كفاية الأخيار

في حل غاية الاختصار

تأليف

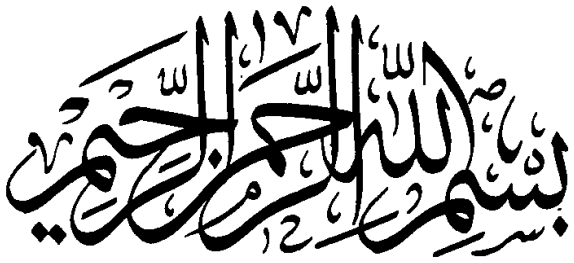
الإمام العلامة تقي الدين أبي بكر بن محمد
الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي

طبعة جديدة محققة ومخرجة الأحاديث

حققه وضبطه وعلق عليه وخرج أحاديثه

علي عبد الحميد بلطجي
محمد وهبي سليمان

دار الخير



الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩١ م
حقوق طبع هذه النسخة محفوظة لدار الخير

بيروت - فردان - جنوب سيار الدرك - بناء الشامي
هاتف ٨١٠٥٧١ - ص.ب. : ١١٣/٥٦٣٠
فاكس ٣١٥٣٧٧ - تلكس : AWSAF 21632 LE:

دمشق - حلبوني - جادة الشيخ تاج.
هاتف ٢٤٥٨٢٢ - ٧٥١٩١٥ - ص.ب. : ١٣/٤٩٢

تلكس : سامتل سي ٤١١٣٧٣

كفاية الأخيار

في حل غاية الاختصار

الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلإِ مَنَعَهُ اللهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»(١) وفي **الصحيحين**: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَأَ»(٢) والفرق بين الماشية والزرع ونحوه حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع، ثم لوجوب البذل شروط:

أحدها: أن يفضل عن حاجته فإن لم يفضل لم يجب ويبدأ بنفسه.

الثاني: أن يحتاج إليه صاحب الماشية بأن لا يجد ماءً مباحاً.

الثالث: أن يكون هناك كلأ يرعى ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء.

الرابع: أن يكون الماء في مستقره، وهو مما يستخلف فأما إذا أخذه في الإناء فلا يجب بذله على الصحيح، وإذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البئر بشرط أن لا يتضرر صاحب الماء في زرع ولا ماشية، فإن تضرر بورودها منعت، ويستقي الرعاة لها قاله الماوردي، وإذا وجب البذل، فهل يجوز له أن يأخذ عليه عوضاً كطعام المضطر وجهان: الصحيح لا، للحديث الصحيح: أن النبي ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ»(٣) فلو لم يجب بذل فضل الماء جاز بيعه بكيل أو وزن ولا يجوز بريّ الماشية أو الزرع لأنه مجهول، وهو غرر والله أعلم.

(فرع): من حفر بئراً في موات، فالصحيح أنه ليس لغيره أن يحفر بئراً يحصل بسببها نقص ماء البئر الأولى، ويكون ذلك الموضع من حريم البئر الأولى، وهذا بخلاف ما إذا حفر بئراً في ملكه فنقص ماء بئر جاره فإنه لا يمنع لأنه تصرف في عين ملكه، وفي الموات ابتداء تملك فيمنع منه إذا أضر بالغير، وحكم غرس الأشجار كالبئر: قاله القاضي أبو الطيب والله أعلم:

[باب الوقف]

(فصل: وَالْوَقْفُ جَائِزٌ بِثَلَاثِ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ).

يقال وقفت، وأوقفت لغة رديئة.

وحده في الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه

---

(١) رواه أحمد (مجمع الزوائد ٤/١٢٤).

(٢) رواه البخاري في المساقاة «باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى» ومسلم في المساقاة «باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة..» (١٥٦٦) وأبو داود (٣٤٧٣) والترمذي (١٢٧٢) وصححه ابن حبان (٤٩٥٦).

(٣) رواه مسلم (١٥٦٥) عن جابر رضي الله عنه.

تصرف منافعه في البر تقرباً إلى الله تعالى، ولو قيل حبس ما يمكن الانتفاع به إلى آخره فهو أحسن ليشمل الكلب المعلم على وجه، والراجح أنه لا يصح وقفه، وقيل لا يصح قطعاً لأنه لا يملك، وهو قربة مندوب إليها.

