ ، وصنَّفَ فيه مُصَنَّفًا سمَّاه « رَفْعُ المُثاقَلةِ فى مَنْعِ المُناقَلةِ » . ووافَقَه أيضًا جماعةٌ فى عَصْرِه . وكلُّهم تَبَعٌ للشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ فى ذلك . وأطْلَقَ فى « القاعِدَةِ الثَّالثةِ والأرْبَعِين بعدَ المِائَةِ » فى جَوازِ إبْدالِ الوَقْفِ مع عِمارَتِه رِوايَتَيْن . الإنصاف

فائدة : نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى ، على جَوازِ[1] تجْديدِ بِناءِ المَسْجِدِ لمَصْلَحَتِه . وعنه ، يجوزُ برِضا جِيرانِه . وعنه ، يجوزُ شِراءُ دُورِ مَكَّةَ لمَصْلحَةٍ عامَّةٍ . قال فى « الفُروعِ » : فيتَوَجَّهُ هنا مِثلُه ، قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : جوَّزَ جُمْهورُ العُلَماءِ تغْييرَ صُورَتِه لمَصْلَحَةٍ ، كجَعْلِ الدُّورِ حَوانِيتَ ، والحُكُورَةِ المَشْهورَةِ ، فلا فرْقَ بينَ بِناءٍ ببِناءٍ ، وعَرْصَةٍ بعَرْصَةٍ . هذا صريحُ لفْظِه . وقال أيضًا ، فى مَن وقَف كُرومًا على الفُقَراءِ ، يحْصُلُ على جِيرانِها به ضرَرٌ : يُعَوَّضُ عنه بما لا ضرَرَ فيه على الجِيرانِ ، ويعُودُ الأوَّلُ مِلْكًا ، والثَّانى وَقْفًا . انتهى . ويجوزُ نقْضُ مَنارَتِه ، وجَعْلُها فى حائطِه . نصَّ عليه . ونقَل أبو داودَ ، وقد سُئِلَ عن مَسْجِدٍ فيه خشَبَتان لهما ثَمَنٌ ، تشَعَّثَ ، وخافُوا سقُوطَه ، أيُباعان ويُنْفَقان على المَسْجِدِ ،

---

(١) سقط من : ط .

الشرح الكبير

فصل : وإذا بِيعَ الوَقْفُ ، فأىُّ شىءٍ اشْتُرِىَ بثَمَنِه ممّا يُرَدُّ على أهلِ الوَقْفِ جاز ، وإن كان مِن غيرِ جِنْسِه فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ، لكنْ تكونُ المَنْفَعةُ مَصْرُوفةً إلى المَصْلَحةِ التى كانت الأُولَى تُصْرَفُ فيها ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَغْيِيرُ المَصْرِفِ مع إمْكانِ المُحافَظةِ عليه ، كما لا يجوزُ تَغْيِيرُ الوَقْفِ بالبَيْعِ مع إمْكانِ الانْتِفاعِ به .

الإنصاف

ويُبْدَلُ مَكانَهما جِذْعَين ؟ قال : ما أرَى به بأْسًا . انتهى . وأمَّا إذا تعَطَّلَتْ منافِعُه ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يُباعُ والحالَةُ هذه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . [٢/٢٥٣و] وعنه ، لاتُباعُ المَساجِدُ ، لكِنْ تُنْقَلُ آلَتُها إلى مَسْجِدٍ آخَرَ . اخْتارَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، والحارِثِىُّ ، وقال : هو ظاهِرُ كلامِ ابنِ أبى مُوسى . وعنه ، لاتُباعُ المَساجِدُ ولا غيرُها ، لكِنْ تُنْقَلُ آلَتُها . نقَل جعْفَرٌ ، فى مَن جعَل خانًا للسَّبِيلِ ، وبنَى بجانِبِه مَسْجِدًا ، فضاقَ المَسْجِدُ ، أيُزادُ منه فى المَسْجِدِ ؟ قال : لا . قيل : فإنَّه إنْ تُرِكَ ؛ ليس ينْزِلُ فيه أحدٌ ، قد عُطِّلَ ؟ قال : يُتْرَكُ على ماصُيِّرَ له . واخْتارَ هذه الرِّوايَةَ الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ . قالَه فى « الفُروعِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وحُكِىَ فى « التَّلْخيصِ » عن أبى الخَطَّابِ ؛ لايجوزُ بَيْعُ الوَقْفِ مُطْلَقًا . وهو غَرِيبٌ ، لا يُعْرَفُ فى كُتُبِه . انتهى . ذكَرَه فى « التَّلْخيصِ » عنه فى كتابِ البَيْعِ ، وحَكاه عنه قبلَ صاحِبِ « التَّلْخيصِ » تِلْميذُ أبى الخَطَّابِ ؛ وهو الحَلْوانِىُّ فى « كِتابِه » . قلتُ : وظاهِرُ كلامِ أبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، فى كتابِ البَيْعِ ، عدَمُ الجوازِ ؛ فإنَّه قال : ولا يجوزُ بَيْعُ الوَقْفِ ، إلَّا أنَّ أصحابَنا قالوا : إذا خَرِبَ ، أو كان فرَسًا ، فعَطِبَ ، جازَ بيْعُه ، وصُرِفَ ثَمَنُه فى مِثْلِه . انتهى . وكلامُه فى « الهِدايَةِ » فى كتابِ الوَقْفِ ،

الشرح الكبير

فصل : فإن لم يَكْفِ ثَمنُ الفَرَسِ الحَبيسِ لشراءِ فَرَسٍ أُخرى ، أُعِينَ به فى شِراءِ حَبيسٍ يَكُونُ بعضَ الثَّمنِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ اسْتِيفاءُ مَنْفَعةِ الوَقْفِ المُمْكِنِ اسْتِيفاؤُها وصِيانَتُها عن الضَّياعِ ، ولا سَبِيلَ إلى ذلك إلَّا بهذه الطَّرِيقِ .

الإنصاف

صريحٌ بالصِّحَّةِ . واخْتارَ أيضًا هذه الرِّوايَةَ ابنُ عَقِيلٍ ، وصنَّفَ فيها جُزْءًا ، حَكاه عنه ابنُ رَجَبٍ فى « طَبَقاتِه » . واخْتارَ أيضًا هذه الرِّوايَةَ ، وهى عدَمُ البَيْعِ ، الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ .

تنبيه : فعلى المذهبِ ، المُرادُ بتَعَطُّلِ مَنافِعِه ؛ المَنافِعُ المَقْصودَةُ ، بخَرابٍ أو غيرِه ، ولو بضِيقِ المَسْجِدِ عن أهْلِه . نصَّ عليه . أو بخَرابِ مَحَلَّتِه . نقَلَه عبدُ اللهِ . وهذا هو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل جماعةٌ ، لايُباعُ إلَّا أنْ لا يُنْتَفِعَ منه بشىءٍ أصْلًا ، بحيثُ لايَرُدُّ شيئًا . قال المُصَنِّفُ فى « الكافِى » : كلُّ وَقْفٍ خَرِبَ ، ولم يَرُدَّ شيئًا ، بِيعَ . وقال فى « المُغْنِى »[1] ، ومَن تابعَه : لا يُباعُ إلَّا أنْ يقِلَّ رَيْعُه ، فلا يُعَدُّ نفْعًا . وقيل : أو يتَعطَّلَ أكْثَرُ نَفْعِه . نقلَه مُهَنَّا فى فرَسٍ كَبِرَ وضَعُفَ ، أو ذهبَتْ عيْنُه . فقلْتُ له : دارٌ ، أو ضَيْعَةٌ ضَعُفَ أهْلُها أنْ يقُوموا عليها ؟ قال : لا بأْسَ ببَيْعِها ، إذا كان أنفعَ لمَن يُنْفَقُ عليه منها . وقيل : أو خِيفَ تعَطُّلُ أكْثَرِ[2] نَفْعِه قريبًا . [3]جزَم به فى « الرِّعايَةِ » . قلتُ : وهو قَوِىٌّ جِدًّا إذا غلَبَ على ظَنِّه ذلك[3] . سأَلَه المَيْمُونِىُّ ، يُباعُ إذا عَطِبَ أو فسَد ؟

(١) المغنى : ٨/٢٢١ .
(٢) سقط من : ط .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن لم تَتعطَّلْ مَنْفعةُ الوَقْفِ بالكُلِّيَّةِ ، لكنْ قَلَّتْ ، وكان غيرُه أنْفَعَ منه وأكْثَرَ رَدًّا على أهْلِ الوَقْفِ ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لأنَّ الأصْلَ تَحْرِيمُ البَيْعِ ، وإنَّما أُبِيحَ للضَّرُورَةِ ، صِيانةً لمَقْصُودِ الوَقْفِ عن الضَّياعِ مع إمْكانِ تَحْصِيلِه ، ومع الانْتِفاعِ ما يَضِيعُ المَقْصُودُ وإن قَلَّ ، اللَّهُمَّ إلَّا أن يَبْلُغَ فى قِلَّةِ النَّفْعِ إلى حَدٍّ لا يُعَدُّ نَفْعًا ، فيكونُ وُجُودُه كالعَدَمِ .

الإنصاف

قال : إىْ واللهِ ، يُباعُ إذا كان يُخافُ عليه التَّلَفُ والفَسادُ والنَّقْصُ ، باعُوه ورَدُّوه فى مِثلِه . وسأَلَه الشَّالَنْجِىُّ : إنْ أخذ مِنَ الوَقْفِ شيئًا ، فعَتَقَ فى يدِه وتغَيَّرَ حالُه ؟ قال : يُحَوَّلُ إلى مِثلِه . وكذا قال فى « التَّلْخيصِ » ، و « التَّرْغِيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : لو أشْرَفَ على كَسْرٍ أو هَدْمٍ ، وعُلِمَ أنَّه إنْ أُخِّرَ لم يُنْتَفَعْ به ، بِيعَ . قلتُ : وهذا ممَّا لاشكَّ فيه . قال فى « الفُروعِ » : وقوْلُهم : بِيعَ . أى يجوزُ بَيْعُه . نقَلَه جَماعَةٌ ، وذكَرَه جَماعَةٌ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّ ما قالُوه للاسْتِثْناءِ ممَّا لا يجوزُ بَيْعُه ، وإنَّما يجِبُ ؛ لأنَّ الوَلِىَّ يلْزَمُه فِعْلُ المَصْلَحَةِ ، وهو ظاهِرُ رِوايَةِ المَيْمُونِىِّ وغيرِها . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : يجِبُ بَيْعُه بمِثلِه مع الحاجَةِ ، وبلا حاجَةٍ ، يجوزُ بخَيْرٍ منه ؛ لظُهورِ المَصْلَحَةِ ، ولا يجوزُ بمِثلِه ؛ لفَواتِ التَّعْيِينِ بلا حاجَةٍ . قال فى « الفائقِ » : وبَيْعُه حالَةَ تعَطُّلِه أمْرٌ جائزٌ عندَ البَعضِ . وظاهِرُ كلامِه فى « المُغْنِى » وُجوبُه . وكذلك إطْلاقُ كلامِ أحمدَ . وذكَرَه فى « التَّلْخيصِ » ؛ رِعايةً للأصْلَحِ . انتهى .

فوائد ؛ الأُولَى ، قال المُصَنِّفُ ، ومَن تابَعَه : لو أمْكَنَ بَيْعُ بعضِه ؛ ليُعْمَرَ به بقِيَّتُه ، بِيعَ ، وإلَّا بِيعَ جَمِيعُه . قال فى « الفُروعِ » : ولم أجِدْ ماقالَه لأحَدٍ قبلَه .

الشرح الكبير

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوايةِ أبى داودَ ، فى مَسْجِدٍ أرادَ أهْلُه رَفْعَه مِن الأرْضِ ، ويُجْعَلُ تحتَه سِقايَةٌ وحَوانِيتُ . فامْتَنَعَ بعضُهم مِن ذلك : يُنْظَرُ إلى قوْلِ أكْثَرِهم . واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى تَأْوِيلِ كلامِ أحمدَ ، فذَهَبَ ابنُ حامدٍ إلى أنَّ هذا مَسْجِدٌ أرادَ أهْلُه إنْشاءَه ابْتِداءً ، واخْتلَفُوا كيف يُعْمَلُ ، وسَمّاهُ مَسْجِدًاقبلَ بِنائِه تَجَوُّزًا ؛ لأنَّ مآلَه إليه ، أمّا بعدَ بِنائِه لا يجوزُ جَعْلُه سِقايةً ولا حَوانِيتَ . وذَهَب القاضى إلى ظاهِرِ اللَّفْظِ ، وهو أنَّه كان مَسْجِدًا ، فأرادَ أهْلُه رَفْعَه وجَعْلَ ما تحتَه سِقايَةً ؛ لحاجَتِهم إلى ذلك .

