نهاية المطلب

في دراية المذهب

لإمام الحرمين

عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني

رحمه الله تعالى

(٤١٩-٤٧٨ هـ)

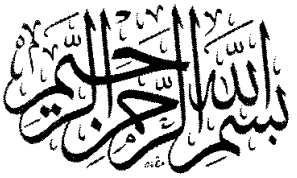
حققه وصنع فهارسه

أ.د. عبد العظيم محمود الديب

الجزء الثامن

المساقاة الإجارة المزارعة
إحياء الموات الهبات
العطايا والحبس والصدقات اللقطة

دار المنهاج



الطبعة الأولىٰ

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج للنشر والتوزيع

جدة - هاتف رئيسي ٦٣٢٦٦٦٦ - فاكس ٦٣٢٠٣٩٢

الإدارة ٦٣١١٧١٠ - المكتبة ٦٣٢٢٤٧١

كتاب العطايا (١) والحبس والصدقات

قال الشافعي : « فجميع ما يعطي الناسُ من أموالهم ثلاثة وجوه . . . إلىٰ آخره »[٢] .

٥٦٧١ـ صدّر الكتابَ بالتقاسيم في التبرعات ، وقال : يقع قسمان منها في الحياة : وهما ـ الهبات ، والصدقات .

ثم الصدقات تنقسم إلىٰ صدقات البتات ، وهي تصدّق الرجل بطائفة من ماله علىٰ من أراد .

والثاني ـ الوقف .

ومن التبرعات ما يقع بعد الوفاة . والمقصود من هـٰذه التقاسيم انتزاع الوقف من خَلَلها ، وباقي التبرعات تأتي في أبوابها .

٥٦٧٢ـ والأصل في الوقف السنة ، وإجماع الأمة ، أما السنة ، فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **إذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا عن ثلاث : ولد صالح يدعو له ، وعلم ينتفع به بعد موته ، وصدقة جارية** »[٣] فقال العلماء : الصدقةُ الجارية هي الوقف علىٰ وجوه الخير ، **وقال عمر رضي الله عنه : « أصبت مالاً من خيبر ، لم أصب مثله في الإسلام ، فراجعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم ،**

---

(١) (د١) ، (ت٣) : باب .

(٢) ر . المختصر : ٣/ ١١٥ .

(٣) حديث : « إذا مات ابن آدم » : رواه مسلم : الوصية ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، ٣/ ١٢٥٥ ، ح١٦٣١ . وأبو داود : الفرائض ، باب ما جاء في الصدقة عن الميت ، ٣/ ١١٧ ، ح٢٨٨٠ ، والترمذي : الأحكام ، باب ما جاء في الوقف ، ٣/ ٦٦٠ ، ح١٣٧٦ والنسائي : الوصايا ، باب فضل الصدقة عن الميت ٦/ ٢٥١ ، ح٣٦٨١ ، وأحمد : ٢/ ٣٧٢ ، والبيهقي في الكبرىٰ : ٦/ ٢٧٨ «كلهم من حديث أبي هريرة » ، وانظر تلخيص الحبير : ٣/ ١٤٨ ح١٣٤٦ .

وكان حدائقَ، ونخيلاً، فقال صلى الله عليه وسلم : حبِّس الأصلَ ، وسبّل الثمرَ »[1] . وأجمع المسلمون علىٰ أصلِ الوقف ، وإن اختلفوا في التفصيل .

٥٦٧٣ـ ومذهبُ **الإمام الشافعي** أن الوقف إذا استجمع شرائطَه صحيحٌ لازمٌ ، لا يتوقف لزومُه علىٰ تسجيلٍ من جهةِ قاضٍ ، ويصح مُنَجَّزهُ في الحياة ، ومنفَّذُه في الوصية بعد الوفاة .

٥٦٧٤ـ ثم هو في التقسيم الأولي متنوع ، فمنه ما يقع مضاهياً للتحرير ، وهو كجعل بقعة مسجداً ، وهـٰذا مما وافق فيه من أنكر لزومَ الوقف والتحبيس . ويتصل بهـٰذا القسم جعْلُ بقعة مقبرةً، علىٰ ما سيأتي، إن شاء الله عز وجل تفصيل الصنفين .

والقسم الثاني ـ ما يتضمن صرفَ منفعته إلى الغير ، وهو ينقسم إلىٰ ما يقصر مقصوده علىٰ حق السكون ، كالمدارس والرباطات . والوقفُ فيهما قريبٌ من جَعْل البقاع مساجدَ ومقابرَ ، وإلىٰ ما يفوّض الأمر إلى المستحِق ، فإن شاء ، انتفع بنفسه/ ، ي ٢٠٢
وإن شاء استغلّه ، وتملّك ما يحصل من غَلَّته ، وهـٰذا يجري علىٰ **نوعين** : **أحدهما ـ** ما تصرف الغلّةُ فيه إلىٰ عمارة المساجد ، والرباطات ، والمدارس ، وإلىٰ ما يصرف إلىٰ من يتملكه .

ثم الوقف يصح علىٰ مخصوصين معيّنين ، وإلىٰ جهةٍ عامة كجهة المسكنة والفقر .

وفي تصحيح الوقف علىٰ أقوام لا ينحصرون ، وليس المراد حاجتَهم **قولان** ، كالوقف علىٰ بني هاشم وبني المطلب ، ونحوهم .

٥٦٧٥ـ ومما يتعين تصدير الكتاب به أن الوقفَ إذا كان علىٰ معينين ، أو علىٰ

---

(١) حديث عمر بن الخطاب متفق عليه بلفظ : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » البخاري : الشروط، باب الشروط في الوقف ٥/ ٤١٨، ح٢٧٣٧ ، مسلم : الوصية، باب الوقف ٣/ ١٢٥٥، ح١٦٣٢ . أما بلفظ إمام الحرمين فقد رواه الشافعي في مسنده : ٢/ ١٣٨، ح ٤٥٧ [السندي] والنسائي : الإحباس، باب حبس المشاع ٦/ ٢٣٢، ح٣٦٠٣ ، ٣٦٠٤ ، ٣٦٠٥ . وابن ماجه : الصدقات، باب من وقف ٢/ ٨٠١، ح٢٣٩٧ ، وأحمد : ٢/ ١٥٦ ، ١٥٧ ، والبيهقي في الكبرىٰ : ٦/ ١٦٢ والصغرىٰ : ٣/ ٣٣٦، ح٢٢٢٣ ، ٢٢٢٤ .

جهةٍ ، والغرض منه أن يملكوا ما يحصل من غَلّةٍ وثمرة ، **فللشافعي** في هـٰذا الصنف ثلاثة **أقوال** : **أحدها** ـ أن الملك في رقبة الموقوف يبقىٰ للواقف ، ويثبت لمن عليه الوقف استحقاقُ الرَّيْع والفائدة .

والقول الثاني ـ أن الملك يزول إلى الموقوف عليه في الرقبة ، ولـٰكنه محبَّس ، لا يباع ، ولا يوهب ولا يورث ، فيثبت ملك التصرف في الفوائد ، وملك التحبيس في الرقبة .

والقول الثالث ـ أن الملك في الرقبة يزول إلى الله تعالىٰ ، والفوائد يستحقها الموقوف عليه .

وما يقع مضاهياً للتحرير كجعل البقاع مساجدَ ، لا يتجه فيه إلا زوالُ الملك إلى الله تعالىٰ ، علىٰ تفصيلٍ سيأتي في المسائل ، إن شاء الله عز وجل .

٥٦٧٦ـ وحقيقة مذهب **أبي حنيفة**[1] ردُّ الوقف إذا كان المقصود به تمليكَ الفوائد ، ومن أصله أنه يلزم بالتسجيل ، وهـٰذا يخرّج على اتباع قضاء القاضي في مواقع الخلاف ، ونُقل عنه أنه ألزم الوصية بالوقف إذا خرجت من الثلث ، وهـٰذا عنده بمثابة الوصية بالمنافع والثمار ، فلا يصح الوقف علىٰ أصله[2] بنفسه[3] ، وسلّم لزومَ جعل البقاع مساجدَ ومقابرَ ، ولم ير ذلك وقفاً ، وإنما اعتقده تحريراً .

٥٦٧٧ـ فإذا تمهد ما ذكرناه ترجمةً ، فنذكر بعد ذلك **فصلين** في مقدمة مسائل الكتاب : **أحدهما** ـ في الألفاظ وذكر الصريح منها ، والكناية . **والثاني** ـ في بيان ما يصح وقفه .

---

(١) ر . مختصر الطحاوي : ١٣٦ ، البدائع : ٦ / ٢١٨ ، الاختيار لتعليل المختار : ٣/ ٤٠ .
وما ذكره إمامنا هو قول أبي حنيفة وزفر ، وأما أبو يوسف ومحمد ، فعندهما لا يشترط شيء من هـٰذا ، فقد وافقا الشافعية .

(٢) « علىٰ أصله » أي أصل أبي حنيفة وقواعده ، فإن من أصله أن الوقف لا يصح ، لأنه حبسُ الرقبة ، وتصدقٌ بالثمرة ، والثمرة معدومة ، وعنده لا يجوز التصدق بالمعدوم ، ولذا يصح عنده الوقف إذا كان موصىً به ، ويكون إذاً وصيةً بالمنافع ، وهي تصح عنده .

(٣) أي بذاته بصفته وقفاً ، وإنما يصح إذا كان في صورة وصيةٍ بالمنافع ، كما وضحناه في التعليق السابق .

٥٦٧٨ـ فأما القول في الألفاظ ، فلفظ الوقف على انفراده من غير انضمام قرينةٍ إليه صريحٌ في الباب ، في الفن الذي يتضمن تمليك المنافع والفوائد . هـٰذا هو الذي يُقطع به .

ولفظ التصدق بمجرده غيرُ كافٍ .

وتردد الأئمة بين اللفظين في التحبيس والتَّسبيل ، والتحريم والتأبيد ، فاشتهر ش ٢٠٢ خلافُ الأصحاب في التحريم والتأبيد ، فإذا قال : جعلتُ/ هـٰذه البقعةَ محرّمةً [عليَّ][١] وريعُها للمساكين ، أو لفلان وفلان ، وبعدهم للمساكين . أو قال : أبّدتُها ، أو جعلتُها مؤبَّدةً ، وذكر المصرف كما سيأتي ، فمن أصحابنا من رأى الاكتفاء بأحد هـٰذين اللفظين ، وزعم أنهما جاريان على الشيوع والذيوع في المقصود ، وذهب آخرون إلىٰ أنهما لا يستقلاّن ؛ فإنهما [يستعملان][٢] تأكيدين للوقف والتحبيس ، فإذا ذكرا مفردين ، لم يستقلا .

فأما لفظ التحبيس والتسبيل ، فالذي قطع به الأئمة أنهما كلفظ الوقف .

وذهب **أبو سعيد الإصطخري** إلىٰ أنهما كنايتان في الباب ، حكاه **الشيخ أبو علي** عنه وزيفه .

وذهب بعض الأئمة إلىٰ نقل تفصيلٍ عن **أبي سعيد الإصطخري** ، فقال : من أصله أن التحبيس صريح ، والتسبيل ليس كذلك . وهـٰذا القائل [يذكر][٣] للتفصيل والفرق بين التحبيس والتسبيل مسلكين : **أحدهما** ـ أن الرسول صلى الله عليه وسلم غايرَ بين اللفظين في قصة عُمر ؛ إذ قال : «حبِّس الأصل وسبِّل الثمر» فاستعمل التحبيس في الأصول والرقاب ، والتسبيل في الثمار ، وقيل : [عنىٰ][٤] صلى الله عليه وسلم بالتسبيل صرفَ الثمار إلى السابلة .

---

(١) في الأصل : غلتها .
(٢) في الأصل : يستقلان .
(٣) في الأصل : يرجم .
(٤) في الأصل : عبر .

والوجه الثاني ـ أن التسبيل من السبيل ، وهو لفظ مبهم ، والتحبيس معناه حبس الملك في الرقبة عن التصرفات المزيلة ، فكان في معنى الوقف .

٥٦٧٩ـ ومما يتعلق بذلك أن الأصحاب ترددوا في لفظ الوقف إذا استُعمل فيما سبيله مضاهاة التحرير ، مثل أن يقول مالك البقعة : وقفتها علىٰ صلاة المصلين ، وهو يبغي بذلك جعلَها مسجداً .

ثم من تردد في التحبيس والتسبيل ، جعلهما صريحين إذا اقترنا بالقرائن المشهورة في الباب ، مثل أن يقول : حبّست علىٰ فلان كذا ، تحبيساً محرّماً مؤبداً ، أو ذكر التسبيل وقرنه بما ذكرناه .

٥٦٨٠ـ وقد ذكرنا أن لفظ التصدّق لا يستقل في الباب ، إذا تجرّد وفاقاً ، وسبب ذلك أنه يستعمل صريحاً في التبرع بالأعيان ، فيقول من يصرف طائفةً من ماله إلىٰ محتاج : تصدَّقتُ بهـٰذا عليك ، وهو يبغي تمليكه الرقبةَ تقرباً إلى الله تعالىٰ ، والمتصدَّقُ عليه يتصرف في الرقبة تصرفَ الملاّك .

فلو قال : تصدقت بهـٰذا علىٰ فلان وفلان ، ـ وذكر معينين ـ صدقةً محرَّمةً مؤبدةً ، أو قال : تصدقت على المساكين صدقةً محرّمةً مؤبدةً ، فللأصحاب اضطرابٌ في لفظ الصدقة مع التقييدات التي ذكرناها/ . فذهب الأكثرون إلىٰ أن اللفظ إذا [تقيد ، التحق][1] بالصرائح في الباب ، وهـٰذا ظاهر المذهب . ٢٠٣ ي

وامتنع آخرون ، وسبب الامتناع أن التصدق صريح في تمليك الرقبة علىٰ خلاف الغرض المطلوب في الوقف .

وذهب ذاهبون إلى اشتراط التقييد بقطع التصرف عن الرقبة ، مثل أن يقول : لا يباع ولا يوهب ؛ فإن التحريم والتأبيد مع لفظ الصدقة قد يحملان علىٰ تأكيد الملك في الرقبة علىٰ معنىٰ أن الملك فيها [مسرمدٌ][2] لا ينقضه المتصدق .

---

(١) في الأصل : تقيدت الثمن . وهو تحريف ظاهر .

(٢) كذا في : (د١) ، (ت٣) ، وفي الأصل : غير واضحة الحرف الثاني (السين) . والسَّرْمد الدائم الذي لا ينقطع . ولم يرد للفعل (سَرْمد) ذكرٌ في المعاجم التي رأيتها (اللسان ، والأساس، والقاموس، والمصباح، والمعجم ، والزاهر) فقد ذكر من الاسم فقط (السرْمد).