قال الله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**»[2] وحمل لاعلماء الصدقة الجارية على الوقف. قال جابر رضي الله عنه: ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف وقول الشيخ: [أن ينتفع به مع بقاء عينه] دخل فيه العقار وغيره مفرداً كان أو مشاعاً حيواناً كان أو غيره واحترز به عما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمار والطعام، وكذا المشموم لأن الأثمار ينتفع بإخراجها والطعام بأكله والمشموم لا يدوم. واعلم أنه يجوز وقف الأشجار لثمارها والماشية للبنها وصوفها، وكذا الفحل ليقفز على شياه البلد لأن الموقوف ذواتها، وهذه الأمور هي منافعها، وليس من شرط الموقوف أن ينتفع به في الحال فيصح وقف الأرض الجدبة لتصلح ويمكن زرعها، وكذا يصح وقف العبد والجحش الصغيرين، وكذا يصح وقف الأرض المؤجرة كما يصح وقف العين المغصوبة والله أعلم. قال:

(**وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلٍ مَوْجُودٍ وَفَرْعٍ لَا يَنْقَطِعُ**).

لا شك أن الوقف صدقة يراد بها الدوام.

وحقيقة الوقف نقل ملك المنافع إلى الموقوف عليه، وتمليك المعدوم باطل، وكذا تمليك من لا يملك. مثال الأول ما إذا وقف على من سيولد ثم على الفقراء، أو وقف على ولده ثم على الفقراء ولا ولد له، وفي معنى ذلك ما إذا وقف على مسجد سيبنى ثم على الفقراء. ومثال الثاني الوقف على الحمل، وكذا على عبد إذا قصد نفسه دون سيده وفرعنا على الصحيح: أن العبد لا يملك بالتمليك، فهذا وأشباهه باطل على المذهب لأن الوقف تمليك منجز فلا يصح على من لا يملك كالبيع وسائر التمليكات، وإلى ما ذكرنا أشار الشيخ بقوله على أصل موجود، والله أعلم.

(**فرع**): الوقف على الميت لا يصح وقيل يصح ويصرف على الفقراء، وهذا النوع يعبر عنه الفقهاء بقولهم منقطع الأول وقوله: [وفرع لا ينقطع] احترز به الشيخ عن غير منقطع الأول، وهو الذي يعبرون عنه بقولهم: منقطع الآخر، وهل هو باطل كالنوع الأول وهو منقطع الأول أم هو

---

(١) الحج: الآية (٧٧).

(٢) أخرجه مسلم (٥/٧٣) وأبو داود (٢٨٨٠) والنسائي (٢/١٢٩) والترمذي (١/٣٥٩) والبيهقي (٦/٢٧٨) وأحمد (٢/٣٧٢) وغيرهم.

صحيح؟ يختلف الترجيح فيه باختلاف صيغة الوقف. فإن قال وقفت على أولادي ثم سكت أو على الفقير فلان ثم سكت ولم يذكر مصرفاً له دوام ففي هذه الصيغة خلاف منتشر. والراجح الصحة: وبه قال الأكثرون: منهم القاضي أبو حامد والقاضي الطبري والروياني. ونص عليه الشافعي في المختصر. وبه قال مالك رحمه الله تعالى لأن مقصود الوقف القربة والثواب. فإذا بين مصرفه في الحال سهل إدامته على سبيل الخير، فعلى هذا إذا انقرض الموقوف عليه لا يبطل الوقف على الراجح، فعلى هذا إلى من يصرفه؟ الصحيح، ونص عليه الشافعي في المختصر إلى أقرب الناس إلى الواقف إلى يوم انقراض الموقوف عليهم، فعلى هذا هل المعتبر الإرث أم لا؟ الصحيح اعتبار قرب الرحم، فعلى هذا يقدّم ابن البنت، وإن لم يرث على ابن العم وهل يشترك الكل أم يختص به الفقراء. الراجح اختصاص الفقراء لأن مصرفه مصرف الصدقة، وهل ذلك على سبيل الوجوب أم الاستحباب فيه خلاف؟ لم يرجح الشيخان في ذلك شيئاً، فلو انقرض الفقراء فالمنصوص أن الإمام يجعل الوقف حبساً على المسلمين يصرف غلته في مصالحهم، ورجحه الطبري، وفي الشامل لابن الصباغ يصرف للفقراء أو المساكين والله أعلم. أما إذا قال وقفت هذا سنّة، فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان الوقف لفساد الشرط لأن المقصود دوام الثواب وهو مفقود والله أعلم.