الإنصاف

قال : والمُرادُ مع اتِّحادِ الوَقْفِ[1] ، كالجِهَةِ ، ثم إنْ أرادَ عَيْنَين ؛ كدارَين ، فظاهِرٌ . وكذا إنْ أرادَ عَيْنًا واحِدَةً ، ولم تنْقُصِ القِيمَةُ بالتَّشْقِيصِ ، فإنْ نقَصَتْ ، توَجَّهَ البَيْعُ فى قِياسِ المذهبِ ؛ كبَيْعِ وَصِيٍّ لدَيْنٍ ، أو حاجَةِ صَغيرٍ ، بل هذا أسْهَلُ ؛ لجَوازِ تَغْيِيرِ صِفاتِه لمَصْلَحَةٍ ، وبَيْعِه على قوْلٍ . انتهى . وقوْلُ صاحِبِ « الفُروعِ » : والمُرادُ مع اتِّحادِ الوَقْفِ . ظاهِرٌ فى أنَّه لايجوزُ عِمارَةُ وَقْفٍ مِن رَيْعِ وَقْفٍ آخَرَ ، ولو اتَّحَدَتْ الجِهَةُ . وقد أفْتَى الشَّيْخُ عُبادَةُ[2] ، مِن أئمَّةِ أصحابِنا ، بجَوازِ عِمارَةِ وَقْفٍ مِن وَقْفٍ آخَرَ على جِهَتِه . ذكَرَه ابنُ رَجَبٍ فى « طَبقاتِه »[3] ، فى ترْجَمَتِه . قلتُ : وهو قَوِيٌّ ، بل عَمَلُ النَّاسِ عليه . لكِنْ قال شيْخُنا فى « حَواشِى الفُروعِ » : إنَّ كَلامَه فى « الفُروعِ » أظْهَرُ . وقال الحارِثِىُّ : وماعَدا المَسْجِدَ مِنَ

(١) فى النسخ والفروع : « الواقف » .

(٢) عبادة بن عبد الغنى بن منصور الحرانى الدمشقى ، زين الدين ، أبو محمد ، فقيه مفتى ، شروطى ، تفقه على ابن تيمية ، وتقدم فى الفقه ، وكان عالما جيد الفهم ، صالحا دينا ، وكان يلى العقود والفسوخ ، ويكثر الكتابة فى الفتاوى . توفى سنة تسع وثلاثين وسبعمائة . ذيل طبقات الحنابلة ٢/٤٣٢ ، ٤٣٣ .

(٣) انظر : ذيل طبقات الحنابلة ٢/٤٣٣ .

الشرح الكبير

والأوّلُ أصَحُّ وأوْلَى ، وإن خالَفَ الظّاهِرَ ، فإنَّ المَسْجدَ لا يجوزُ نَقْلُه وإبْدالُه وبَيْعُ ساحَتِه وجَعْلُها سِقايَةً وحَوانِيتَ ، إلَّا عندَ تَعَذُّرِ الانْتِفاعِ به ، والحاجةُ إلى سِقايةٍ [٥/٢٣٤و] وحَوانِيتَ لا تُعَطِّلُ نَفْعَ المَسْجِدِ ، فلا يجوزُ

الإنصاف

الأوْقافِ ، يُباعُ بعضُه لإصْلاحِ مابَقِيَ . وقال : يجوزُ اخْتِصارُ الآنِيَةِ إلى أصْغَرَ منها ، إذا تعَطَّلَتْ ، وإنفاقُ الفَضْلِ على الإصْلاحِ ، وإنْ تعَذَّرَ الاخْتِصارُ ، احْتَمَلَ جعْلَها نوْعًا آخَرَ ممَّا هو أقْرَبُ إلى الأوَّلِ ، واحْتَمَلَ أنْ يُباعَ ، ويُصْرَفَ فى آنِيَةٍ مِثلِها ، وهو الأقْرَبُ . انتهى . قلتُ : وهو الصَّوابُ . الثَّانيةُ ، حيثُ جوَّزْنا بَيْعَ الوَقْفِ ، فمَن يَلِى بَيْعَه ؟ لايخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ الوَقْفُ علي سُبُلِ الخَيْراتِ ؛ كالمَساجِدِ ، والقَناطِرِ ، والمَدارِسِ ، والفُقَراءِ والمَساكِينِ ، ونحوِ ذلك ، أو غيرِ ذلك . فإنْ كان على سُبُلِ الخَيْراتِ ونحوِها ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الذى يَلِى البَيْعَ الحاكِمُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَعُوا [٢/٢٥٣ظ] به ؛ منهم صاحبُ « الرِّعايَةِ » فى كِتابِ الوَقْفِ ، والحارِثِيُّ ، والزَّرْكَشِيُّ فى كتابِ الجِهادِ . وقال : نصَّ عليه . وقيل : يَلِيه النَّاظِرُ الخاصُّ عليه ، إنْ كان . جزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى كِتابِ البَيْعِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وإنْ كان على غيرِ ذلك ، فهل يَلِيه النَّاظِرُ الخاصُّ ، أو المَوْقوفُ عليه ، أو الحاكِمُ ؟ على ثلاثَةِ أقْوالٍ ؛ أحدُها ، يَلِيه النَّاظِرُ الخاصُّ . وهو الصَّحيحُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : إذا تعَطَّلَ الوَقْفُ ، فإنَّ النَّاظِرَ فيه يَبيعُه ويَشْتَرِى بثَمَنِه ما فيه مَنْفَعَةٌ تُرَدُّ على أهْلِ الوَقفِ . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . قال فى « الفائقِ » : ويتَولَّى البَيْعَ ناظِرُه الخاصُّ . حَكاه غيرُ واحدٍ . وجزَم به فى « التَّلْخيصِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، فقال : يَبيعُه النَّاظِرُ فيه . قال فى « التَّلْخيصِ » : ويكونُ البائعُ الإمامَ أو نائِبَه . نصَّ عليه . وكذلك المُشْتَرِى

الشرح الكبير

صَرْفُه فى ذلك . ولو جاز جَعْلُ أسْفَلِ المَسْجِدِ سِقَايةً وحَوانِيتَ لهذه الحاجَةِ ، لجاز تَخْرِيبُ المَسْجِدِ وجَعْلُه سِقايةً وحَوانِيتَ ، ويَجْعَلُ بَدَلَه مَسْجِدًا فى مَوْضِعٍ آخَرَ . وقال أحمدُ ، فى رِوايةِ بكرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه ، فى مَسْجِدٍ ليس بحَصِينٍ مِن الكِلابِ ، وله مَنارَةٌ ، فرَخَّصَ فى نَقْضِها ، وبِناءِ حائِطِ المَسْجِدِ بها للمَصْلَحةِ .