وفصل فاصلون بين أن يستعمل التصدّق في معينين يُتصوّر الهبة منهم ، وبين أن يستعمله في جهة لا يتأتىٰ تصوير الهبة فيها كالتصدق على المساكين .

٥٦٨١ـ وحاصل خلاف الأصحاب يؤول أوّلاً إلىٰ وجهين في استعمال لفظ الصدقة ، من غير ذكر الوقف والتحبيس والتسبيل ، فمنهم من لم ير استعمال لفظ الصدقة دون الألفاظ الثلاثة ؛ من جهة إشعاره بتمليك الرقبة [لا][(١)] علىٰ جهة الوقف ، ومنهم من جوز استعمال لفظ الصدقة مع الاقتران بالقرائن التي ذكرناها .

ثم اختلف هـٰؤلاء في القرائن ، فمنهم من شرط أن يقترن بنفي البيع والهبة ، علىٰ ما جرى الرسم فيه .

ومنهم من اكتفىٰ بأن يُقرنَ بالتحريم والتأبيد، علىٰ ما جرىٰ تفصيل الكلام به .

ثم إذا شرطنا الاقتران، فجرّد الصدقةَ ، فإن خاطب بلفظها قابلاً متعيناً ، فالأصح أنه صدقة بتات ، مقتضاها تمليك الرقبة ؛ فإنها صريحٌ في الباب .

فأما إذا أضاف اللفظ إلى المساكين وغيرِهم من الجهات العامة ، ونوى الوقف ، فالنية هل تنزل منزلة القرائن اللفظية ؟ اختلف أصحابنا في المسألة ، فمنهم من نزّل النية منزلةَ التقييد بالألفاظ ، وأقام لفظ الصدقة مقام الكنايات في الطلاق والعتاق ، وحكمها أنها تعمل مع النية .

ومنهم من لم يكتف بالنية ؛ فإن التصدق صريحٌ في تمليك الرقبة ، وإنما فرقنا بين إضافة الصدقة إلى الجهات العامة وبين إضافتها إلىٰ معين يتصور منه القبول ، لأنها إذا أضيفت إلىٰ معيّن ، تحقق كونها صريحاً في تمليك الرقبة .

فهـٰذا حاصل الكلام في الألفاظ .

وإذا قلنا : التحريم ليس صريحاً ، واقترنت النية به ، يجب القطع بصحة الوقف ؛ لأنه ليس [موضوعاً][(٢)] لتمليك الرقبة ، وقد انتجز غرضنا من الكلام في الألفاظ .

٥٦٨٢ـ فأما القول فيما يصح وقفه ، فنقول أولاً : يصح وقف العقار ، والمنقول ،

---

(١) سقطت من الأصل .

(٢) في الأصل : صريحاً .

ويصح وقف الجماد والحيوان/ . والمتبع أن يكون الموقوف المحبَّس بحيث يثبت له ٢٠٣ ش
منفعة مقصودة ، أو فائدة مقصودة ، كالثمار وما في معانيها .

والمنفعة المقصودةُ يضبطها ما يصح استئجارها علىٰ شرط ثبوت الملك في الرقبة ، فإن الحرّ يؤاجر نفسَه ، ولا يصح منه تحبيس نفسه علىٰ جهةٍ ، أو علىٰ أشخاصٍ معينين . ثم علىٰ جهةٍ بعدهم .

٥٦٨٣ـ واختلف الأصحاب في وقف الدراهم لتزيين الدكاكين ، اختلافهم في إجارتها ، والأصح منع الوقف والإجارة ، والتصحيح أقربُ إلى الإعارة .

ويصح أن يحبس حلياً مباحاً ليتحلىٰ به معينون ، ثم بعدهم أيتام ، علىٰ ما يجري الوقف به .

ويصح وقف عبدٍ صغير ، وإن لم يكن منتفعاً به في الحال ؛ لأن الوقف معقودٌ على التأبيد ، فلا يضر استئخار الانتفاع من الأول لنقصٍ في المعقود عليه مصيره إلى الزوال . وهـٰذا كتصحيح النكاح على الرضيعة ، وإن لم يكن منتفعاً بها في الحال . والمعنىٰ ما نبهنا عليه .

وألحق الأصحاب بهـٰذا وقفَ الدراهم علىٰ أن يصاغ منها حلي ، علىٰ قولنا بفساد وقف الدراهم علىٰ أن تبقىٰ علىٰ صفتها ، ويكتفىٰ منها بالتزيين ، وزعموا أن استئخار صيغة الحلي بمثابة استئخار إمكان الانتفاع والمحبّسُ عبدٌ صغير ، أو مُهرٌ صغير .

وهـٰذا فيه بعض النظر ؛ فإن المُهرَ والعبد الصغير يصيران من طريق الخلقة إلىٰ إمكان الانتفاع ، والدراهم والنّقرة ليست كذلك ، [واختيار][1] إنشاء صوغها افتتاح أمرٍ من طريق الإيثار ، ويكاد الوقف أن يكون في حكم المعلّق بما سيكون .

٥٦٨٤ـ فأما وقف الكلب المنتفع به ، فنقول أولاً : تصح الوصية به ، وفي صحة هبته خلافٌ قدمتُه في البيع ، ولا شك في امتناع بيعه ، وفي صحة إجارته خلافٌ مشهور ، ذكرناه في كتاب الإجارة .

---

(١) في الأصل : والخيار .

فإذا تجدد العهد بهـٰذه الأصول ، فمن أئمتنا من لم يصحح وقفَ الكلب وإن صححنا إجارته ؛ لأن رقبته ليست مملوكة ، والوقف يستدعي ورواداً علىٰ رقبةٍ مملوكة ، ولهـٰذا يمتنع وقفُ الحرِّ نفسَه ، وإن كان يصح منه أن يؤاجر نفسَه .

ومن أصحابنا من خرّج صحة وقف الكلب علىٰ صحة هبته ؛ فإن الوقف إثبات اختصاصٍ في جهةٍ ، فكان في معنى الهبة ، وليس الكلب فيه كالحر ؛ فإنه ليس مملوكاً ، وليس في رقبته اختصاص .

وبنى الشيخ **أبو حامد** جواز وقف الكلب علىٰ جواز إجارته .

هـٰذه مسالك الأصحاب في وقف الكلب .

٥٦٨٥ـ وأما وقف أم الولد، فقد اختلف أصحابنا فيه ، ورتبوا الخلاف على الوجهين في وقف الكلب ، وجعلوا وقف المستولدة أولىٰ بالصحة ؛ / من جهة أنها ي ٢٠٤ مملوكة ، ولم يمتنع فيها من أحكام الملك إلا البيع والرهن ، وبنَوْا الخلافَ علىٰ أن الوقف هل يتضمن نقلَ الملك إلى الموقوف عليه ؟ وفيه الاختلاف المقدم .

فإن قضينا بأن رقبة الوقف مبقَّاة علىٰ ملك الواقف ، فلا يمتنع وقف المستولدة ، وإن حكمنا بأن الوقف يتضمن نقل الملك في رقبة الموقوف إلى الموقوف عليه ، فالوقف باطل ؛ فإن الملك في رقبة الموقوف لا يقبل النقل .

هـٰذا منتهى القول فيما يصح وقفه وفيما لا يصح وقفه .

٥٦٨٦ـ ثم إن صححنا وقف المستولدة فلو عتَقت بموت مولاها ، انفسخ الوقف وزال ؛ لأن الوقف يناقض حرية الموقوف .

٥٦٨٧ـ وقد ذكرنا أن العبد المستأجر إذا عتَقَ في أثناء المدة ، فالظاهر أن الإجارة لا تنفسخ ، والفرق ما قدمناه من أن الوقف ينافي الحرية ، والإجارة لا تنافيها . وقد جرت من مالكٍ لها ، ويعتضد ما ذكرناه بأن الإجارة مؤقتة ، والوقف مبناه على التأبيد ، فيستحيل بقاؤه بعد زوال الرِّق ، ولا حاجة إلىٰ هـٰذا مع العلم بأن النكاح معقود على التأبيد والحرية الطارئة عليه لا توجب انفساخ النكاح ، فالتعويل علىٰ ما قدمناه من أن الوقف في موضوعه يستدعي ملكاً تاماً . كما قدمناه .

وكان **شيخي** يقول : من استحق منفعة عبدٍ على التأبيد بطريق الوصية ، لم يملك صرفَ ذلك الاستحقاق إلىٰ غيره بجهة الوقف ؛ فإنه لا ملك له في الرقبة ، والوقف وإن لم يكن تحريراً ، فهو قريب منه ؛ من حيث إنه يقتضي قطعَ تصرف المالك عن الرقبة التي حبَّسها . وقد ظهرت مضاهاة التحرير في المساجد والمقابر .

فهـٰذا ما أردناه .

فصل

٥٦٨٨ـ موضوع الوقف على التأبيد ومنافاة التأقيت ، وهـٰذا الفصل معقود لبيان مسائلَ يجري الوقف فيها علىٰ قضية التأقيت ، ومجموعها يدخل تحت نوعين ، ثم يلتحق بهما مسائلُ ؛ التحاقَ الفروع بالأصول ، والنوعان أصلان مقصودان في الكتاب .

٥٦٨٩ـ فنقول : الوقف الوارد على التأبيد هو الذي يجد مصرفاً من إنشائه ولا ينتهي إلىٰ منقطعٍ ، بل يتصل بمصرفٍ لا يُتوقع انقطاعه ، وهـٰذا كما لو وقف على المساكين والمحاويج ، وجهات الخير ، وكالوقف علىٰ معيّنين موجودين علىٰ قضية تتضمن تعجيل حقوقهم متصلةً بالعقد ، ثم يذكر الواقف انصرافَ الوقف بعد انقراضهم إلىٰ جهةٍ لا تنقطع .

٥٦٩٠ـ ثم قد يُفرض الوقف منقطعَ الآخر ، وقد يفرض منقطع الأول ، ونحن نذكر كل قسم [و][1] ما يليق به .

ونبدأ بالوقف المنقطع الآخر ، وهو أن يقول : وقفت هـٰذه الدار علىٰ أولادي ، ولا يتعرض لمصرفِ الوقف بعد انقراض المذكورين ، ففي صحة/ **الوقف قولان** ٢٠٤ ش **مشهوران** :

أحدهما ـ أن الوقف لا يصح ؛ فإنه مخالف لموضوعه ؛ إذ موضوعُه [علىٰ][2]

---

(١) ساقطة من الأصل .

(٢) مزيدة من (د١) ، (ت٣) .

التأبيد ، وبه تميّز عن العواري ، ولما رسم رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرَ الوقفَ والتحبيس ، قيّد عمرُ رضي الله عنه التحبيسَ بالتأبيد والتحريم . والوقفُ في الحقيقة قربةٌ يبغي [المتقرِّب بها][1] إدامتها . هـٰذا وضعها ومبناها، والصدقات المملِّكةُ تقطع سلطان المتصدق ، وتنتهىٰ نهايتَها بالوصول إلىٰ يد المتصدَّق عليه ، والوقف هو الصدقة الجارية ، فإذا لم يثبت له مصرف متأبَّد ، كان مائلاً عن موضوعه . هـٰذا هو القول الصحيح وبه المنتهىٰ .

والقول الثاني ـ أن الوقف يصح ؛ فإنه ليس فيه تأقيت ، والموقوف عليه إذا تعلّق الاستحقاق بعمره جانب الوقفُ التأقيتَ ، والنكاحُ مع ابتنائه على التأبيد ينتهي بانتهاء عمر أحد الزوجين .

وذكر صاحب التقريب قولاً ثالثاً : أن الوقف إذا كان في عقارٍ ، لم يصح إنشاؤه منقطعَ الآخر ، وإن كان الوقف في حيوان ، لم يمتنع ألا يتأبد مصرفه ، فإن الحيوان المحبَّس إلى الهلاك مصيره ، فإذا وقف مالكُ الحيوان الحيوانَ علىٰ شخص معين ، كان ارتقاب بقاء الموقوف مع وفاة الموقوف عليه متعارضاً في التقدير بارتقاب موت الموقوف ، مع بقاء الموقوف عليه .

هـٰذا بيان الأقوال في الأصل . وحقيقتها تتبين بالتفريع .

٥٦٩١ـ فإن حكمنا بفساد الوقف ، فهو جرىٰ لغواً ، والموقوف مقَرٌّ علىٰ ملك الواقف ، لا يتعلق به استحقاقُ المسمَّيْن ، ولا استحقاقُ غيرهم في حياتهم وبعدهم .

٥٦٩١/ مـ وإن حكمنا بأن الوقف صحيح ، فهو [لازم][2] في بقاء المسمَّين وريعُه مصروف إليهم ما بقوا ؛ وفاءً بشرط الواقف ، فإذا تصرّم المذكورون ، وانقضَوْا ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أن الوقف ينتهي بانقضائهم انتهاء النكاح بموت أحد الزوجين ، ثم حكم انتهائه أن يرتد ملكاً ، كما كان قبل الوقف .

والقول الثاني ـ أن الوقف لا ينقطع بانقراض المسمّين .

---

(١) في الأصل : المتصرّف بها .

(٢) في الأصل : نازل .

توجيه القولين : من قال بانقضاء الوقف ، استدلّ بأن المتبع فيه شرطُ الواقف ، ويبعد أن يثبت فيه مصرِفٌ ، لم يتعرض له المحبِّس ، فإذا انقضىٰ مصرفه المسمّىٰ ، واستحال تقدير مصرفٍ ، وامتنع استقلال الوقف من غير مصرف ، فلا يبقىٰ إلا انقلابُه ملكاً .

ومن قال بالقول الثاني ، احتج بأنا لو حكمنا بانقضاء الوقف ، لكان ذلك مفضياً إلىٰ تأقيت الوقف . وهـٰذا تغييرٌ لوضعه ، وتبديل لحقيقته .

التفريع على القولين :

٥٦٩٢ـ إن حكمنا بانقلاب الوقف ملكاً ، فمن ضرورة هـٰذا القول التزام تطرق حكم التأقيت إلى الوقف ، وكأن هـٰذا القائل/ يقول : المرعي في امتناع تأقيت الوقف ٢٠٥ ي جانب الموقوف عليه ، وهو غير متأقت في حقه ، وليس الوقف مما يورث حتىٰ يقال : ليثبت في حق الموقوف عليه ثبوتاً يخلفه فيه وارثه ، وليس كالملك في البيع ؛ فإن الخلافة ممكنة فيه .

ومن منع هـٰذا ، فكأنه يرعى التأبيد في الموقوف [المحبَّس][1] ؛ فإنه المتقرب به . وهـٰذا هو الصحيح . فإذا صححنا الوقف، ثم رددناه ملكاً ، فقد التزمنا نوعاً من التأقيت .