(فرع): هل يشترط القبول في الوقف؟ ينظر إن كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو الربط والمساجد فلا يشترط لتعذره، وإن كان على معين واحداً كان أو جماعة ففيه خلاف الراجح في المحرر والمنهاج اشتراط القبول، فعلى هذا يكون القبول متصلاً بالإيجاب كما في البيع والهبة، وخص المتولي الخلاف بما إذا قلنا الملك في الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه، أما إذا قلنا ينتقل إلى الله تعالى فلا يشترط القبول قطعاً.

واعلم أن ما صححه النووي في المنهاج من اشتراط القبول في باب الوقف خالفه في الروضة في كتاب السرقة، فقال في زيادته المختار أنه لا يشترط، والمختار في الروضة بمعنى الصحيح وكلام التنبيه يقتضيه فإنه ذكر الإيجاب، ولم يشترط القبول وكذا في المهذب، وممن قال بعدم اشتراط القبول خلائق تشبيهاً له بالعتق، منهم الماوردي بل قطع به البغوي والروياني بل نص الشافعي على أنه لا يشترط والله أعلم. قال:

(وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَحْظُورٍ).

المحظور الحرام فيشترط في صحة الوقف انتفاء المعصية لأن الوقف معروف وبرّ، والمعصية عكس ذلك فيحرم الوقف على شراء آلة لقطع الطريق، وكذا الآلات المحرمة كسائر آلات المعاصي كما يصنعه أهل البدع من صوفية الزوايا بأن يوقفوا آلة لهو لأجل السماع ويقولون:

لا سماع إلا من تحت قناع ولا يأبى ذلك إلا فاسد الطباع، وهؤلاء قد نص القرآن على إلحادهم وليس في كفرهم نزاع، وكذا لا يجوز الوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل لأنها محرمة، ولو كان الواقف ذمياً حتى لو ترافعوا إلينا في ذلك أبطلناه، هذا إذا كان الوقف على جهة، أما إذا وقف على ذمي بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهي عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربي والمرتد فإنه لا يصح على الراجح لأنهما مقتولان فهو وقف على من لا دوام له فأشبه وقف شيء لا دوام له، ولو وقف على الأغنياء ففيه خلاف مبني على أن المرعى في الوقف جهة التمليك أم جهة القربة؟ وكذا لو وقف على الفساق فيه هذا الخلاف. قال الرافعي والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكاً وتصحيح الوقف على هؤلاء. وصرح بتصحيحه في المحرر. وتبعه النووي على التصحيح في المنهاج إلا أن الرافعي قال في الشرح بعد ذلك. وتبعه في الروضة الأحسن تصحيح الوقف على الأغنياء دون الفساق لتضمنه الإعانة على المعصية والله أعلم. قال:

(وَهُوَ عَلَى مَا شَرَّطَ الْوَاقِفُ مِنْ تَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ وَتَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ).

إذا صح الوقف لزم كالعتق واستحق الموقوف عليه غلته منفعة كانت كالسكنى أو عيناً كالثمرة والصوف واللبن، وكذا الولد على الأصح لأنها نماء الموقوف، ويجب صرف ذلك بحسب الشرط من التقديم كوقفت على أولادي بشرط تقديم الأعلم أو الأورع أو المزوج، ونحو ذلك أو التأخير بأن يقول وقفت على أولادي فإن انقرضوا فلأولادهم، ونحو ذلك أو على أن ريع السنة الأولى للإناث. والثانية للذكور أو التسوية كما إذا وقف على أولاده بشرط أن لا يفضل أحداً على أحد في قدر النصيب ونحو ذلك، والتفضيل كما إذا قال وقفت على أولادي على أن للذكر مثل حظ الأنثيين ونحو ذلك، ووجه ذلك كله على أن الوقف تمليك منافع الموقوف فاعتبر قول المملك كالهبة والله أعلم.