الإنصاف

بثَمَنِه ، وهذا إذا لم يَكُنْ للوَقْفِ ناظِرٌ . انتهى . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ؛ فقال :

وناظرُه شَرْعًا يَلِى عَقْدَ بَيْعِـه ... وقيل انْ يُعَيِّنْ مالِكُ النَّفْعِ يُعْقَدِ[1]

وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فقال : فلناظِرِه الخاصِّ بَيْعُه ، ومع عدَمِه ، يفْعَلُ ذلك المَوْقوفُ عليه . قلتُ : إنْ قُلْنا : يَمْلِكُه . وإلَّا فلا . وقيل : بل يفْعَلُه مُطْلَقًا الإمامُ أو نائِبُه ، كالوَقْفِ على سُبُلِ الخَيْراتِ . انتهى . وقدَّمه الحارِثِىُّ ، وقال : حَكاه غيرُ واحِدٍ . والقَوْلُ الثَّانِى ، يَلِيه المَوْقوفُ عليه . وهو ظاهِرُ ما جزم به فى « الهِدايَةِ » ، فقال : فإنْ تعَطَّلَتْ منْفَعَتُه ، فالمَوْقوفُ عليه بالخِيارِ بينَ النَّفَقَةِ عليه ، وبينَ بَيْعِه وصَرْفِ ثَمَنِه فى مِثْلِه . وكذا قال ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، وابنُ البَنَّا فى « عُقودِه » ، وابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، والسَّامَرِّىُّ فى « المُسْتَوْعِبِ » ، وأبو المَعالِى ابنُ مُنَجَّى فى « الخُلاصَةِ » ، وابنُ أبِى المَجْدِ فى « مُصَنَّفِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، فقال : وما بطَلَ نفْعُه ، فلمَن وُقِفَ عليه بَيْعُه . قلتُ : إنْ ملَكَه . وقيل : بل لناظِرِه بَيْعُه بشَرْطِه . انتهى . وقدَّمه فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والقَوْلُ الثَّالِثُ ، يَلِيه الحاكِمُ . جزَم به الحَلْوانِىُّ

---

(١) فى الأصل : « يعدل » .

فى « التَّبْصِرَةِ » ، فقال : وإذا خَرِبَ الوَقْفُ ، و لم يَرُدَّ شيئًا ، أو خَرِبَ المَسْجِدُ وماحوْلَه ، و لم يُنْتَفَعْ به ، فللإمامِ بَيْعُه وصَرْفُ ثمَنِه فى مِثلِه . انتهى . وقدَّم هذا فى « الفُروعِ » . ونصَرَه شيخُنا فى « حَواشِى الفُروعِ » ، وقوَّاه بأدِلَّةٍ وأقْيِسَةٍ . وعَمَلُ النَّاسِ عليه ، واخْتارَه الحارِثِىُّ . وهذا ممَّا خالَفَ المُصْطَلَحَ المُتقَدِّمَ . فعلى الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، لو عُدِمَ النَّاظِرُ الخاصُّ ، فقيل : يَلِيه الحاكِمُ . جزَم به فى « التَّلْخيصِ » ، والحارِثِىُّ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى كِتابِ البَيْعِ[1] . [2]وذكَرَه نصَّ أحمدَ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ[2] . وقيل : يَلِيه المَوْقوفُ عليه مُطْلَقًا . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » أيضًا ، فى كتابِ الوَقْفِ ، [2]وهو ظاهِرُ ماقطَع به الزَّرْكَشِىُّ ، وحَكاه عنِ الأصحابِ . وكذا ما حكَيْناه عنهم[2] . وأطْلَقهما فى « الفائقِ » . وقيل : يَلِيه المَوْقوفُ عليه ، إنْ قُلْنا : يَمْلِكُه . وإلَّا فلا . اخْتارَه فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « الفائقِ » . قلتُ : ولعَلَّه مُرادُ مَن أطْلَقَ .

تنبيه : تلَخَّصَ لنا ممَّا تقدَّم فى مَن يَلِى البَيْعَ طُرُقٌ ؛ لأنَّ الوَقْفَ لا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ على سُبُلِ الخَيْراتِ أو لا ؛ فإنْ كان على سُبُلِ الخَيْراتِ ونحوِه ، فللأصحابِ فيه طَريقان ؛ أحدُهما ، يَلِيه الحاكِمُ . قوْلًا واحِدًا . وهو قوْلُ أكثرِ الأصحابِ ؛ منهم صاحِبُ « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى كِتابِ الوَقْفِ . والطَّريقُ الثَّانِى ، يَلِيه النَّاظِرُ ، إنْ كان ، ثم الحاكِمُ . وهى طريقَتُه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى كِتابِ البَيْعِ . وهو الصَّوابُ . وإنْ لم يَكُنِ الوَقْفُ على سُبُلِ الخَيْراتِ ، ففيه

(١) فى الأصل : « العدد » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الإنصاف