٥٦٩٣ـ وبنىٰ بعض الأصحاب علىٰ هـٰذا القول مسألةً ، وهي أن الرجل إذا وقف داراً سنةً ، أو سنتين علىٰ شخص ، أو علىٰ جهةٍ من جهات الخير ، فهل يصح الوقف ؟ المذهب الذي عليه التعويل أنه لا يصح ، وإن صححنا الوقف المنقطع الآخر ؛ فإن تصحيح ذلك[2] مقرّب[3] من حكم التأبيد ؛ نظراً إلى الموقوف عليه ، وتشبيهاً بالنكاح . فأما التصريح بالتأقيت ، فلا اتجاه له .

٥٦٩٤ـ وأبعد بعض أصحابنا ، فصحح الوقف علىٰ هـٰذه الصيغة ، وقضىٰ بانتهائه

---

(١) في الأصل : للحبس .
(٢) تصحيح ذلك : الإشارة إلى الوقف منقطع الآخر .
(٣) (د١) ، (ت٣) : يقرب .

إذا انتهت المدة ، وهـٰذا لا يحل الاعتداد به ، ولا يسوغ إلحاقه بالوجوه الضعيفة ؛ فإنه في التحقيق إلزامُ عاريةٍ ، والعارية يستحيل الحكمُ بلزومها ؛ فإنها تَرِد علىٰ ما يوجد شيئاً شيئاً ، فلا تستقر فيه اليد ، والتبرعات إنما تلزم بالقبوض ، والوقف خُصَّ بالتصحيح ، ليستمكن المحبِّس من تأبيد قُرَبِه ، فإذا ترك الأصل الذي [بنى الشرعُ الوقفَ عليه][1] ، لم يبق فرقٌ بين العاريّة والوقف .

٥٦٩٥ـ فأما إذا قلنا[2] : لا يرتدُّ الموقوف ملكاً عند انقراض المسمَّيْن ، فلا يستقل الوقف دون مصرف . وقد اختلفت الأقوال في مصرِف هـٰذا الوقف ، بعد انقضاء الجهة التي سماها الواقف ، فكان **شيخي** يذكر أوجهاً ، وأطلق **صاحب التقريب** الأقوال ، ولعل بعضها من **تخريجات ابن سريج** .

فأحد الأقوال ـ أن الوقف يُصرف إلىٰ أقرب الناس بالمحبِّس .

والقول الثاني ـ أنه يُصرف إلى المساكين .

والقول الثالث ـ أنه يصرف إلى المصالح العامة ، وهي مصرف خمس الخمس من الفيء والغنيمة .

وتوجيه الأقوال يستدعي تنبيهاً علىٰ مسلكٍ لبعض الأصحاب غيرِ مرضيٍّ ، وذلك أن بعض الأصحاب قال : هـٰذه الأقوال تنزل علىٰ قصود الناس في أوقافهم [فمن][3] يصرف إلىٰ أقرب الناس بالمحبِّس يدعي أن هـٰذا هو الغالب في الأوقاف ، فكأن الواقف ذكره ، وإن لم يصرح به .

والقائل الثاني ـ يبغي القُربة ، وهي إلىٰ سدّ الحاجات أقرب .

والقائل الثالث ـ يذكر الجهة العامة الحاويةَ لوجوه الخير .

ودوران الطريقة علىٰ حمل الوقف علىٰ ما يظن كلُّ واحد عمومَه عُرفاً في المصارف . وهـٰذا زلل ظاهر ، وميلٌ عن المسلك المطلوب .

---

(١) في الأصل : بين الشرع الوقف ، لم يبق .
(٢) عوْدٌ إلىٰ مسألة الوقف منقطع الآخر .
(٣) في الأصل : ومن .

٥٦٩٦ـ ونحن نقول : إذا ثبت بقاء الوقف/ ، فتلقِّي مصرفه من العرف محالٌ ؛ ٢٠٥ ش
فإنه مضطرب ، والظاهر أن الواقف لم يرد تأبيد الوقف ، فإن كان المتبع في ذلك حَمْل لفظه علىٰ موجب العرف ، فلفظه ناصٌّ في التخصيص ، فلا معنىٰ لترك موجب لفظه لعرفٍ مختلطٍ ، لا ثبات له ، ولا اطراد فيه ، فالطريقُ في توجيه الأقوال أنا إذا اضطررنا إلىٰ إبقاءِ الوقف ، والوقف أُثبت قربةً في الشرع متعلقةً بمصرف ، ونحن لم نجد مصرفاً من جهة شرط الواقف ، ولا من جهة إرادته ، ردَّدنا الظنون في أَوْلى القربات ، وأثبتناها على الاختلافِ[١] علىٰ خلاف مراد الواقف ، فرأينا في قولٍ الصرفَ إلىٰ أقرب القرابات أولىٰ ؛ فإن أفضل القربات ما يضعها المرء في القرابات ، ويستفيد بها مع التقرّب صلةَ الرحم .

وفي قولٍ : تُعتبر الحاجة ؛ فإن سدّ الحاجات أهمُّ الخيرات .

وفي قول : يحمل المصرف علىٰ أعم الجهات ؛ إذ لا متعلق عندنا في تعيينٍ .

فهـٰذا حقيقةُ هـٰذه الأقوال [والتقرير][٢] بعدُ أمامنا .

التفريع علىٰ هـٰذه الأقوال :

٥٦٩٧ـ إن حكمنا بأنه يصرف إلى الأقربين ، فقد اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : يصرف إلى المحاويج من الأقربين ، فإنا إذا كنا نبغي القربة ، فالوجه أن نرعى الحاجة ، ثم نعتبرها مع القرابة .

ومن أصحابنا من قال : لا نرعى الحاجة ، ثم هـٰؤلاء يكتفون بصلة الرحم ، ويضمون إليه أن الوقف الحق[٣] ذخرٌ وعمادٌ للأغنياء إذا افتقروا[٤] ، فإن الأموال المعرضة [للانتفاع][٥] والتصرفات تبيد بالتبذير والصرف ، والأوقاف تبقىٰ لامتناع

---

(١) (د١) ، (ت٣) : وأثبتناها على اختلاف مراد الواقف .
(٢) في الأصل : والتقريب .
(٣) (د١) ، (ت٣) : المحرّم .
(٤) (د١) ، (ت٣) : افترقوا .
(٥) زيادة من : (د١) ، (ت٣) .

بيعها ، وهـٰذا ظاهرٌ في قصود الواقفين على أولادهم ، وإن خلفوا عليهم أموالاً .

٥٦٩٨ـ ومما اختلف أصحابنا فيه في التفريع علىٰ هـٰذا القول : أنا إذا صرفنا إلى الأقرب ، راعينا أَوْلى القرابة باستحقاق الإرث ، أو أقربهم رحماً ؟

من أصحابنا من قال : الأقرب هو الأوْلىٰ بالميراث ، فابن العم أوْلىٰ بالوقف من ابن البنت .

والوجه الثاني ـ ولعله الأصح علىٰ حكم هـٰذا التفريع ـ أن قرب الرحم أوْلىٰ ؛ فإن الغرض صلة الرحم ، ولا مزيد علىٰ قاعدة الشرع ؛ [إذْ][1] حرم الوارثَ وجوهَ المبارّ الواقعةِ وصيةً ، وحمله على الاكتفاء بالإرث .

وإن فرعنا علىٰ صرف الوقف إلى المساكين ، فقد اختلف أصحابنا علىٰ ذلك : فمنهم من رأىٰ محاويجَ الجيران أوْلىٰ ، ومنهم من لم يفرّق . وتقديم الجيران لا معنىٰ له ؛ فإنا إن سلكنا هـٰذا المسلك [وقعنا][2] في الصرف إلىٰ محاويج القرابة ، وهو القول الأول ، فلينتبه الناظر لما يمرّ به .

وينقدح في هـٰذا القول جواز نقل الرَّيْع من مساكين البلدة ، ومنعُ ذلك يجري على اختلاف القولين/ في نقل الصدقات . ي ٢٠٦

وإن فرعنا على الصرف إلى المصالح العامة ، لم يتصرف فيه غيرُ الوالي . هـٰذا هو الرأي الظاهر . ولا يبعد عن الاحتمال ردُّ ذلك إلىٰ نظر المتولِّي ، إن كان في الوقف متولٍّ . والقول في المتولي في الوقف المنقطع الآخر قد يغمض ، علىٰ ما سنذكره من بعدُ .

٥٦٩٩ـ ومن تمام التفريع أن من رأى الصرف إلى الأقربين ، قال : لو انقرضوا ، أو لم يكونوا ، فالمصرف مردودٌ إلى القولين الآخريْن ، وانقراض الأقربين لا يوجب انقطاع الوقف ؛ فإنا نفرع علىٰ أن الوقف لا ينقطع ، وإن انقطعت الجهات التي ذكرها الواقف .

---

(١) في الأصل : إن .

(٢) في الأصل غير مقروءة .

٥٧٠٠ـ ومما نفرعه أيضاً أن مَنْ وقف وأقّت ، وصرّح بالتأقيت ، فقال : وقفت هـٰذا علىٰ فلانٍ سنةً ، فإذا كنا [لا][1] نصحح الوقفَ المنقطع الآخر ، وكنا نرىٰ أن الوقف يتأبّد وراء انقراض ما ذكره الواقف ، فإذا وقع التصريح بالتأقيت ، فلا شك أن هـٰذا أحرىٰ بالفساد ، ولـٰكن إذا صححنا فنثبت وراء الوقف مصرفاً ، والقول فيه يختلف ، كما تقدم في الوقف على الأولاد من غير تعرضٍ للمصرف بعدهم .

٥٧٠١ـ ومأخذ هـٰذا الذي ذكرناه مع التصريح بالتأقيت أصلٌ عظيم في الوقف ، يكاد أن يكون قطباً لشطر المسائل ، ونحن نقرره ، ونذكر ما فيه ، ثم نعود إلى التصريح بالتأقيت ، فنقول :

العتق إذا نُجِّز وأُقِّت ، نفذ ، وتأبد ، وإذا شُرط في العتق شرطٌ فاسد ، لا علىٰ معرض التعليق ، لغا الشرطُ ، ونفذ العتقُ ، فمؤقته منفّذٌ مؤبد ، ومذكوره علىٰ حكم الفساد صحيح ، وكذلك القول في الطلاق .

٥٧٠٢ـ فأما الوقف ، فإنه ينقسم إلىٰ وقفٍ يضاهي التحرير ، وإلىٰ وقفٍ يبعد عن مضاهاة التحرير . فأما الوقف الذي يضاهي التحرير ، وهو جعل بقعةٍ مسجداً ، فهـٰذا النوع لا يفسد بالشرط ، ولا يتأقت بالتأقيت ، بل يتأبد على الصحة . هـٰذا هو الظاهر ، وما عداه مطَّرحٌ ، وسيأتي الشرحُ عليه ، إن شاء الله عز وجل .

٥٧٠٣ـ فأما ما لا يضاهي التحرير ، كالوقف على الأعيان ، وجهات الخير ، فإذا قرن بشرطٍ فاسد أوْ أقّت ، لم يخلُ إما أن يكون مما يشترط القبول فيه ، وإما ألا يكون شرطاً فيه ، فإن لم يكن القبول شرطاً فيه ، ففي نفوذه مع الاقتران بالشرط المفسد . **وجهان** ، وفي تأبده مع تصريحه بالتأقيت **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه يُنحىٰ به نحو العتق ، فنيفذ علىٰ موجب الشرع ، وينحذف التأقيت ، والشرطُ الفاسدُ .

والوجه الثاني ـ أنه يفسد ، ولا ينفذ ؛ فإن الوقف مداره على اتباع الشرائط في جهة

---

(١) في النسخ الثلاث « نصحح » بدون [لا] . وزيادتها تقدير منا علىٰ ضوء عبارة الإمام : « فلا شك أن هـٰذا أحرىٰ بالفساد » ، فإن أفعل التفضيل يقتضي اشتراك المسألتين في صفة الفساد وعدم الصحة ، والله أعلم .

الصحة ، وكل ما اتبع الشرط الصحيح فيه أفسده الشرط الفاسد ، والعتق قطعٌ للملك ، واستئصالٌ لسلطنة التصرف .

فأما الوقف الذي يشترط القبول فيه علىٰ رأي [بعض][1] الأصحاب ، فالأصح أنه يفسد بالشرط الفاسد ، فسادَ العقود المفتقرة إلى الإيجاب والقبول .

ش ٢٠٦ **٥٧٠٤ـ** فإذا/ ثبتت هـٰذه المراتب ، عاد بنا الكلامُ إلى التصريح بتأقيت الوقف ، فإن أفسدناه ، فالملك دائم ، والوقف باطلٌ ، في [الوقت][2] ووراءه ، وإن صححناه ، وأبّدناه[3] ، فهـٰذا الوجه علىٰ هـٰذا القول له[4] اتجاه علىٰ حال ؛ أخذاً مما ذكرناه الآن .

فأما تصحيح الوقف مع التأقيت ، وردّه إلى الملك بعد الوقف كما ذكرناه في التفريع على القول الأول ، فكلام فاحشٌ مشعر بذهول صاحبه عن فقه الكتاب .

هـٰذا منتهى الغرض الآن في ذكر الوقف المنقطع الآخر ، وهو أحد الصنفين الموعودين .

٥٧٠٥ـ فأما الوقف الذي لا ينتجز له مصرف في الأول ، فنصوّره ، ثم نذكر تفصيل المذهب فيه ، ومضطرب المختبطين ونردّ الأمرَ إلى التحقيق .

٥٧٠٦ـ فإذا قال القائل : وقفت داري هـٰذه علىٰ من سيولد لي ، ولا ولد له ، أو وقفتُ على المنتظَرين ، دون الموجودين منهم ، فهـٰذا الوقف لا مصرف له من جهة الأول .

وقد قال الأئمة : في صحة هـٰذا الوقف قولان مرتبان على القولين في الوقف المنقطع الآخر ، وجعلوا الانقطاع في الأول أولىٰ باقتضاء الفساد ؛ من حيث لم يجد الوقف مرتبطاً يثبت عليه ، بخلاف ما إذا انقطع آخره .

---

(١) ساقطة من الأصل .

(٢) في الأصل : الوقف . وعبارة (د١) ، (ت٣) : بالوقت .

(٣) (د١) ، (ت٣) : وإن صححناه ، أيدناه ، وهـٰذا .

(٤) (د١) ، (ت٣) : . . لا اتجاه له علىٰ حال .

٥٧٠٧ـ والذي أراه عكسُ هـٰذا الترتيب ؛ فإن الوقف إذا انقطع آخره ، حاد عن وضعه ، كما مهدته قبلُ ، والوقف إذا لم يستعقب مصرفاً ، ومصرفه منتظَر ، فليُنتظر إلىٰ أن يقع . وإن دل هـٰذا على الفساد ، فالانقطاع في الآخر أدلّ عليه . وتعليق الوقف في الأول ـ مع التصريح به في هـٰذا القسم ـ يناظر التصريحَ بالتأقيت في قسم انقطاع الآخر ، فإذا قال : إذا جاء رأس الشهر ، فقد وقفت داري هـٰذه على المساكين ، فالذي ذهب إليه أئمة **العراق** القطعُ بالفساد ، وذكر **المراوزةُ** خلافاً في تصحيح تعليق الوقف .