(فرع): إذا جهل شرط الواقف في المقادير أو في كيفية الترتيب لانعدام كتاب الوقف، وعدم الشهود قال الرافعي وتبعه النووي في الروضة تقسم الغلة بينهم بالسوية، وحكي بعضهم أن الأوجه الوقف حتى يصطلحوا وهو القياس، والقائل بهذا هو الإمام، ومحل القسمة بينهم بالسوية إذا كان الموقوف في أيديهم فإن كان في يد بعضهم، فالقول قوله ولو كان الواقف حياً رجع إلى قوله ذكره البغوي وصاحب المهذب، قال الرافعي: ولو قيل لا رجوع إليه كالبائع إذا اختلف المشتريان منه لم يبعد. قال النووي الصواب الرجوع إليه والفرق ظاهر. قلت وما قاله النووي ذكره الروياني والماوردي وصرحا بأنه يقبل قوله بلا يمين وزاد بأنه إذا مات الواقف يرجع إلى ورثته فإن لم يكن له ورثة وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إليه ولا يرجع إلى المنصوب من جهة الوارث فلو اختلف الناظر والواقف فهل يرجع إلى الناظر أو الواقف فيه قولان: ولو اختلف الناظر والموقوف عليه ففيه

الوجهان، قال النووي ويرجع إلى عادة من تقدم الناظر من النظار إن اتفقت عادتهم، ولو عرفنا الوقف ولم نعرف أرباب الوقف قال الغزالي وغيره جعل كوقف لم يذكر مصرفه فيكون كوقف مطلق كذا نقله النووي عن الغزالي وهو سهو، وإنما قال الغزالي إنه كمنقطع الآخر فيكون الوقف صحيحاً، وإلحاقه بالوقف المطلق يقتضي عدم الصحة لأن الأصح في الوقف المطلق أنه لا يصح والله أعلم.

(فرع): هل يصح أن يوقف الشخص على نفسه وإن ذكر بعده مصرفاً قال جماعة من الأصحاب بالصحة: منهم الزبيري وابن سريج واستحسنه الروياني، واحتجوا لذلك بأن عثمان رضي الله عنه لما وقف بئر رومة، قال دلوي فيها كدلاء المسلمين، والصحيح ونص عليه الشافعي أنه لا يجوز لأن معنى الوقف تمليك المنفعة قطعاً والشخص لا يملك نفسه باتفاق العقلاء، ولهذا لا يصح أن يبيع من نفسه والجواب أن عثمان رضي الله عنه لم يقل ذلك شرطاً ولكن أخبر أن للواقف أن ينتفع بالأوقاف العامة كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجداً والفرق بين الأوقاف العامة والخاصة العامة عادت إلى ما كانت عليه من الإباحة بخلاف الخاصة والله أعلم. قال:

[باب الهبة]

(فصل: فِي الْهِبَةِ، وَكُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَتْ هِبَتُهُ).

اعلم أن التمليك بغير عوض إن تمحض فيه طلب الثواب فهو صدقة، وإن حمل إلى المملك إكراماً وتودّداً فهو هدية، وإلا فهو هبة، وهل من شرط الهدية أن يكون بين المهدي والمهدي إليه رسول وجهان، الراجح لا، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو حلف لا يهدى إليه فوهبه شيئاً يداً بيد، ففي الحنث وجهان.

والهبة مندوبة بالكتاب والسنّة، وإجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[1] والهبة برّ ومعروف، وأما السنّة الكريمة فكثيرة منها حديث بريرة رضي الله عنها في قوله عليه الصلاة والسلام: «هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ»[2] وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنه عليه الصلاة والسلام: «كَانَ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ فَإِنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ أَكَلَ مِنْهَا، وَإِنْ قِيلَ صَدَقَةٌ لَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا»[3].

---

(١) المائدة: الآية (٢).

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه البخاري (٢٤٣٧) ومسلم (١٠٧٧) واللفظ له.