طُرُقٌ للأصحابِ ؛ أحدُها ، يَلِيه النَّاظِرُ . قوْلًا واحدًا . وهى طريقَةُ المَجْدِ فى « مُحَرَّرِه » ، والزَّرْكَشِىِّ . وعَزاه إلى نصِّ أحمدَ ، واختِيارِ الأصحابِ . والطَّرِيقُ الثَّانِى ، يَلِيه المَوْقوفُ عليه[1] . قَوْلًا واحِدًا . وهو ظاهِرُ ماقطَع به فى « الهِدايَةِ » ، و « الفُصولِ » ، و « عُقودِ ابنِ البَنَّا » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « مُصَنَّفِ ابنِ أبِى المَجْدِ » ، كما تقدَّم . الطَّرِيقُ الثَّالثُ ، يَلِيه الحاكِمُ . قوْلًا واحِدًا . وهى طَرِيقَةُ الحَلْوانِىِّ فى « التَّبْصِرَةِ » . الطَّرِيقُ الرَّابعُ ، يَلِيه النَّاظِرُ الخاصُّ ، إنْ كان ، فإنْ لم يَكُنْ ، فيَلِيه الحاكِمُ . قوْلًا واحِدًا . وهى طريقَةُ صاحِبِ « التَّلْخيصِ » . الطَّرِيقُ الخامِسُ ، هل يَلِيه النَّاظِرُ الخاصُّ ؛ وهو المُقَدَّمُ ، أو المَوْقوفُ عليه ؟ فيه وَجْهان . وهى طريقَةُ النَّاظِمِ . الطَّرِيقُ السَّادِسُ ، طريقَةُ صاحِبِ « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، وهى ، هل يَلِيه [1] المَوْقوفُ عليه ؛ وهو المُقَدَّمُ ، أو إنْ قُلْنا : يَمْلِكُه . واخْتارَه ، أو النَّاظِرُ ؟ على ثلاثَةِ أقْوالٍ . الطَّرِيقُ السَّابعُ ، هل يَلِيه المَوْقوفُ عليه ؛ وهو المُقَدَّمُ ، أو النَّاظِرُ ؟ فيه وَجْهان . وهى طريقَتُه فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . الطَّرِيقُ الثَّامِنُ ، طريقَتُه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ؛ وهى ، هل يَلِيه النَّاظِرُ الخاصُّ ، إنْ كان هو المُقَدَّمَ ، أو الحاكِمُ ؟ حَكاه فى كِتابِ الوَقْفِ ، فيه قَوْلان . وإنْ لم يَكُنْ له ناظِرٌ خاصٌّ ، فهل يَلِيه الحاكِمُ ؛ وهو المُقَدَّمُ فى كِتابِ البَيْعِ ، وذكَرَه نصَّ أحمدَ ؟ أو المَوْقوفُ عليه ؛ وهو المُقَدَّمُ فى كِتابِ الوَقْفِ ؛ وإنْ قُلْنا : يَمْلِكُه . واخْتارَه ، على [٢/٢٥٤و] ثلاثَةِ أقْوالٍ . الطَّرِيقُ التَّاسِعُ ، هل يَلِيه الحاكِمُ مُطْلَقًا ؛ وهو المُقَدَّمُ ، أو المَوْقوفُ عليه ؟ على وَجْهَيْن . وهى طَرِيقَةُ صاحبِ « الفُروعِ » .

(١) سقط من : الأصل .

الإنصاف

الطَّريقُ العاشرُ ، يَلِيه النَّاظِرُ الخاصُّ ، إنْ كان . فإنْ لم يَكُنْ ، فهل يَلِيه الحاكِمُ ، أو المَوْقوفُ عليه ، إنْ قُلْنا : يَمْلِكُه ؟ على وَجهَيْن مُطْلَقَين . وهى طَرِيقَةُ صاحِبِ « الفائقِ » . فهذه اثْنَتا عَشْرَةَ طريقَةً ؛ ثِنْتان فيما هو على سُبُلِ الخَيْراتِ ونحوِه ، وعَشَرَةٌ فى غيرِه .

الفائدةُ الثَّالثةُ : إذا بِيعَ الوَقْفُ واشْتُرِىَ بدَلُه ، فهل يصِيرُ وَقْفًا بمُجَرَّدِ الشِّراءِ ، أم لابُدَّ مِن تجْديدِ وَقْفِيَّتِه ؟ فيه وَجْهان . وذكَرَهما ابنُ رَجَبٍ فى « قَواعِدِه » عن بعضِهم ، فيما إذا أتْلَفَ الوَقْفَ مُتْلِفٌ ، وأُخِذَتْ قِيمَتُه ، فاشْتُرِىَ بها بدَلُه . وأطْلَقهما ؛ أحدُهما ، يصيرُ وَقْفًا بمُجَرَّدِ الشِّراءِ . قال الحارِثِىُّ ، عندَ قوْلِ المُصَنِّفِ ، فى وَطْءِ الأمَةِ المَوْقوفَةِ : إذا أوْلَدَها ، فعليه القِيمَةُ يُشْتَرَى بها مِثلُها ، يكونُ وَقْفًا . ظاهِرُه أنَّ البَدلَ يصيرُ وَقْفًا بمُجَرَّدِ[1] الشِّراءِ . انتهى . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ هنا ؛ لاقْتِصارِهم على بَيْعِه وشِراءِ بدَلِه . وصرَّح به فى « التَّلْخيصِ » ، فقال فى كِتابِ البَيْعِ : ويُصْرَفُ ثَمَنُه فى مِثلِه ، ويصيرُ وَقْفًا ، كالأوَّلِ . [2]وصرَّح به أيضًا فى « الرِّعايَةِ » فى مَوْضِعَين ، فقال : فلناظِرِه الخاصِّ بَيْعُه وصَرْفُ ثَمنِه فى مِثلِه-أو بعضِ مِثلِه ، ويكونُ ما اشْتَراه وَقْفًا كالأوَّلِ[2] . وقال فى أثْناءِ الوَقْفِ : فإنْ وَطِئَ ، فلا حَدَّ ، ولا مَهْرَ . ثم قال : وفى أُمِّ وَلَدِه تَعْتِقُ بمَوْتِه ، وتُؤْخَذُ قِيمَتُها مِن تركَتِه ، يُصْرَفُ فى مِثلِه ، يكونُ بالشِّراءِ وَقْفًا مَكانَها . وهذا صَريحٌ بلا شَكٍّ . وقال الحَلْوانِىُّ فى « كِفايةِ المُبْتَدِئ »[3] : وإذا خَرِبَ الوَقْفُ ، وانْعَدَمَتْ مَنْفَعَتُه ، بِيعَ واشْتُرِىَ بثَمَنِه ما يُرَدُّ على أهْلِ الوَقْفِ ،

(١) فى ط ، ا : « بنفس » .
(٢ - ٢) سقط من : ط .
(٣) فى الأصل ، ط : « كتابه المبتدئ » .