وأنا أقول : قد **ذكر العراقيون** في الوقف المؤقت خلافاً ، فما وجه قطعهم بإفساد التعليق ، وقد ذكروا في هـٰذا الوقف علىٰ ما سيكون خلافاً ، وهو على التحقيق تعليق ، والعتق يصح تعليقه ، وإن كان يفسد تأقيتُه ، وليس بين التعليق وبين [القُرْبة][1] المؤبدة ـ إذا وقعت من المنافاة ـ ما بين التأقيت والتأبيد . نعَمْ ، إن كان الوقف لا يشترط القبول فيه ، [2] فتصحيح التعليق فيه متجه ، وإن كنا نشترط القبول فيه [2] ، فالتعليق فيه بعيد ، كما ذكرناه في تعليق التوكيل .

ولا يتبيّن سرُّ القول إلا بالتفريع ، ونحن نفرع على الوقف علىٰ من سيكون ، ثم نعود إلى التعليق .

٥٧٠٨ـ فإذا قال : وقفت علىٰ من سيولد لي ، فإن أفسدنا الوقف ، فالملك مطرد ، والوقف لاغٍ ، ولا يثبت إذا ولد المنتظر .

وإن حكمنا بصحة الوقف ، فقد ذكر الأئمة **خمسة أوجهٍ** في مصرف الوقف ، قبل وجود المولود المنتظر ، ذكرنا ثلاثة منها في انقطاع الآخر ، ولا يضر إعادتها ، **فأحد الوجوه** ـ/ أن الوقفَ يصرف إلى الأقربين بالمحبِّس . ٢٠٧ ي

والثاني ـ أنه يصرف إلى المساكين .

والثالث ـ أنه يصرف إلى المصالح العامة .

---

(١) في الأصل : القرابة .

(٢) ما بين القوسين سقط من (د١) ، (ت٣) .

وزاد الأصحاب **وجهين** : **أحدهما** ـ يخرج في هـٰذه الصورة والآخر يخرج في نظيره لها .

فأما الوجه الخارج ، فهو أن الرَّيع مصروف إلى الواقف إلىٰ وجود من يوجد .

والوجه الثاني ـ أن الموقوف عليه إن كان موجوداً ، وكان الشرط الذي تعلق الوقف به مفقوداً ، فهو مصروف إليه ، وبيانه لو قال : وقفت داري هـٰذه علىٰ من يفتقر من أولادي ، ولا فقير منهم ، فهو مصروف إليهم .

هـٰذا نقل ما ذكره الأصحاب ، والتحقيق عندنا وراء ذلك .

٥٧٠٩ـ فنقول : ظهر التفريع علىٰ إفساد الوقف ، فإن صححناه ، فمقتضاه تأخير استحقاق الريع عن وقت إنشاء الوقف، فنقول : أيقع الوقفُ كذلك أم يقع مستعقباً للاستحقاق ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه يقع علىٰ حسب ما وضع ، كما يتعلق العتق إذا عُلق ، وينتجز إذا نجِّز ، هـٰذا وجه .

والوجه الثاني ـ أنه يستعقب الاستحقاق علىٰ خلاف ما أشعر به لفظُ المحبِّس .

توجيه الوجهين : من قال : لا يثبت الاستحقاق عَقِيب الوقف ، قال : إذا لم يفسد الوقفُ ، ولم يبعد أن يثبت كما أثبته الواقف ، لزم الجريان علىٰ موجب لفظه ، ومقتضاهُ تأخير المصرف .

ومن قال بالوجه الثاني ، استدل بأنه نجّز الوقفَ إذا قال : « وقفت هـٰذا » ، ولم يعلقه ، وسنتكلم في التصريح بالتعليق ، وإذا انتجز الوقف ، لزم ثبوت مصرفٍ له . وقد يقول هـٰذا القائل : الوقف لا يقبل التعليق ، فإذا تضمن اللفظُ التعليق ، ثم حكمنا بصحة الوقف ، فهو علىٰ مذهب إلغاء الفاسد ، وتنفيذ الوقف علىٰ موجب الشرع ، وهـٰذا يتضمن تنجيز المصرف .

التفريع : **٥٧١٠**ـ إن حكمنا بأن الاستحقاق يستأخر ، فالوقف هل يثبت أم يتأخر ثبوته ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه يتأخر ثبوته ، كما يتأخر العتق إذا أُخر .

وقد قال **شيخي أبو محمد** : وقعت مسألة في الفتاوىٰ في زمان **الأستاذ أبي إسحاق** وهي أن من قال : « وقفتُ داري هـٰذه على المساكين بعد موتي » . فأفتى **الأستاذ** بأن

الوقف يقع بعد الموت وقوعَ العتق في المدبّر بعد الموت ، وساعده أئمة الزمان ، وهـٰذا تعليق على التحقيق ، بل هو زائد عليه ؛ فإنه إيقاع تصرفٍ بعد الموت ، وسنتكلم في هـٰذه المسألة في فروع الكتاب ، إن شاء الله تعالىٰ .

والوجه الثاني ـ أن الوقف يثبت ، وإن استأخر الاستحقاق به ؛ فإنه قال : وقفت هـٰذا علىٰ من سيولد ، فلفظه تنجيز الوقف مع تأخير الاستحقاق .

فإن قلنا : الوقف غير واقع ، فالدار ملكه في الحال ، والتصرفات فيها نافذةٌ ، حَسَب نفوذها في العبد المعلّق عتقُه بصفةٍ .

وإن/ قلنا : الوقف واقعٌ ، والاستحقاق [مستأخر][1] فالريْع مصروفٌ إلى ٢٠٧ ش
المالك ؛ فإن استحقاق الريْع مستأخر .

هـٰذا إذا فرعنا علىٰ هـٰذا الوجه .

وإن قلنا بالوجه الآخر ، وهو : إن الوقف ناجز ، والاستحقاق ناجزٌ أيضاً ، فالواقف لم يذكر مصرِفاً قبل وجود المنتظَر ، أو قبل تغيّر صفة في الموجود [تجعله متعلقاً][2] للاستحقاق ، فهـٰذا إذاً وقف يقتضي مصرفاً ، لم يذكر الواقف مصرفه ، فينقدح فيه الأوجه الثلاثة التي ذكرناها .

ولا يجري في هـٰذا المسلك الصرفُ إلى المالك ؛ فإنا نبغي في هـٰذا المنتهىٰ مصرفَ قُربةٍ لوقفٍ يستدعي مصرفاً عاجلاً .

نعم ، إذا قال : وقفت علىٰ من يفتقر من أولادي ، فذِكْر وجهٍ رابعٍ في الصرف إلى الولد قبل أن يفتقر قد يتّجه علىٰ بُعْدٍ ؛ من حيث إنه أولىٰ من أقاربه الذين لم يذكرهم ، فالوقف عليه قربة .

فهـٰذا تحقيق القول في تنزيل هـٰذه الوجوه . وقد أرسلها الأصحاب وأتينا بها في مظانها مفصلةً .

---

(١) في الأصل : والاستحقاق غير واقع .

(٢) في الأصل : « جعله منغلقاً » وعبارة (د١) ، (ت٣) : « جعله متعلقاً » . والمثبت تصرّف من المحقق ، نرجو أن يكون صواباً .

٥٧١١ـ ونحن نذكر وراء ذلك التصريحَ بتعليق الوقف .

فإذا قال : إذا جاء رأس الشهر، فقد وقفت داري هـٰذه ، فهـٰذه الصورة رتبها الأئمة **المراوزة** علىٰ ما إذا قال : وقفت علىٰ من سيولد لي ، أو علىٰ من يفتقر من أولادي ، ورأَوْا التصريحَ بالتعليق أولىٰ بالفساد ، وبنَوْا ذلك علىٰ أن قوله : « وقفتُ » تنجيز للوقف .

وقد ذكرنا ما يتعلق بهـٰذا [و][1] فهم الناظر من كلامنا أن قبول الوقف الذي لا يُشترط القبول فيه ـ للتعليق ليس بدعاً ، سيّما إذا حكمنا بأن الوقف لا يفسده الشرط ، كالعتق والطلاق .

ثم إن أفسدنا الوقف ، فلا كلام ، ولا يقع الوقف عند وجود الصفة أيضاً .

وإن لم يبطل ، عاد الوجهان في أن الوقف ينتجز ، أو يتعلق، وانتظم التفريع بعده علىٰ حسب ما مضىٰ ، حرفاً حرفاً ، غيرَ أن ما وجهنا به بعضَ الوجوه من اقتضاء قول الواقف : « وقفت » تنجيزاً لا يتجه في التصريح بالتعليق .

٥٧١٢ـ وعلى الفقيه الآن أن يفهم موقع الوجهين في الصنفين اللذين هما عماد الكلام ، ذكرنا وجهاً في انقطاع الآخر يشير إلىٰ أن تأقيت الوقف صحيح ، وهـٰذا في نهاية الفساد ، وذكرنا الآن وجهاً أن تعليق الوقف صحيح عند بعض أصحابنا ، وهـٰذا وإن استبعده **العراقيون** غيرُ بعيد عندي في القياس .

٥٧١٣ـ وكنت أود أن أجد لبعض الأصحاب وجهاً في جواز تعليق الإبراء ؛ فإنه
ي ٢٠٨ ليس بعيداً عن القياس [إذا][2] لم يشترط القبول فيه ، فإذا وجدت هـٰذا/ في الوقف ، اتجه مثله في الإبراء ، وقد **قال ابن سريج** في تفريعات القول **القديم** في الضمان : إنه يصح تعليقه ، فإذا صح تعليق الالتزام ، فلأن يصح تعليق الإبراء أولىٰ .

وقد انتهىٰ تأسيس الكلام بانقطاع الوقف في الطرف الآخِر ، والطرف الأول .

---

(١) مزيدة من : (د١) ، (ت٣) .

(٢) ساقطة من الأصل .

٥٧١٤ـ ثم إنا نُلحق بما مهدناه مسائل سهلةَ المُدرك علىٰ من أحاط بما تقدم .

منها ـ أن من وقف داره على وارثه في مرض موته ، ثم بعده على المساكين ، فالوقف باطلٌ على الوارث في مرض الموت ، فتلتحق هـٰذه المسألة بانقطاع الوقف في الأول ، ولـٰكن قال الأصحاب : لا نقطع ببطلان الوقف على الوارث في الحال ، وإنما [يتبين][1] الفساد إذا مات من مرضه ، فقد وجد الوقف متشبثاً ، فرأى الأصحاب أن يرتبوا هـٰذا علىٰ ما إذا عري الوقف عن مصرفٍ من جهة اللفظ والذكر .

وهـٰذا الترتيب قليل النَّزَل[2] ؛ فإنه إذا تبين انقطاع الوقف أولاً ، فالظن السابق لا حكم له ، إذا كان التبين علىٰ خلافه .

٥٧١٥ـ ومما ذكره الأصحاب ملتحقاً بهـٰذا الأصل : أن من وقف علىٰ شخص معيّن ، ثم بعده على المساكين ، فلم يقبل ذلك المعين ، والتفريع علىٰ أن قبوله شرط ، فالوقف انقطع من هـٰذه الجهة ، فيخرّج على الخلاف المتقدم في انقطاع المصرف أولاً ، ورأَوْا ترتيب ذلك علىٰ ما إذا وقف [علىٰ][3] من سيولد ، وزعموا : أنه علق الوقف بحاضرٍ ، ثم كان الانقطاع من جهة غيره .

وهـٰذا كلام عري عن التحصيل ، لا ينبغي أن يقع التشاغل به . نعم ، لو قلنا : إن القبول ليس بشرط ، فإذا وقف علىٰ معيّن ، ثم بعده على المساكين ، فلو رد الموقوفُ عليه الوقفَ ، فينقدح في هـٰذه الصورة ترتيبٌ ؛ من حيث إن الوقف ثبت متصلاً مستعقباً ثبوت مصرفٍ ، ثم ارتد بالرد ، فلا يمتنع أن يرتب هـٰذا [علىٰ ما لو لم يثبت للوقف متعلق أصلاً][4] .

٥٧١٦ـ ومما يجري في هـٰذه الفنون ، أنه لو قال : وقفت علىٰ فلانٍ ، ثم بعده على

---

(١) في الأصل : ينشأ .

(٢) النَّزَل : بفتح النون المشدّدة ، والزاي أيضاً ، من قولهم : فلان ليس بذي نَزَل ، أي ليس له عقل ولا معرفة ، وقولهم : طعامٌ كثير النزل (وزان سبب) أي كثير البركة ، فالمعنىٰ : ترتيب لا طائل وراءه . (المعجم والمصباح) .

(٣) ساقطة من الأصل .

(٤) ما بين المعقفين سقط من الأصل .

المساكين ، فإذا لم يقبل ، أوْ ردَّ على التفصيل الذي ذكرناه ، فيتجه هاهنا الصرف إلى المساكين ؛ من جهة أنه جعل المصرف صائراً إليهم إذا انقطع استحقاق المسمَّىٰ أولاً ، فإذا لم يستقر الاستحقاق عليه ، فيتجه تنزيل ذلك منزلة ما لو انقرض المعيّن بعد ثبوت الاستحقاق لهم . هـٰذا بيان تمهيد الأصول وفروعها .

٥٧١٧ـ ومما يجب التنبيه له أن من وقف علىٰ بطونٍ ، ورتبهم في الاستحقاق ، فاستحقاق البطن الأول إذا اعتبر بنفسه ، كان علىٰ حكم التأقيت ، واستحقاق البطن الثاني إذا اعتبر بنفسهِ ، فهو علىٰ حكم [التعليق](١) ، ولا امتناع فيما ذكرناه من التأقيت والتعليق إذا اطرد الوقف/ ، ولم ينقطع أهل المصرف أولاً وآخراً ، ووسطاً . ومثل ش ٢٠٨
هـٰذا لا يسوغ فرضه في الإجارة ، فإن المعتبر فيها أعيان العاقدين ، والمعتبر في الوقف وقوعه قربة علىٰ وضع الشرع ، فلا نظر إلىٰ تناوب المستحقين .

فَرْعٌ : **٥٧١٨ـ** إذا أشار إلىٰ عبدين ، وقال : وقفت أحدَهما ، ولم يعيّن ، ففي صحة الوقف على الإبهام وجهان : **أحدهما** ـ المنعُ ؛ فإن الوقف مبنيٌّ علىٰ قضيةٍ معلومة ، يقصد الواقف بوقفه التقرّبَ إلى الله تعالىٰ بتحبيسِ معينٍ ، أو يقصد تمليك شخصٍ رَيْعَ عينٍ معينة ، فإذا فرض على الإبهام ، كان كالإبهام في البيع والهبة ، والإجارة وغيرها .