الإنصاف

وكان وَقْفًا كالأَوَّلِ . وقال فى « المُبْهِجِ » : ويُشْتَرَى بثَمَنِه ما يكونُ وَقْفًا . قال شيْخُنا ؛ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ابنُ قُنْدسٍ البَعْلِىُّ ، فى حَواشِيه على « المُحَرَّرِ » : الذى يظْهَرُ أنَّه متى وقَع الشِّراءُ لجِهَةِ الوَقْفِ على الوَجْهِ الشَّرْعِىِّ ، ولَزِمَ العَقْدُ ، أنَّه يَصِيرُ وَقْفًا ؛ لأنَّه كالوَكِيلِ فى الشِّراءِ ، والوَكِيلُ يقَعُ شِراؤُه للمُوَكِّلِ ، فكذا هذا يقَعُ شِراؤُه للجِهَةِ المُشْتَرَى لها ، ولا يكونُ ذلك إلَّا وَقْفًا . انتهى . وهو الصَّوابُ . والوَجْهُ الثَّانى ، لابُدَّ مِن تجْديدِ الوَقْفِيَّةِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ فإنَّه قال : وإذا خَرِبَ الوَقْفُ ، ولم يَرُدَّ شيئًا ، بِيعَ واشْتُرِىَ بثَمَنِه مايُرَدُّ على أهْلِ الوَقْفِ ، وجُعِلَ وَقْفًا كالأَوَّلِ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُجَرَّدِ » أيضًا ؛ فإنَّه قال : بِيعَتْ وصُرِفَ ثَمَنُها إلى شِراءِ دارٍ ، وتُجْعَلُ وَقْفًا مَكانَها . قال الحارِثِىُّ : وبه أقولُ ؛ لأنَّ الشِّراءَ لا يصْلُحُ سَببًا لإفادَةِ الوَقْفِ ، فلابُدَّ للوَقْفِ مِن سَبَبٍ يُفِيدُه . انتهى . وأمَّا الزَّرْكَشِىُّ ، فإنَّه قال : ومُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه لايصيرُ وَقْفًا بمُجَرَّدِ الشِّراءِ ، بل لابُدَّ مِن إيقافِ النَّاظِرِ له ، ولم أرَ المَسْأَلَةَ مُصَرَّحًا بها ، وقيل : إنَّ فيها وَجْهَيْن . انتهى .

الفائدةُ الرَّابِعَةُ : اقْتَصَرَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِىُّ ، وجماعَةٌ على ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ أنَّه لا يُشْتَرَطُ أنْ يُشْتَرَى مِن جِنْسِ الوَقْفِ الذى بِيعَ ، بل أىُّ شىءٍ اشْتُرِىَ بثَمَنِه ممَّا يُرَدُّ على أهْلِ الوَقْفِ ، جازَ . والذى قدَّمه فى « الفُروعِ » ، أنَّه يصْرِفُه فى مِثلِه ، أو بعضِ مِثلِه ؛ فقال : ويصْرِفُه فى مِثلِه ، أو بعضِ مِثلِه ، قالَه أحمدُ . وقالَه فى « التَّلْخيصِ » وغيرِه ، كجِهَتِه . وقدَّمه الحارِثِىُّ ، وقال : هو المذهبُ . كما قال فى الكِتابِ ، ومَن عَداه مِنَ الأصحابِ . ونقَل أبو داودَ فى

المقنع وَمَا فَضَلَ [١٥٦و] مِنْ حُصُرِهِ وَزَيْتِهِ جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ ، وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ .

الشرح الكبير **٢٦٠١** – مسألة : (وما فَضَل مِن حُصُرِه وزَيْتِه) عن حاجَتِه (جاز صَرْفُه إلى مَسْجِدٍ آخَرَ ، والصَّدَقةُ به على فُقَراءِ المُسْلِمين) وكذلك إن فَضَل مِن قَصَبِه أو شيءٍ مِن نَقْضِه . قال أحمدُ ، فى مَسْجِدٍ يُبْنَى فيَبْقَى مِن خَشَبِه أو قَصَبِه أو شيءٍ مِن نَقْضِه ، قال : يُعانُ به فى مَسْجِدٍ آخَرَ . أو

الإنصاف الحَبِيسِ ، يُشْتَرَى مِثلُه ، أو يُنْفَقُ ثَمَنُه على الدَّوابِّ الحَبِيسِ . الخامسةُ ، إذا بِيعَ المَسْجِدُ ، واشْتُرِىَ به مَكانًا يُجْعَلُ مَسْجِدًا ، فالحُكْمُ للمَسْجِدِ الثَّانى ، ويَبْطُلُ حُكْمُ الأوَّلِ . السَّادسةُ ، لايجوزُ نَقْلُ المَسْجِدِ مع إمْكانِ عِمارَتِه دُونَ العِمارَةِ الأُولَى . قالَه فى « الفُنونِ » ، وقال : أَفْتَى جماعَةٌ بخِلافِه . وغَلَّطَهم . السَّابعةُ ، يجوزُ رَفْعُ المَسْجِدِ ، إذا أرادَ أكْثَرُ[1] أهْلِه ذلك ، وجُعِلَ تحتَ سُفْلِه سِقايَةٌ وحوانِيتُ ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، وأخَذ به القاضى . قاله الزَّرْكَشِىُّ ، فى كِتابِ الجِهادِ . وقيل : لايجوزُ . وأطْلَقَ الوَجْهَين فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : فإنْ أرادَ أهْلُ مَسْجِدٍ رَفْعَه عنِ الأرْضِ ، وجَعْلَ سُفْلِه سِقايَةً وحَوانِيتَ ، رُوعِىَ أكثرُهم ، نصَّ عليه ، وقيل : هذا فى مَسْجِدٍ أرادَ أهْلُه إنْشاءَه كذلك ، وهو أوْلَى . انتهى . واخْتارَ هذا ابنُ حامِدٍ ، وأوَّلَ كلامَ أحمدَ . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . ورَدَّ هذا التَّأْويلَ بعضُ مُحَقِّقِى الأصحابِ مِن وُجوهٍ كثيرةٍ . وهو كما قالَ .

قوله : وما فضَل مِن حُصُرِه وزَيْتِه عَن حاجَتِه ، جازَ صَرْفُه إلى مَسْجِدٍ آخَرَ ،

---

(١) سقط من : ط .

الشرح الكبير

كما قال . وقال المَرُّوذِىُّ : سَأَلْتُ أبا عبدِ اللهِ عن بَوارِى المَسْجِدِ[1] ، إذا فَضَل منه الشىءُ ، أو الخَشَبةُ ، قال : يُتَصَدَّقُ به . وأرَى أنَّه قد احْتَجَّ بكُسْوَةِ البَيْتِ إذا تَخَرَّقَتْ تُصْدِّقَ بها . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : قد كان شَيْبَةُ يتَصَدَّقُ بخُلْقانِ الكَعْبةِ . ورَوَى الخَلالُ بإسْنادِه ، عن عَلْقَمةَ ، عن أُمِّه ، أنَّ شَيْبةَ بنَ عُثمانَ الحَجَبِىَّ جاء إلى عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، فقال : يا أُمَّ المُؤْمِنين ، إنَّ ثِيابَ الكَعْبةِ تَكْثُرُ عليها ، فنَنْزِعُها ، فنَحْفِرُ لها آبارًا فنَدْفِنُها فيها حتى لا تَلْبَسَها الحائِضُ والجُنُبُ . قالت عائشةُ : بِئْسَ ما صَنَعْتَ ، ولم تُصِبْ ، إنَّ ثِيابَ الكَعْبةِ إذا نُزِعَتْ لم يَضِرْها مَن لَبِسَها مِن حائِضٍ أو جُنُبٍ ، ولكنْ لو بِعْتَها وجَعَلْتَ ثَمَنَها فى سَبِيلِ اللهِ والمَساكِينِ . فقال : فكان شَيْبةُ يَبْعَثُ بها إلى اليَمنِ ، فتُباعُ ، فيَضَعُ ثَمَنَها حيث أمَرَتْهُ عائشةُ . وهذه قَضِيَّةٌ مثلُها يَنْتَشِرُ ، ولم تُنْكَرْ ، فتكونُ إجْماعًا ، ولأنَّه مالُ اللهِ تعالى ، لم يَبْقَ له مَصْرِفٌ ، فصُرِفَ إلى المَساكِينِ ، كالوَقْفِ المُنْقَطِعِ .