ومن أصحابنا من قال : يصح الوقف على الإبهام ، كما يقع العتق على الإبهام ، إذا قال مالك العبدين : « أحدكما حُرّ » . وهـٰذا التردد يضاهي ما قدمناه من تردد الأصحاب في أن الوقف هل يقبل التعليق قبولَ العتق له ، ويلتفت على التردد في أن الوقف إذا اقترن بالشرط المفسد ، هل يفسد أم ينفذ نفوذَ العتق ؟

ثم إن لم نحكم بثبوت الوقف على الإبهام ، فلا مساغ لتنفيذه علىٰ خلاف إيقاعه ، وليس كما إذا أُقِّت ، فقد يُؤبّد مؤقَّته ، والسبب فيه أنا نجد لتأبيد المؤقت مثالاً ، ووجهاً ، ولا وجه إذا بطل الإبهام(٢) غيره .

---

(١) في النسخ الثلاث التعلق.

(٢) هـٰذا القوس متصل بنظيره في الصفحة التالية.

وإن صححنا الوقف على الإبهام ، فهو إذاً علىٰ هـٰذا الوجه بمثابة العتق [١] .

[فلو قال : « وقفت : أحدَهما » ، طالبناه بالتعيين ، كما نطالب من يُبهم العتقَ ، ثم قد يُفضي التفريع إلى الإقراع ، فهو إذاً علىٰ هـٰذا الوجه بمثابة العتق][٢] .

٥٧١٩ـ ولو قال : « وقفت عبدي هـٰذا علىٰ أحدكما » ، فأبهم الموقوفَ عليه ، فقد قال الأصحاب : الوقفُ مردود ، لا مساغ له .

وكان شيخي يقول : « إن حكمنا بأن الوقف يفتقر إلى القبول ، فالإبهام يُبطله ، وإن حكمنا بأنه لا يفتقر إلى القبول ، لم يبعد ثبوت الوقف على الإبهام ، ثم على الواقف البيان ، ولا يبعد إجراء القرعة بينهما عند تعذر البيان » .

وهـٰذا فرع بعيد على أصلٍ نازحٍ ، فيبعد مأخذ الكلام فيه .

فَرْعٌ : ٥٧٢٠ـ إذا قال الرجل : « وقفت داري هـٰذه » ، ولم يتعرض لذكر المصرف أصلاً ، فقد ذكر الأئمة أن الأصح بطلان الوقف ، وحكَوْا وجهاً بعيداً في صحته ، ثم رددوا الأقوال في المصرف ، كما تقدم ، ورتبوا فساد الوقف في هـٰذه الصورة علىٰ فساد الوقف المنقطع من جهة الأوّل ، وعلىٰ فساد الوقف المنقطع من جهة الآخر ، وزعموا أن إطلاق الوقف مع السكوت عن مصرفٍ أولىٰ بالفساد .

وفي هـٰذا فضلُ نظر ؛ فإنا إذا كنا نثبت مصرفاً حيث نفى المصرفَ في طرفي الوقف ، فلا يبعد أن نُثبت مصرفاً حيث لم ينفه ، ولم يثبته .

ولا شك أن الأظهر الفساد .

٥٧٢١ـ ومن لطيف القول/ أنه لو وقف على الكنائس والبِيع ، وكتبة التوراة ، فوقفه باطلٌ ، لا خلاف فيه ، ولم يصر أحد إلىٰ إبطال المصرف الذي ذكره ، وتنزيل الوقف علىٰ مصرفٍ صحيح ، وهـٰذا يؤكد أن إطلاق الوقف باطل ؛ فإنه لو جمع جامع بين إفساد المصرف الذي ذكره بناءً علىٰ حذف الفاسد ، وبين تنزيل الوقف بعد هـٰذا ٢٠٩ ي

---

(١) هذا القوس متصل بما قبله في ذيل الصفحة السابقة . وما بين القوسين ساقط من (د١)، (ت٣) .

(٢) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

الحذف علىٰ مصرفٍ يصح ، لكان قياساً علىٰ حسب هـٰذه الأصول . ولـٰكن الذي بلغنا من الأصحاب القطعُ بالبطلان .

والذي يتجه فيه أن الوقف ينقسم إلىٰ وقف تمليك ، وإلىٰ وقف قُربة ، فأما وقف التمليك ، فهو بمثابة الوقف علىٰ معينين ، وهو جائز ، وإن لم يكن فيه قُربة ، وهو كالوقف على الكفار . **والقسم الثاني** ـ الوقف علىٰ جهات القربة ، فأما الوقف على البِيَع ، فليس تمليكاً ، ولا قربة ، فبطل ، والوقف المطلق يحتمل الصرف إلى القربة ، فانقدح فيه الخلاف على البعد .

وقد نجز تمهيد هـٰذا الأصل علىٰ أحسن مساق .

فصل

معقود في شرائط الوقف ، وما يصح منها وما يفسد

٥٧٢٢ـ فنقول أوّلاً : موضوع الوقف الإلزام والإبرام ، وقطعُ الخِيَرة ، كما أن موضوعه التأبيد ، كما تفَصّل القولُ فيه في الفصل السابق .

فإذا وقف علىٰ معيّنين ، أو علىٰ جهةٍ من جهات القُربة ، فالرجوع إلىٰ شرط الواقف في الصفات المرعية في الاستحقاق ، وفي الأقدار المستحقَّة ، والترتيب والجمع ؛ فإن الواقف هو المفيد ، وله الخِيَرةُ في كيفية الإفادة وقدرِها .

فلو وقف وقدَّر ، وأثبت لنفسه الخِيَرةَ في التغيير والتقديم ، والتأخير ، والأثرة [والتفضيل][1] ، وجعل لنفسه أن يحرم بعد الوقف من شاء ، ويزيد من أراد ، فهل يصح الشرط علىٰ هـٰذا الوجه ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه لا يصح ؛ فإن مبنى الوقف على اللزوم ، فإن كان الموقوف عليه عرضةً لأن يُحرم ، لم يتحقق اللزوم في مستقر الوقف ، وبقيت سلطنةُ الواقف بعد ثبوت الوقف . وهـٰذا محالٌ .

ومن أصحابنا من صحح الشرط كذلك ، وأوجب الوفاء به ، وحكم بأن اللازم

---

(١) في الأصل : التفاصيل .

أصلُ الوقف ، فلا مردّ له بعد صحته ، فأما تفاصيل المصارف ، فلا يمتنع تعلُّقُها باختيار الواقف .

٥٧٢٣ـ ولا خلاف أنه لو أطلق ذكرَ المصارف ، وأتىٰ بالوقف مستجمعاً لشرط الصحة ، ثم رام تغييراً ، لم يجد/ إليه سبيلاً . ٢٠٩ ش

٥٧٢٤ـ فإن صححنا الشرط الذي وصفناه ، فلا كلام ، وإن أفسدناه فهل يفسد الوقف بفساده ؟ فعلى الخلاف الذي قررناه قبلُ في تشبيه الوقف بالعتق والطلاق ، أو قطعِه عنهما ، فإن أفسدنا الوقفَ ، فالملك مستدامٌ ، والوقف لاغٍ .

وإن حذفنا الشرطَ ، قررنا الوقفَ على المصارف على الإلزام .

٥٧٢٥ـ ولو قال الواقف بعد ذكر المصارف : جعلتُ إلىٰ فلان التقديمَ ، والأثرةَ ، والحرمانَ ، فإن لم نصحح من الواقف شرطَ ذلك لنفسه ، فلأن لا يصح شرطه ذلك لغيره أولىٰ ، وإن صححنا شرطه لنفسه ، ففي صحة الشرط للغير **وجهان** : **أصحهما** ـ الفساد ، ثم إذا فسد ، ففي فساد الوقف الكلامُ المقدم .

٥٧٢٦ـ ومسائل الوقف تنتشر من اختلاف ألفاظ الواقفين ، وحظ الفقه منها اتباعُ مقتضى الصيغ ، وإنما يُحيط بالألفاظ ذَرِبٌ باللغة ، وعلمِ اللسان ، ماهرٌ فيما يتعلق بمعاني الألفاظ في أصول الفقه[١] ، وليس الفقه إلا الإرشادَ إلىٰ ما يصح ويفسد ، والدعاءَ إلى اتباع اللفظ .

ثمّ يقع في ألفاظ الواقفين العمومُ والخصوص ، والاستثناءات ، والكنايات ، وهي المتاهة الكبرىٰ ، ويجب التثبت عندها ، [ليتبيّن][٢] انصرافُ الضمائر[٣] إلىٰ محالّها .

ومما يتكرر مسيس الحاجة إليه الجمعُ والترتيب ، (فالواوُ) جامعةٌ ، وكلمة (ثُم) مرتِّبةٌ ، فإذا قال : « وقفت علىٰ فلان وفلان » ، اقتضىٰ ذلك اشتراكَهما ، [ولو قال :

---

(١) عُني إمام الحرمين بمعاني الألفاظ في كتابه (البرهان) في أصول الفقه (ر. الفقرات : ٨٤ـ١١٤).

(٢) في الأصل : لبيتني .

(٣) (د١) ، (ت٣) : الضمان .

علىٰ فلان ، ثم فلان ، اقتضىٰ ترتُّباً][1] .

وفيه دقيقة ، وهي أن الواو إذا لم يقترن بها ، أو لم يستأخر عنها ما يقتضي ترتيباً محمولةٌ على الجمع ، وقد يستأخر عن الواو ما يتضمن ترتيباً ، وهـٰذا مثلُ قول المحبِّس : وقفت علىٰ أولادي ، وأولاد أولادي ، وأولادهم ، فهـٰذا لو اقتصر عليه ، لاشتركوا ، ولا يمتنع أن يقول : بطناً بعد بطن ؛ [فيترتب][2] ؛ فإن الواو قد تقتضي الاشتراك في أصل الاستحقاق ، وقد تقتضي الاشتراكَ في الأصل ، والتفصيلَ ، وذلك إذا تجرد[3] عما يقتضي الترتيب .

٥٧٢٨ـ وأما الاستثناءات ، فيتعين تتبعها ، فالمسألة المشهورة **للشافعي** أن الاستثناء الواقع آخراً ينصرف إلىٰ جميع ما تقدم إذا لم يمنع من انصرافه مانع ، فكذلك القول في الصفات ، وبيان ذلك أنه لو قال : وقفت علىٰ أولادي ثم علىٰ إخوتي ، ثم علىٰ أعمامي إلا أن يفسق منهم أحد ، فهـٰذا ينصرف إلى الجميع ، ولا يختص/ به المتأخرون . ي ٢١٠

والمسألة تذكر في الأصول[4] ، وعليها بنىٰ **الشافعي** قوله في قبول شهادة القاذف إذا تاب ، تعلقاً بظاهر قوله تعالىٰ : ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور : ٥] ، ومثال الصفة ، أن يقول : « وقفت علىٰ أولادي ، ثم بعدهم ، علىٰ إخوتي ، ثم بعدهم علىٰ أعمامي ، الفقراء منهم » ، فهـٰذه الصفة يُنحىٰ بها نحو الاستثناء ، وتنصرف على المذكورين ، وهـٰذا الكلام مبهمٌ ، يحتاج إلىٰ مزيد تفصيل .

والوجه فيه أن نقول : إذا قال : وقفت علىٰ أولادي ، ثم بعدهم علىٰ بني فلان ، ثم بعدهم علىٰ إخوتي إلا أن يفسق منهم أحد ، فهـٰذا ينصرف إلى المتقدمين ، كما ذكرناه ، ولا يختص بالمتأخرين ، بل يتعلق حكمُه بالجميع .

---

(١) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

(٢) سقطت من الأصل .

(٣) كذا : بحذف (تاء) المضارعة في أوله ، أو (تاء) علامة التأنيث في آخره . أو تُنطق بالبناء للمجهول .

(٤) راجع البرهان : فقرة ٢٨٧ـ٢٩٣ .

ولو ذكر الذين وقف عليهم ، وأطال الكلام ، في وصف كل قبيلٍ ، ثم كان يستفتح في كل صنف كلاماً مستقلاً بنفسه ، فلست أرى الاستثناء والوصفَ الواقعين آخراً منصرفَيْن إلى الجمل المتقدمةِ السابقةِ المذكورةِ علىٰ صيغ الاستقلال .

وبيان ذلك بالمثال : أنه إذا قال : وقفت علىٰ أولادي ، فمن مات منهم رجع نصيبه إلىٰ أولاده ، للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، ومن لم يعقب رجعت حصتُه إلى الذي في درجته . ثم قال : فإذا انقرضوا ، فالريع مصروفٌ إلىٰ إخوتي : فلانٌ ، وفلان ، وفلان ثم قال : إلا أن يفسق منهم أحد ، فهـٰذا يختص بالإخوة عندي .

٥٧٢٩ـ وإن أطلق الأصحابُ صرفَ الاستثناء إلى المتقدمين ، فكلامُهم[1] محمول علىٰ ذكر البطون على التواصل بعاطفٍ جامع ، أو عاطف مرتِّب ، من غير تخلل كلامٍ يفصل جملةً عن جملةٍ ، ويوجب بين البطون اختلافاً وتفاوتاً ، مثل أن يقول : وقفت علىٰ أولادي ، ثم بعدهم علىٰ إخوتي ، ثم علىٰ أعمامي إلا أن يفسق منهم أحد ، فظاهر مذهب **الشافعي** رجوعُ ذلك إلى الكافة ، وما ذكره في عطف الجمل ، بعضِها علىٰ بعض بالواو أظهر ، فإذا كان العطفُ يقتضي ترتيباً ، فالصرف إلىٰ جميع المقدَّمين فيه بعضُ النظر والغموض ؛ فإن انصراف الاستثناء إلى الذين يليهم الاستثناء مقطوعٌ به ، وانعطافه علىٰ جميع السابقين والعطف بالحرف المرتِّب محتملٌ غيرُ مقطوع به ، وإذا ثبت الاستحقاق بلفظ الواقف نصاً ، ولم يثبت ما يغيره ، وجب تقرير الاستحقاق ، ولم يجز تغييره بمحتملٍ متردَّدٍ .

٥٧٣٠ـ فانتظم مما ذكرناه **ثلاث مسائل** : **إحداها ـ** أن يطول الفصل ، ويتخلل بين الصنف والصنف فواصل ، كما صورناه ، فالاستثناء لا ينصرف إلى الجمل السابقة .

وإن كان/ العطف بثُمَّ ، فالذي أراه اختصاص الاستثناء بالمتأخرين . ٢١٠ ش

وإن كان العطف بالواو ، ولا فاصل ، فمذهبُ **الشافعي** رجوعُ الاستثناء إلى الجميع ، وكذلك القول في الصفة .

---

(١) في الأصل : وكلامهم .