الإنصاف

والصَّدَقَةُ به على فُقَراءِ المُسْلِمين . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يجوزُ صَرْفُه [2] فى مِثلِه دُونَ الصَّدَقَةِ به . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وقال أيضًا : يجوزُ صَرْفُه [2] فى سائرِ المَصالِحِ ، وبِناءِ مَساكِنَ لمُسْتَحِقِّ رَيْعِه القائمِ

---

(١) بَوارى المسجد : حصره .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا يَجُوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ فِى الْمَسْجِدِ ،.....

الشرح الكبير ٢٦٠٢ - مسألة : (ولا يجوزُ غَرْسُ شَجَرةٍ فى الْمَسْجِدِ) نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إن كانت غُرِسَتِ النَّخْلةُ بعدَ أن صار مَسْجِدًا ، فهذه غُرِسَتْ بغيرِ حَقٍّ ، فلا أُحِبُّ الأكْلَ منها ، ولو قَلَعها الإمامُ لجاز ؛ وذلك لأنَّ المَسْجِدَ لم يُبْنَ لهذا ، إنَّما بُنِىَ لذِكْرِ اللهِ والصَّلاةِ وقِراءةِ القُرْآنِ ، ولأنَّ الشَّجَرةَ تُؤْذِى المَسْجِدَ وتَمْنَعُ المُصَلِّينَ مِن الصَّلاةِ فى مَوْضِعِها ، ويَسْقُطُ وَرَقُها فى المَسْجِدِ وثَمَرُها ، ويَسْقُطُ عليها الطَّيْرُ وتَبُولُ فى المَسْجِدِ ، ورُبَّما اجْتَمَعَ الصِّبْيانُ فى المَسْجِدِ مِن أجْلِها ورَمَوْها بالحِجارَةِ لِيَسْقُطَ ثَمَرُها . [٥/٢٣٤ظ]

الإنصاف بمَصْلَحَتِه . قال : وإنْ عُلِمَ أنَّ رَيْعَه يفْضُلُ عنه دائمًا ، وجَب صَرْفُه ، ولايجوزُ لغيرِ النَّاظِرِ صَرْفُ الفاضِلِ . انتهى . وقال فى « الفائقِ » [٢/٢٥٤ظ] : وما فضَل مِن حُصُرِ المَسْجِدِ أو زَيْتِه ، ساغَ صَرْفُه إلى مَسْجِدٍ آخَرَ ، والصَّدَقَةُ به على جِيرانِه . نصَّ عليه . وعنه ، على الفُقَراءِ . وحكَى القاضى فى صَرْفِه ومَنْعِه رِوايتَيْن . وكذا الفاضِلُ مِن جميعِ رَيْعِه ، يُصْرَفُ فى مَسْجِدٍ آخَرَ . ذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . قال القاضى أبو الحُسَيْنِ : وهو أصحُّ .

فائدة : قال الحارِثِىُّ : فَضْلَةُ غَلَّةِ المَوْقوفِ على مُعَيَّنٍ ، يتَعيَّنُ إرْصادُها . ذكَرَه القاضى أبو الحُسَيْنِ . قال الحارِثِىُّ : وإنَّما يتَأتَّى فيما إذا كان الصَّرْفُ مُقَدَّرًا . وهو واضِحٌ .

قوله : ولايجوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ فى المَسْجِدِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهِيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ،

فَإِنْ كَانَتْ مَغْرُوسَةً فِيهِ ، جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، المقنع

٢٦٠٣ - مسألة : (فإن كانت مَغْرُوسةً ، جاز الأكْلُ منها) يَعْنِى إذا كانتِ الشَّجرةُ فى أرْضٍ ، فجَعَلَها صاحِبُها مَسْجِدًا والشَّجَرةُ فيها ، الشرح الكبير

و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و« الشَّرْحِ »، و« الفائقِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ »، و« الفُروعِ »، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، وغيرِهم . وذكَر فى « الإرْشادِ » ، و « المُبْهِجِ » ، أنَّه يُكْرَهُ . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » : إنْ غُرِسَتْ بعدَ وَقْفِه ، قُلِعَتْ ، إنْ ضَيَّقَتْ مَوْضِعَ الصلاةِ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : ويحْرُمُ غرْسُها مُطْلَقًا . وقيل : إنْ ضيَّقَتْ ، حَرُمَ ، وإلَّا كُرِهَ . فعلى المذهبِ ، تُقْلَعُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وإنْ غُرِسَتْ بعدَ وَقْفِه ، قُلِعَتْ . وقيل : إنْ ضيَّقَتْ مَوْضِعَ الصَّلاةِ ، وإلَّا فلا . وتقدَّم كلامُه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » . وعلى المذهبِ أيضًا ، يكونُ ثَمَرُها لمَساكِينِ أهْلِ المَسْجِدِ . قال فى « الإرْشادِ » : قال الحارِثِىُّ : وهو المذهبُ . قال : والأقْرَبُ حِلُّه لغيرِهم مِنَ المَساكِينِ أيضًا . وقال كثيرٌ مِنَ الأصحابِ : هى[1] لمالِكِ الأرْضِ المَغْرُوسِ بها غَصْبًا . انتهى . الإنصاف

قوله : فإنْ كانتْ مَغْرُوسَةً فيه ، جازَ الأكْلُ منها . يعْنِى ، إذا كانتْ مغْروسَةً قبلَ بِنائِه ، أو وقَفَها معه . فإذا وقَفَها معه ، وعيَّنَ مَصْرِفَها ، عُمِلَ به ، وإنْ لم يُعَيِّنْ مَصْرِفَها ، كان حُكْمُها حُكمَ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ هنا : جازَ الأكْلُ منها ، وهذا منْصوصُ أحمدَ ، فى رِوايَةِ أبى طالِبٍ . وقدَّمه

---

(١) سقط من : ط .

المقنع رَحِمَهُ اللهُ : إذَا لَمْ تَكُنْ بِالْمَسْجِدِ حَاجَةٌ إلَى ثَمَنِهَا ، فَإِنِ احْتَاجَ صُرِفَ ذَلِكَ فِى عِمَارَتِهِ .

الشرح الكبير فلا بَأْسَ . قال أحمدُ فى مَوْضِعٍ : لا بَأْسَ . يعنى أن يَبِيعَها مِن الجيرانِ . وقال فى رِوايةِ أبى طالِبٍ ، فى النَّبْقَةِ[1] : لا تُباعُ ، وتُجْعَلُ للمُسْلِمين وأهْلِ الدَّرْبِ يَأْكُلُونَها . وذلك ، واللهُ أعْلَمُ ، لأنَّ صاحِبَ الأرْضِ لمّا جَعَلَها مَسْجِدًا والشَّجَرةُ فيها ، فقد وَقَف الأرْضَ والشَّجَرةَ معًا ، ولم يُعَيِّنْ مَصْرِفَها ، فصارَتْ كالوَقْفِ المُطْلَقِ الذى لم يُعَيَّنْ له مَصْرِفٌ . وقد ذَكَرْنا أنَّه للمَساكِينِ فى بعضِ الرِّواياتِ . فأمّا إن قال صاحِبُها : هذه وَقْفٌ على المَسْجِدِ . فيَنْبَغِى أن تُباعَ ثَمَرتُها وتُصْرَفَ إليه ، كما لو وَقَفَها على المَسْجِدِ وهى فى غيرِه . وقال أبو الخَطّابِ : عندِى أنَّ المَسْجِدَ إذا احْتاجَ إلى ثَمنِ ثَمرةِ الشَّجَرةِ ، بِيعَتْ ، وصُرِفَتْ فى عِمارَتِه . وقَوْلُ[2] أحمدَ : يَأْكُلُها الجِيرانُ . مَحْمولٌ على أنَّهم يَعْمُرُونَه ، فإنِ اسْتَغْنَى المَسْجِدُ عنها ، فلا بَأْسَ بالأكْلِ منها . واللهُ سبحانه وتعالى أعْلَمُ .

الإنصاف فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال فى « الهِدايَةِ » ، بعدَ أنْ قدَّم المَنْصوصَ : وعندِى أنَّ هذه الرِّوايَةَ مَحْمولَةٌ على ما إذا لم يَكُنْ بالمَسْجِدِ حاجَةٌ إلى ثَمَنِ ذلك ؛ لأنَّ الجِيرانَ يَعْمُرونه ويَكْسُونه . وقطَع بما حمَلَه عليه أبو الخَطَّابِ فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الفائقِ » . واعْلَمْ أنَّ جماعَةً مِنَ الأصحابِ قالوا : يُصْرَفُ فى مَصالِحِه ، وإنِ اسْتُغْنِىَ عنها ،

---

(١) فى م : « النفقة » .

(٢) فى م : « قال » .

الإنصاف

فلجارِه أكْلُ ثَمَرِه . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الفائقِ » وغيرِه . وقال جماعَةٌ : إذا اسْتَغْنَى عنها المَسْجِدُ ، فلجارِه ولغيرِه الأكْلُ منها . وقيل : يجوزُ الأكْلُ للجارِ الفَقيرِ . وقيل : يجوزُ للفَقيرِ مُطْلَقًا . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فقال : وثَمَرُها لفُقَراءِ الدَّرْبِ . وتقدَّم فى آخِرِ الاعْتِكافِ ، هل يجوزُ البَيْعُ والشِّراءُ فى المَسْجِدِ أو يحْرُمُ ؟ وهل يصِحُّ أو لا ؟

فائدة : يحْرُمُ حَفْرُ بِئْرٍ فى المَسْجِدِ ، فإنْ فُعِلَ ، طُمَّ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ المَرُّوذِيِّ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » فى إحْياءِ المَواتِ . لم يَكْرَهْ أحمدُ حفْرَها فيه . ثم قال : قلتُ : بلَى ، إنْ كُرِهَ الوُضوءُ فيه . انتهى . وقال الحارِثِيُّ ، فى الغَصْبِ : وإنْ حفَر بِئْرًا فى المَسْجِدِ للمَصْلحَةِ العامَّةِ ، فعليه ضَمانُ ما تَلِفَ بها ؛ لأنَّه مَمْنوعٌ منه ؛ إذِ المَنْفَعَةُ مُسْتَحَقَّةٌ للصَّلاةِ ، فتَعْطِيلُها عُدْوانٌ . ونصَّ على المَنْعِ مِن رِوايَةِ المَرُّوذِيِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه كالحَفْرِ فى السَّابِلَةِ ؛ لاشْتِراكِ المُسْلِمِين فى كلٍّ منهما ، فالحَفْرُ فى إحْداهما كالحَفْرِ فى الأُخْرَى ، فتَجْرِى فيه رِوايَةُ ابنِ ثَوابٍ ، بعدَمِ الضَّمانِ . انتهى .

فائدة : قال فى « الفُروعِ » : وإنْ بنَى أو غرَس ناظِرٌ فى وَقْفٍ ، تَوَجَّهَ أنَّه له ، إنْ أشْهَدَ ، وإلَّا للوَقْفِ ، ويتَوَجَّهُ فى أجْنَبِيٍّ بنَى أو غرَس ، أنَّه للوَقْفِ بنِيَّتِه . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : يَدُ الواقِفِ ثابِتَةٌ على المُتَّصِلِ به ، ما لم تأْتِ حُجَّةٌ تدْفَعُ مُوجِبها ؛ كمَعْرِفَةِ كَوْنِ الغارِسِ غرَسَه بمالِه بحُكْمِ إجارَةٍ أو إعارَةٍ أو غَصْبٍ . ويَدُ المُسْتَأْجِرِ على المَنْفَعَةِ ، فليس له دَعْوَى البِناءِ بلا حُجَّةٍ ، ويَدُ أهْلِ العَرْصَةِ المُشْتَرَكَةِ ثابِتَةٌ على ما فيها بحُكْمِ الاشْتِراكِ ، إلَّا مع بَيِّنَةٍ باخْتِصاصِه ببِناءٍ ، ونحوِه .