والأصحابُ وإن لم يفصِّلوا الكلام، فما أطلقوه محمولٌ علىٰ هـٰذا التفصيل لا محالة .

فَرْعٌ : **٥٧٣١-** إذا قال : وقفتُ علىٰ أولادي ، فهل يدخل أولاد الأولاد في الاستحقاق ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أصحهما** - أنهم لا يدخلون .

ومن أصحابنا من قال : يدخلون في الاستحقاق ، واسم الأولاد يتناول الأدنَيْن والأحفاد ، فإن فرعنا علىٰ أنهم يندرجون تحت اسم الأولاد ، فالأصح أن أولاد البنات لا يدخلون .

هـٰذا ما اختاره **صاحب التقريب** ، وتعليله : أن أولاد البنات ينسبون إلىٰ آبائهم ، وهم أزواج البنات ؛ فإن الانتساب إلى الآباء دون الأمهات ، وعلىٰ هـٰذا المعنىٰ قال القائل :

بنونا بنو أبنائنا وبناتُنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد[1]

وذهب ذاهبون إلىٰ أن أولاد البنات على الوجه الذي نفرع عليه يدخلون دخول أولاد البنين ، ثم الوجهان في الأصل فيه إذا لم يجر ما يتضمن إخراج الأحفاد . فلو قال : وقفت علىٰ أولادي ، فإذا انقرضوا ، فلأحفادي ثلث ما سميتُ لهم ، والباقي لأخواتي ،فهـٰذا ، وما في معناه ، يخرج الأحفاد عن الاندراج تحت مطلق اسم الأولاد .

فَرْعٌ : **٥٧٣٢-** إذا قال : وقفت علىٰ زيد وعمرو ، ولم يذكر بعد انقراضهما مصرِفاً ، وفرعنا علىٰ أن الوقف المنقطع الآخر صحيح ، فلو مات أحد الرجلين ، ففي نصيبه **وجهان** : **أحدهما** - أنه مصروف إلى الباقي منهما ، والصرف إليه مع تعرض الواقف له أولىٰ من تقدير مصرِف لم يذكره الواقف .

ومن أصحابنا من قال : نصيب من مات منهما بمثابة نصيبهما لو ماتا ، وقد تفصل المذهب في مصرف الوقف بعد انقراض المسمَّيْن .

---

(١) هـٰذا البيت من شواهد ابن عقيل . وقد قال عنه العلامة الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد ، نسبه جماعة إلى الفرزدق ، وقال قوم : لا يعلم قائله . مع شهرته في كتب النحاة ، وأهل المعاني والفرضيين . (شرح ابن عقيل : ١/ ٢٣٣) .

فصل
في التولية

٥٧٣٣ـ وهو من قواعد الكتاب ، وفيه أمر يكاد أن يخرج عن القياس بعضَ الخروج .

والذي نراه أن نذكر التفصيلَ في الوقف على الجهات ، ثم نذكر الوقف علىٰ معيّنين .

فأما إذا وقف علىٰ جهةٍ ، كالوقف على المساكين ، فإن شرط التولية لنفسه ، وصرّح به ، فهو القائم بالصدقة لا يزاحَم ، سواء قلنا : الملك له في رقبة الوقف ، أو قلنا : إنه زائلٌ إلى الله تعالىٰ ، ولا يجري في الأوقاف على الجهات إلا قولان ؛ فإن إضافة الملك في الرقبة إلى المساكين لا يتجه . هٰكذا قال الأئمة .

وعندي أنه لا يمتنع تقدير إضافة الملك إليهم/ ، كما أنا نضيف الملك في رَيْع ٢١١ ي
الوقف إليهم ، والملك في الريع محقق ، فإذا لم يمتنع إضافة الملك المحقق ، لم يمتنع إضافة الملك المقدّر .

وغرض الفصل الآن أن حق التولِّي يثبت للواقف إذا شرط لنفسه ، فإن قيل : هلاّ كان حق التولي تابعاً لملك الرقبة ؛ حتىٰ يقال : إن أضفنا الملك إلى الواقف ، فحق التولِّي له ، وإن أضفناه إلى الله تعالىٰ ، فحق التولي للسلطان ؟ قلنا : حق التولِّي من جملة الحقوق المستفادة من الوقف ، والمتَّبع في [حقوق][1] الوقف شرط الواقف .

ثم إذا شرط الواقف لنفسه حقَّ التولِّي ، فليس هو بمثابة ما لو أثبت لنفسه في الوقف حظّاً ونصيباً ، وكل ذلك متفق عليه .

والذي تمهد مذهب العلماء فيه قديماً وحديثاً أن الواقف هو المتقرِّب إلى الله تعالىٰ بصدقته ، فكان أولىٰ بالقيام عليها من غيره ، فإذا انضم إلىٰ ما ذكرناه تصريح الواقف بشرط التولي لنفسه ، لم يبق ريبٌ في اختصاصه بالتولِّي .

---

(١) في الأصل : حكم .

٥٧٣٤ـ ولو شرط الواقف حق التولِّي لرجلٍ عينه ، فهو المتولِّي ، إذا كان مستجمعاً للشرائط المرعية ، وسبيل ذكره الأجنبي كسبيل إثباته في الوقف حظاً لمن يريد أن يُثبت له حظاً ، فشرط التولِّي للغير كشرط قسط من الريع .

وشرطُ الواقف التولِّي لنفسه يؤخذ بما تمهد من كون الواقف أولىٰ بتربية صدقته التي تقرب بها ؛ فإنا لو حملنا التولِّي في حقه علىٰ إثباته حظّاً لنفسه ، وقعنا في وقف الرجل الشيء علىٰ نفسه ، أو صرفه قسطاً من الريع إلىٰ نفسه .

وسيأتي هـٰذا متصلاً بهـٰذا الفصل .

ويجوز أن يقال : نَصْبُه أجنبياً صادر مما ثبت له من حق القيام ، ثم له أن يستنيب غيرَه مناب نفسه . هـٰذا إذا وقع التعرض لذكر من يتولى الوقف .

٥٧٣٥ـ فأما إذا كان الوقف علىٰ جهة القربة مطلقاً ، من غير تعرضٍ لمن يتولى الوقفَ ، فلأصحابنا **طريقان** : منهم من قال : أمر التولِّي يُبنىٰ على الملك ، فإن حكمنا بأن الملك في الرقبة للواقف ، فله حق التولِّي ، وإن قلنا : الملك في الرقبة زائل إلى الله تعالىٰ ، فحق التولّي للسلطان . وهـٰذا ظاهر المذهب .

ومن أصحابنا من قال : حق التولِّي للواقف ، وإن قلنا : الملك لله تعالىٰ ، فإن الوقف تقرب ، والقيام عليه تتمة للقربة ، فكان مفوَّضاً إلى المتقرِّب .

والأصح الطريقة الأولىٰ .

٥٧٣٦ـ ثم شرط القائم في الوقف الذي هو قربة أن يكون مستصلحاً للقيام ، ولذلك **شرطان** : **أحدهما** ـ الأمانة . **والآخر** ـ الكفاية . ولو انخرم أحدهما ، تسلط السلطان عليه ، حتىٰ لو كان الواقف شرطَ لنفسه التولِّي ، ثم اختل فيه الوصفان ، أو أحدهما ، لم يتركه السلطان ، علىٰ ما سنصف/ في آخر الفصل في القول في العزل والانعزال . ش ٢١١

هـٰذا في الوقف على الجهات ، والوقف عليها لا يكون إلا قربةً .

فلو وقف على الأغنياء شيئاً ، فقد اضطرب أصحابنا فيه : فمنهم من أبطل الوقف ، ومنهم من صححه .

والغرض في هـٰذا يتبين بذكر **ثلاث مراتب** : **إحداها ـ** الوقف علىٰ جهات القربة ، فهو منفّذ .

والأخرىٰ ـ الوقف على الجهات التي يزجر الدين عنها ، ولا يقرر عليها ، إلا علىٰ موادعة ومتاركة ، فالوقف علىٰ هـٰذه الجهات باطل ، وذلك كالوقف على الكنائس والبيع وكتبة [التوراة][1] .

والمرتبة الثالثة ـ في الوقف علىٰ جهةٍ لا نهي فيها ، ولا يتضح فيها وجهُ القُربة ، كالوقف على الأغنياء من غير تعيين أشخاص .

وكل ما ذكرناه في أحكام التولية في الوقف على الجهات ، فأما إذا كان الوقف علىٰ معيّنين ، فهـٰذا ليس مبنياً على القربة ، حتىٰ يقال : المتقرِّب أولىٰ بتتمة القربة .

٥٧٣٧ـ فإذا وقع التنبّه لهـٰذا ، قلنا :

الواقف لا يخلو إما أن يتعرض لذكر من يتولَّىٰ [الوقفَ ، وإما أن يُطلق الوقفَ ، فأما إذا أطلق ، ولم يتعرض لمن يتولّىٰ][2] ، فإن قلنا : الملك للموقوف عليه ، فهو المتولِّي بلا مدافعة ؛ إذ الريْع له ، والملك في الرقبة مضاف إليه .

وإن قلنا : الملك مضاف إلى الله تعالىٰ ، فظاهر المذهب أن السلطان لا يتولّى الوقفَ ؛ فإنه إنما يخوض فيما يتعلق بالجهات العامة ، والملك الذي يضاف إليه في هـٰذا النوع من الوقف تقدير .

ومن أصحابنا من قال : حق التولِّي يتبع الملك ، فإذا أضفناه إلى الله تعالىٰ ، فحق التولِّي إلى القائم بحقوق الله تعالىٰ .

وإن فرّعنا علىٰ أن السلطان لا يتولىٰ ، فحق التولِّي للموقوف عليه نظراً إلى استحقاق الريع والمنفعة .

وإن قلنا : الملك للواقف في الرقبة ، فالأصح أن حق القيام ثابت له ؛ فإنه ملك خاص ، فيجوز أن يكون القيام بذلك الملك إليه .

---

(١) في الأصل : « الزبور » . واخترنا هـٰذه ، لأنها اللفظة التي تكررت مراراً مع الكنائس والبيع .

(٢) ما بين المعقفين سقط من الأصل .

وإن قال قائل : حق القيام لمن له حق المنفعة والريع ، قيل له : القيام يمكن أن يضاف إلى الملك ، ويمكن أن يضاف إلى المنفعة ، وإضافته إلى الملك أولىٰ من إضافته إلى المنفعة .

فهـٰذا حاصل القول في إطلاق الوقف .

٥٧٣٨ـ وتتمة البيان فيه أنا قد نقول : إذا أُتلف الموقوفُ ، يستحق الواقف قيمته ملكاً . وإذا قلنا : الملك لله تعالىٰ ، فالقيمة في وجهٍ من الوجوه لا تصرف إلىٰ مال الله تعالىٰ ، فاتضح بما ذكرناه أن إضافة الملك تقدير في الوقف على الأعيان ، وهو تحقيق في حق الواقف ، وكما لا يظهر إضافة الملك في رقبة الوقف إلى المساكين ، فكذلك لا يظهر إضافة الملك في الوقف على الأعيان إلى الله تعالىٰ ، وليس الوقف قربة .

٥٧٣٩ـ فأما إذا وقف الواقف ، وشرط التولِّي لنفسه ، أو لأجنبي أو لبعض من
ي ٢١٢ عليه/ الوقف ، فقد قال الأئمة يُتّبع شرطُه ، فإن شرط لنفسه التولِّي ، فهو له . وإن شرطه للموقوف عليه ، فلا شك في ثبوته ، وإن شرط لأجنبي ، فظاهر المذهب أنه ينتصب ذلك الأجنبي بنصب الواقف . وهـٰذا الآن في حق الأجنبي يُحمل علىٰ إثبات حقٍّ له ، وسلطنةٍ في الوقف بشرطٍ من إنشاء [الواقف][1] .

فإن قال قائل : إذا فرعنا علىٰ أن الملك للموقوف عليه ، والحق في الريع له ، فما وجه حق ثبوت التولِّي لغيره ؟ قلنا : من أنكر تخصيصات الواقف وتحكماته في شرائطه ، فليس علىٰ خبرةٍ من الكتاب ؛ فإن العلماء متفقون علىٰ أنه لو شرط ألا تُكرى الضيعة الموقوفة ، بل تُستغل ، فلا يجوز أن تكرىٰ ، ولو شرط ألا تكرىٰ أكثر من سنة ، وجب اتباع شرطه ، ومبنى الوقف على اتباع تحكمات الواقف ، إذا لم يخالف موجَب الشرع ، وليس كهبة الواهب ؛ فإنه لا يبقىٰ له تحكم إذا أقبض ، ولو تحكم بطلت الهبة بتحكّمه ، فللواقف على الأعيان تعيينُ جهات الانتفاع .

والأصل الشاهد فيه أنه وإن ملك الموقوفُ عليه الرقبةَ ـ علىٰ قولٍ ـ والمنفعةَ ،

---

(١) في النسخ الثلاث : الوقف . والمثبت تقدير منا .

فالرقبة محبَّسة عليه ، [وأصل][1] تحبيسها [اتِّباع][2] شرط الواقف . ومن أحاط بوضع الوقف ، هان عليه هـٰذا .

٥٧٤٠ـ فإن قيل : إذا كان الوقف على الأعيان ، فهل يجوز أن يكون المتولِّي فيه فاسقاً ، أم ترعَوْن فيه الأمانة والكفاية ، علىٰ ما ذكرتموه في القسم الأول ؟ قلنا : هـٰذا مما تردد الأصحاب فيه . والمذهب أنه يشترط الأمانة والكفاية ، فإنا نشترط هاتين الصفقتين في الوصي والقيّم ، والمتولِّي في معناهما ، وإنما تخيّل من لم يشترط ذلك من جهة أنه حَسِب التولِّي حقّاً للمتولِّي ، وهـٰذا كلامٌ عريٌّ عن التحصيل ، فلا اعتداد به .

ثم من جوز نصب المتولِّي مع العُرُوّ عن الصفتين يقول : لأرباب الوقف أن يُقيموا أَوَدَه ، ويحملوه على المراشد ، فإن أبىٰ ، استعدَوْا عليه .

ولا خلاف أنه إذا كان فيهم طفل ، فالمتولي يجب أن يكون أميناً كافياً .

٥٧٤١ـ ثم لو فسق المتولِّي وقد شرطنا عدالته ، فتفصيل القول في فسقه الطارىء كتفصيل القول في فسق الوصي، وسيأتي مفصَّلاً في كتاب الوصايا، إن شاء الله تعالىٰ.

٥٧٤٢ـ ثم إذا نصب الواقف متولِّياً ، فإليه القيام بالعمارة ، وتحصيل الريع من وجهه وإيصاله إلىٰ مستحقيه ، وإليه عقد الإجارة علىٰ حكم النظر .

ولا يمتنع أن ينصب الواقف متولِّياً في بعض المصالح المتعلِّقة بالوقف ، ويفوِّض الباقي إلىٰ أرباب الوقف ، فالتولية تصحّ على الخصوص ، وعلى العموم ، كما يصح الإيصاء على/ الوجهين . ٢١٢ ش

٥٧٤٣ـ ولو نصب متولِّياً ، وشرط له من الريع شيئاً ، جاز . وإن لم يشرط له شيئاً ، فهل يستحق المتولِّي من الريع قدرَ أجرة مثله ؟ فعلىٰ خلافٍ بين الأصحاب ، وهو خارج على المسائل التي ذكرناها في كتاب الإجارة ، إذا استعمل الرجل إنساناً ، ولم يذكر لعمله أجرة .

---

(١) في الأصل : « فأصل » وفي (د١) ، (ت٣) : والأصل . والمثبت تصرف من المحقق .
(٢) في النسخ الثلاث : لاتباع .

٥٧٤٤ـ فإذا كان الوقف متعلِّقاً بالمتولِّي ، فاليد نُتبعُها شرطَ الواقف ، فلا يمتنع أن يشترط كون الوقف في يده ، أو في يد ثالث . وإن أطلق الوقفَ ، فاليد في الوقف تتبع التصرّفَ ، فإن أثبتنا حقَّ التصرف للموقوف عليه ، وجب تسليم الوقف إليه ، وإن أثبتنا حقَّ التصرف للواقف ، فيقرر الوقف في يده ، والقول الجامع أن اليد تتبع التصرفَ ، وقد مضى التفصيل في ذلك ، وتولِّيه عند الإطلاق والشرط .

٥٧٤٥ـ ومذهبنا أن لزوم الوقف لا يتوقف علىٰ إقباضه للموقوف عليه وتسليمه إليه ، وليس كالهبات والصدقات ، وخالف في هـٰذا **أبو يوسف ومحمد**(١) ، واضطربت مذاهبهم . هـٰذا منتهى القول في التولية ، وما يتعلق بها .

فَصْلٌ

٥٧٤٦ـ قد ذكرنا في أثناء الكلام مصارفَ الوقف ، إذ جرىٰ ذكرها معترضاً ، ونحن نجمعها على الإيجاز في هـٰذا الفصل ، فنقول :

الوقف ينقسم إلىٰ وقف تمليك ، وإلىٰ وقف قربة .

فأما وقف التمليك ، فالضابط فيه أن كل من تصح الوصية له يصح الوقف عليه .

وذهب معظم الأئمة إلىٰ أن الوقف على المساكين يلتحق بالقربات ، ويُرعىٰ في هـٰذا المسلك طريق القُربة ، وآية ذلك أنه لا يجب استيعاب المساكين ، بل يسوغ الاقتصار علىٰ ثلاثة منهم ؛ فعلىٰ هـٰذا لا يلتحق الوقف على المساكين بقسم وقف التمليك ، ويترتب علىٰ هـٰذا امتناع الوقف على اليهود والنصارىٰ .

وحكىٰ **شيخي عن القفال** أنه كان يُلحق هـٰذا القسمَ بوقف التمليك ، ويجوّز الوقف على الكفار ، وعلى الفسقة ، ومعاقري الخمور ، والمُجّان ، كما يصح الوقف علىٰ معينين من هـٰؤلاء . وهـٰذا قياس حسن ، وربما كان لا يذكر **شيخي** في بعض الدروس غيرَه . والوصية تصح لهـٰؤلاء ، كما تصح لمعينين منهم ، وإنما ينفصل المذهب في الوصية لأهل الحرب بالسلاح ، كما سيأتي في كتاب الوصايا ، إن شاء الله تعالىٰ .

---

(١) ر. مختصر الطحاوي: ١٣٧، البدائع: ٦/ ٢١٩.

٥٧٤٧ـ فعلىٰ هـٰذا الوقفُ الذي يستدعي القربة ، هو الوقف على الجهات التي لا تستدعي تمليكاً ، كالوقف على البِيع ، وكتبة التوراة ، فهو باطل ، والصحيح الوقف على المساجد والرباطات .

فحصل من مجموع ما ذكرناه تردُّدٌ في أن الأجناس الذين لا ينحصرون هل يُرعىٰ في الوقف المضاف إليهم وجهُ القربة أم لا ؟ فإن راعينا وجه القربة ، ففي الوقف على الأغنياء تفصيلٌ ، قدمته/ فيما مضىٰ . ٢١٣ ي

واختلف القول في الوقف علىٰ أقوام يعسر حصرهم ، ولو قدرنا صحة الوقف ، لوجب استيعابهم ، وهـٰذا كالوقف علىٰ بني هاشم ، والعلوية ، والطالبية ، وسنذكر هـٰذين القولين في كتاب الوصايا، إن شاء الله تعالىٰ . وغرضنا الآن منها أنا إن صححنا الوقف ، لم نعلِّقه بالقربة ؛ فإنه يتضمن تمليكاً واستيعاباً .

٥٧٤٨ـ ومما يتصل بهـٰذا الفصل وقف الإنسان علىٰ نفسه ، وقد ظهر اختلاف الأصحاب فيه ، فذهب **القياسون** إلىٰ منعه ؛ فإن الغرض من الوقف إخراج الواقف ملكَه إلىٰ غيره ، ولا حاصل لوقف خالص ملكه علىٰ نفسه ؛ فإن مقصود الوقف نوعٌ من الاختصاص ، والملك الخالص زائد علىٰ كل اختصاص .

ومن أصحابنا من جوّز وقفَ الإنسان علىٰ نفسه ، وحمل ذلك علىٰ طلبه تحبيسَ الملك ، حتىٰ تنحسم عنه التصرفات المزيلة للملك .

ثم بنى الأصحاب علىٰ هـٰذا أن الرجل إذا وقف علىٰ نفسه شيئاً من ملكه ، ثم ذكر أنه [بعد موته][1] وقفٌ علىٰ فلان وفلان ، ثم بعدهم على المساكين ، فإن صححنا وقفه علىٰ نفسه ، انتظم الأمر واتسق الوقف ، وإن حكمنا بأن وقف الإنسان علىٰ نفسه باطلٌ ، فهـٰذا وقفٌ منقطع الأول ، وقد مضىٰ تفريع انقطاع الوقف من الأول .

٥٧٤٩ـ ومما فرعوه أنا إذا أبطلنا وقف الإنسان علىٰ نفسه ، فلو وقف شيئاً على الفقراء والمساكين ، ثم افتقر هو في نفسه ، فهل يحل له أن يأخذ من رَيْع الوقف ما يسد حاجته ، لاندراجه تحت اسم المساكين ؟ فيه اختلاف بين الأصحاب علىٰ قولنا

---

(١) ساقط من الأصل .

يمتنع منه أن يقف علىٰ نفسه قصداً ، وسبب الخلاف ما أشرنا إليه من أنه لم يقصد نفسَه ، وإنما تناوله عموم اسمٍ ، وسنذكر نظير هـٰذا في الوصايا ، إن شاء الله .

٥٧٥٠ـ ومما يتصل بهـٰذا الفصل ، وبما تقدم في التولية أن الواقف لو شرط أن يتولىٰ بنفسه الوقف ، ثم أثبت لنفسه أجرة من الرَّيْع ، فهـٰذا ينبني علىٰ أن وقفه علىٰ نفسه هل يصح ؟ فإن حكمنا بصحته ، لم يمتنع هـٰذا الذي ذكرناه ، فإن لم نصحح وقفه علىٰ نفسه ، ففي الأجرة التي يشترطها لنفسه من ريع الوقف وجهان مبنيان علىٰ أصلٍ سيأتي في قَسْم الصدقات ، وهو أنا إذا حرّمنا الصدقات المفروضات علىٰ بني هاشم وبني المطلب ، فلو انتصب واحد منهم عاملاً ، فهل يحل له أن يأخذ من سهم العاملين ؟ فيه [خلافٌ][1] سنذكره ، إن شاء الله عز وجل . وهـٰذا إذا كان المأخوذ قدر أجر المثل ، فإن زاد ، لم يخرّج جواز أخذه إلا علىٰ قولنا بتصحيح وقف الإنسان علىٰ نفسه .

ش ٢١٣ هـٰذا منتهىٰ قولنا في مصارف الصدقات/ ، وسنلحق بهـٰذا الفصل وبما قدمناه فروعاً في آخر الكتاب نتدارك بها ما لم تحتوِ الفصول عليه ، إن شاء الله عز وجل .

فصل

معقود في جناية العبد الموقوف ، والجناية عليه

٥٧٥١ـ فنبدأ بالجناية عليه ، فنقول : هي تنقسم إلى الإتلاف ، والجنايةِ على الأطراف ، مع البقاء . فأما الإتلاف ، فلا يخلو إما أن يصدر من أجنبي ، وإما أن يصدر من الواقف ، أو من الموقوف عليه .

٥٧٥٢ـ فإن أتلف الأجنبيُّ العبدَ الموقوفَ ، ضمِنَ القيمةَ ، لا محالة ، والكلامُ في مصرفها علىٰ أقوالِ الملك .

فإن حكمنا بأن الملك في الرقبة مزالٌ إلى الله تعالىٰ ، فالقيمة على المذهب المبتوت الذي عليه التعويل تصرف إلىٰ عبدٍ آخر يُشتَرىٰ ويُحبَّس ، فإن وجدنا عبداً

---

(١) في الأصل : اختلافهم .

خالصاً، فذاك، وإن لم نجده، صرفنا القيمة إلىٰ شقصٍ من عبد ، ومصرفه مصرف العبد.

وليس هـٰذا كالأضحية ؛ فإنها إذا أتلفت ، ولم نجد بقيمتها إلا بعضَ شاة ، لم نصرفها إلىٰ بعض الشاة ، وذلك لأن التضحية ببعض الشاة غيرُ مجزئة ، ووقفُ بعض العبد جائز .

٥٧٥٣ـ وإن حكمنا بأن الملك في رقبة [العبد][1] للواقف ، فقد اختلف أصحابنا : فمنهم من قال : يجب عليه أن يشتري بتلك القيمة عبداً ، أو بعض عبد ، كما ذكرنا في حق الله تعالىٰ .

ومنهم من قال : القيمة تنقلب ملكاً للواقف ، ونحكم بأن الوقف انتهىٰ بفوات العبد ، وهو الذي كان مورد الوقف .

وهـٰذا غير سديد ؛ فإن من أتلف عبداً مرهوناً ، والتزم قيمته ، لزم جعل قيمته رهناً ، مكان العبد ، ولم نقل : انتهى الرهن نهايته ، فليكن الأمر كذلك هاهنا ؛ فإنّ تَعَلُّق الوقف لا ينقص عن تعلق حق المرتهن .

٥٧٥٤ـ وإن فرعنا علىٰ أن الملك للموقوف عليه ، ففي صرف القيمة إليه **وجهان** ، كما ذكرناه الآن علىٰ قولنا الملك للواقف : **أحد الوجهين** ـ أن القيمة تصرف إلى الموقوف عليه ملكاً ، وقد انتهى التحبيس .

ومنهم من قال : يجب صرفها إلىٰ عبدٍ .

وإذا سلكنا هـٰذا المسلك في هـٰذا القول ، وفي قول الواقف[2] ، وقد مضىٰ مثله في قولنا : إن الملك لله تعالىٰ ، فلا تختلف الأقوال إذاً بالتفريع ، ولا يظهر لها أثر ، ويطلق القول بصرف القيمة إلىٰ عبد ، أو بعضٍ من عبد على الأقوال كلِّها .

٥٧٥٥ـ وإنما يظهر [أثر][3] الأقوال إذا فرعنا[4] علىٰ أن الواقف يملك القيمة ، أو ملكنا الموقوف عليه .

---

(١) في الأصل : الوقف .

(٢) أي قول : الملك للواقف .

(٣) سقطت من الأصل .

(٤) (د١) ، (ت٣) : إذا ملكنا الواقف القيمة ، أو ملكنا الموقوف عليه .

ي ٢١٤ فإن قيل : إن حكمنا علىٰ قول الواقف بارتداد القيمة إليه/ ملكاً ، فوجهه انقطاع الوقف ، وانقلابُ الموقوف قُبَيْل التلف ملكاً خالصاً ، وهـٰذا مفهوم على الجملة ، صحَّ أو فسد .

فأما إذا قلنا : الملك للموقوف عليه ، فما وجه تمليكه القيمة ، والواقف ما ملكه مِلْكَ إطلاق ، فكيف يملك القيمة مطلقاً ؟

وإذا قلنا : يملك القيمة علىٰ قول الواقف ، فقد أزلنا الوقف ، وإذا أزلناه في حق الموقوف ، فلا يبقىٰ له عُلقةُ استحقاق ؟ قلنا : هـٰذا سؤال مُخيلٌ ، ولـٰكنه يجاب عنه بأنا إذا ملَّكنا الموقوفَ عليه رقبةَ الوقف ، فكأن الواقف تصدق عليه ، وملّكه الرقبة مِلكَ الصدقات ، غير أنه حبّس عليه الملك ، فإذا انحل الحبس الذي هو نعت ملك الموقوف عليه ، بقي الملك المطلق .

هـٰذا إذا كان الجاني أجنبياً .

٥٧٥٦ـ فأما إذا قتل الواقفُ العبدَ الموقوفَ ، فإن حكمنا بأن القيمة التي يلتزمها الأجنبي بقتل العبد تُصرف إلى الواقف ملكاً ، فإذا كان القاتل هو الواقف ، لم يلتزم شيئاً ؛ فإنه لو التزم القيمة ، لالتزمها لنفسه . وهـٰذا محال .

وإن قلنا : القيمة التي يلتزمها الأجنبي مصروفةٌ إلىٰ عبدٍ ، أو إلىٰ شقص من عبد ، فعلى الواقف القيمة لتصرف إلى الجهة التي ذكرناها .

وإن قلنا : القيمة التي يلتزمها الأجنبي تُصرف إلى الموقوف عليه ملكاً ، فعلى الواقف القيمة للموقوف عليه إذا كان هو القاتل .

٥٧٥٧ـ ولو قتل الموقوفُ عليه العبدَ الموقوف ، اتجهت هـٰذه الوجوه في حقه ، فإما ألا [نوجب][1] عليه شيئاً ؛ تفريعاً علىٰ أن القيمة التي يلتزمها الأجنبي مصروفة إلى الموقوف عليه ملكاً ، وإما أن نقول : على الموقوف عليه القيمةُ لتصرف إلىٰ شراء عبد ، وإما أن نقول : على الموقوف عليه القيمةُ للواقف ؛ تفريعاً علىٰ أن ما يلتزمه الأجنبي مصروفٌ إلى الواقف ملكاً .

---

(١) في الأصل : يتوجه .

هـٰذا بيان التفريع فيه إذا كانت الجناية على العبد الموقوف قتلاً .

٥٧٥٨ـ فأما إذا كانت الجناية عليه دون القتل ، فإن كانت من جهة الأجنبي ، فقد زاد بعضُ أصحابنا وجهاً فيما حكاه **صاحب التقريب** : أن أروش الأطراف والجنايات الواقعة دون النفس مصروفةٌ إلى الموقوف عليه على الأقوال كلِّها ؛ تنزيلاً لها منزلة المهر الذي يجب بوطء الموقوفة ، وسنذكر علىٰ أثر ذلك أن المهر مصروف إلى الموقوف عليه .

وهـٰذا القائل يحتج بأن أروش الجنايات الواقعة دون النفس فوائدُ تتعلق بإفاتةٍ[1] وتفويتٍ ، فضاهت المهرَ .

والمذهب الظاهر أن أروش الجنايات تنزل منزلة قيمة الجملة ، وقد سبق التفصيل في القيمة إذا وجبت ، أو قُدّر وجوبها/ بالقتل، علىٰ حسب تصويرنا القاتل أجنبياً ، أو ٢١٤ ش
الواقف ، أو الموقوف عليه .

هـٰذا إذا كانت الجناية على العبد الموقوف عليه .

٥٧٥٩ـ فأما إذا صدرت الجناية من العبد الموقوف ، فإن كانت موجبةً للقصاص ، اقتُصَّ منه ، فالقصاص لا يمنعه مانع .

٥٧٦٠ـ وإن كانت الجناية تتعلق بالمال ، فلا مطمع في بيع العبد الموقوف أصلاً في الجناية ؛ فإن الوقف لا يقبل النقض ، ولو بعناه ، لتضمن بيعُه نقضاً للوقف . وإذا امتنع البيع ، تعيّن التعلق بالفداء .

والقول فيمن يفديه يتفرع على الأقوال في ملك الرقبة ، فإن قلنا : مالك الرقبة الواقف ، فعليه أن يفديه ؛ فإنه بوقفه تسبَّب إلىٰ منعه من البيع ، فكان ذلك موجباً للفداء عليه ، وينزل وقفُه إياه منزلةَ استيلاد السيد الجاريةَ ، وإذا جنت المستولدة ، فعلى المستولد الفداء .

---

(١) كذا في جميع النسخ ، والمعنىٰ واضح : أي تتعلق بتفويت منافع الموقوف . وعبارة الرافعي التي نقلها عن صاحب التقريب : « أن أروش الأطراف والجنايات تصرف إلى الموقوف عليه ، علىٰ كل قول ، وتنزل منزلة المهر والأكساب » . ر . فتح العزيز : ٦/ ٢٩٦ .

٥٧٦١ـ وإن حكمنا بأن الملك للموقوف عليه ، فقد اختلف أصحابنا في وجوب الفداء ، فذهب بعضهم إلىٰ أنه يجب على الموقوف عليه الفداء ؛ نظراً إلى الملك في الرقبة وتفريعاً علىٰ ذلك .

ومن أصحابنا من قال : يجب الفداء على الواقف ؛ فإنه المتسبّب إلى المنع من البيع ، كما قررناه ، والتعويل في وجوب الفداء على المنع من البيع .

ومن أصحابنا من قال : وجوب الفداء يبنىٰ على القبول ، فإن حكمنا بأن الوقف لا يتم إلا بقبول الموقوف عليه ، فعليه الفداء ، فإنه المتسبب إلىٰ تحقيق الوقف ، وانضمّ إليه ما ذكرناه من الملك في الرقبة . وإن قلنا : يثبت الوقف دون قبول الموقوف عليه ، فالفداء على الواقف .

٥٧٦٢ـ ونحن نقول في القبول وقد انتهى الكلام إليه : إن كان الوقف علىٰ جهة من الجهات ، أو علىٰ جنسٍ لا يضبطون ، فلا يتوقف ثبوت الوقف علىٰ قبول أحدٍ ؛ فإنه لا يمكن تقدير القبول إذا لم يكن الموقوف عليه شخصاً معيَّناً .

فأما إذا كان الوقف علىٰ متعيّن ، ففي اشتراط قبوله **وجهان** : **أحدهما**[1] ـ أنه لا بدّ من قبوله ، أو من قبول من ينوب عنه بجهة الولاية ، إذا كان طفلاً أو مجنوناً ، هـٰذا هو الصحيح ؛ فإن تمليك الغير رقبةً ، أو منفعةً إلزاماً من غير قبول منه خارجٌ عن قياس القواعد .

ومن أصحابنا من لم يشترط القبول ، ومال إلىٰ أن الوقف ليس هبة على التحقيق ، ولهـٰذا لا يشترط فيه الإقباض الذي هو الركن في الهبات ، فينبغي ألا يشترطَ القبول ، كما لا يشترط الإقباض .

وإن حكمنا بأن القبول لا بد منه ، فيشترط اتصاله بالوقف ، علىٰ حسب اشتراطنا/ ذلك في كل قبولٍ يتعلق بإيجاب . ي ٢١٥

وإن قلنا : لا يشترط القبول ، فلا خلاف أن الوقف يرتد برد الموقوف عليه ،

---

(١) (د١) ، (ت٣) : أصحهما .

وهـٰذا يناظر[١] قولَنا في الوكالة ، وإذا فرّعنا علىٰ أن القبول ليس شرطاً فيها ، فلا شك أنها ترتد بالرد ، وقد فصلنا ذلك في الوكالة .

وتصوير الرد في الوكالة على الغرض الذي نريده [عسر][٢] مع أن الوكيل بعد قبول الوكالة لو رد الوكالة ، لكان رده لها فسخاً ، والوكالة جائزة علىٰ أي وجهٍ فرضت .

٥٧٦٣ـ وما ذكرناه [من][٣] القبول والرد إنما يجري في البطن الأول . فأما إذا استقر الوقف بقبول من في البطن الأول ، ثم انقرض ، وانتهىٰ إلى البطن الثاني ، فلا يشترط القبول ممن في البطن الثاني ، على المسلك الصحيح ؛ فإن اشتراط القبول منهم ، مع استئخار الاستحقاق في حقهم عن الوقف غيرُ متجه ، وشرط القبول الاتصال .

وأبعد بعض أصحابنا ، فاشترط القبول في كل بطن ، وجعل استئخاره عن الوقف بمثابة استئخار قبول الموصَىٰ له الوصية عن وقت الإيصاء .

فإن لم يُشترط القبول ، فهل يرتد الوقف بردهم ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه يرتد ؛ فإن إلزامهم حقاً لهم في المنفعة والرقبة بعيدٌ عن القياس . **والثاني** ـ أنه لا يرتد بردهم ؛ فإنهم دخلوا في الوقف تبعاً علىٰ وجه البناء ، فكانوا بمثابة الورثة الذين يملّكهم الشرع إرثاً ، ولو أرادوا دفْعَ الملك عن أنفسهم ، لم يجدوا إلىٰ ذلك سبيلاً .

وهـٰذا كأنه يلتفت علىٰ خلاف الأصحاب في أن البطن الثاني يتلقَّوْن الاستحقاق من البطن الأول تلقِّي الوارث من المورث ، أو يتلقَّوْنَه من الواقف ؟ وفي ذلك **وجهان** : فإن نزلناهم منزلة الورثة ، لم يبعد أن يلزم الوقفُ في حقهم . وإن حكمنا بأنهم يتلقَّوْن من الواقف ، فينبغي أن يرتد الوقف بردّهم .

وعلىٰ هـٰذا الأصل أجرى الأصحاب الخلافَ بأن من في البطن الأول إذا أجَّر الوقفَ ، ثم مات في أثناء المدة ، فالإجارة هل تنفسخ بموته ، أو تبقىٰ إلىٰ منتهى المدة ؟ وقد ذكرنا هـٰذا في كتاب الإجارة .

---

(١) عبارة (د١) ، (ت٣) : وهـٰذا بمثابة قولنا في الوكالة إذا فرعنا . . .

(٢) في الأصل : يحسن .

(٣) في الأصل : في .

٥٧٦٤ـ هـٰذا إذا فرعنا علىٰ أن القبول غيرُ معتبر [في البطن الثاني . فإن اعتبرنا قبولهم][1] ، أو قلنا : يرتد الوقف بردهم ،فهـٰذا يتضمن انقطاع الوقف في جهة الآخِر ، إذا لم يقبلوا أو ردوا .

وقد مهدنا أصل انقطاع الوقف في الآخر .

ش ٢١٥ ونحن نقول هاهنا : إذا انتقض الوقف في حق البطن الثاني بردّهم/ ، أو لم يثبت بعدم قبولهم ، ففي المسألة خلاف بين الأصحاب في أن الوقف هل يبقىٰ على الجملة ؟ منهم من قال : لا يبقىٰ ، بل ينقطع ، وهو ظاهر القياس ، ومنهم من قال : إنه يبقىٰ ؛ فإن الوقف قد ثبت بقبول من في البطن الأول ، وحق الوقف إذا ثبت ألا ينقطع .

فإن قلنا : إنه لا ينقطع ، فقد اختلف أصحابنا في مصرفه : فمنهم من رأىٰ ردَّ البطن الثاني ، أو عدم قبولهم بمثابة الانقراض منهم ، حتىٰ ينقل استحقاق الوقف إلى البطن الثالث .

ومنهم من لم يجعل ذلك بمثابة انقراضهم ، فإن جعلنا ذلك كالانقراض ، نظرنا في البطن الثالث إذا كانوا موجودين ، وفرعنا قبولهم وردهم ، وإن لم نجعل ردّ من في البطن الثاني بمثابة الانقراض ، فتعود الأقوال في أن الوقف يصرف إلىٰ أية جهة ؟ ففي قولٍ نصرفه إلى الأقربين ، وفي قولٍ إلى المساكين ، وفي قولٍ إلى المصالح العامة .

فإن صرفنا إلى المصالح ، أو إلى المساكين ، استقر الوقف في الجهة ؛ إذ لا قبول في الوقف على الجهات ، وإن صرفنا إلى الأقربين ، فيعود التفريع في قبولهم وردّهم ، فإن قبلوا ، فذاك ، وإن ردّوا ، لم يخرج إلا قولان في الصرف إلى المساكين ، أو المصلحة العامة .

وهـٰذا كله تفريع علىٰ قولنا : إنا نمهّد للوقف المنقطع مصرفاً .

فإن قلنا : لا نمهد له مصرفاً ، فلا يتبين والحالة هـٰذه بطلان الوقف في حق الأولين ، وقد قبلوا . هـٰذا لا سبيل إليه . ولـٰكن يتجه عند فرض الانقطاع انقلابُ الوقف ملكاً ، ولا يخرج علىٰ ترتيب التفريع غيرُ هـٰذا .

---

(١) عبارة الأصل : غير معتبر ، فإن اعتبرنا قبول من في البطن الثاني .

٥٧٦٥ـ ولا شك أنه يجري مع ما ذكرناه أن الوقف إذا تعذر صرفه إلى الجهات المضبوطة ، وقد ذُكر وراءها جهةٌ لا تنقطع ، فهل يصرف الوقف إليها ؟ ويظهر هاهنا الصرف إلى الجهة التي لا تنقطع ، ثم لا قبول في تلك الجهة ، ويخرج أنا لا نفعل ذلك حتىٰ تنقرض البطون المعيّنون ؛ اتباعاً لشرط الواقف . وقد كان قال : فإذا انقرضوا فللمساكين .

٥٧٦٦ـ ثم الكلام فيما يتجمع من الريع ـ وقد أبينا إلا اتباعَ الشرط ـ أن نقول : إنه مصروف إلى الواقف ، فيخرج من ذلك **أوجه** إذا جمعها الإنسان : **أحدها** ـ الرجوع إلى المالك ، وينضم إليه ثلاثة أوجه ذكرناها ، أو ثلاثة أقوال عند انعدام المصرف الذي عينه الواقف ، وينضم إلىٰ هـٰذه الوجوه النقل إلى الجهة العامة التي هي مصير الوقف ومرجعه في الآخر ، إذا/ انتهت الجهات المعلومة . ٢١٦ ي

وإذا لم يكن ذكر الواقف جهةً عامة بعد انقراض الجهات المضبوطة ، عاد الكلام إلى اضطراب الأصحاب والتفّ الخلاف في الباب .

وهـٰذا الأصل سيأتي مستقصىً في كتاب الدعاوىٰ عند فرض الحلف والنكول من البطون ، وهو فصل منعوتٌ في ذلك الكتاب ، ونحن مهدنا نهاية المقصود منه فيما يتعلق بالقبول والرد ، وانتجز بما ذكرناه تمامُ الغرض في فصل القبول ، وإن انسل عنا وجهٌ لم يذكر ، فقد نبهنا عليه .

٥٧٦٧ـ والناظر إذا أحكم الأصول ، فهو علىٰ سعةٍ في أمثال هـٰذه المضطربات ، في أن يستدرك ما يزلّ عن الذكر .

٥٧٦٨ـ وإنما اتجه هـٰذا الكلام من قولنا : إن القبول إن جعلناه شرطاً ، وفرّعنا علىٰ أن الملك للموقوف عليه ، ففداءُ العبد الموقوف ـ إذا جنىٰ ـ عليه[1] .

٥٧٦٩ـ ومن تحقيق المذهب في ذلك أنا إذا اعتبرنا القبول ، والتفريعُ علىٰ أن الملك للواقف ، فهل يلزم الموقوف عليه الفديةُ ، لمكان قبوله ، وإن لم نحكم له

---

(١) « عليه » في موضع خبر مبتدؤه : « فداء » .

بالملك في الرقبة ؟ الظاهر أنا لا نفعل ذلك ، ونحيل الفداء ولزومَه إلى الواقف ؛ نظراً إلىٰ ملكه في الرقبة ، ثم إلىٰ إنشائه الوقف الذي هو سبب القبول .

٥٧٧٠ـ ومن أراد أخذ المذهب من حفظ الصور ، اضطرب عليه[١] في أمثال هـٰذه الفصول . ومن تلقاه من معرفة الأصول، استهان بدرك أمثال هـٰذه الفصول .

وكل ما ذكرناه تفريعٌ علىٰ أن الملك للواقف أو للموقوف عليه .

٥٧٧١ـ فأما إذا قلنا : الملك زائل في الرقبة إلى الله تعالىٰ ، فقد **ذكر شيخي وصاحب التقريب ثلاثة أوجه** في الفداء: **أحدها** ـ أن الفداء على الواقف ؛ فإنه الأصل في المنع من البيع .

والثاني ـ أن الفداء يتعلّق بمال الله تعالىٰ ، وهو السهم المرصد للمصالح ، وهـٰذا فيه إشكال؛ من جهة أن المغارم إنما تتوجّه إلىٰ بيت المال من جهةٍ يتوقع توجّه فوائد منها إلىٰ بيت المال ، فإنا لمَّا ضربنا العقل علىٰ بيت المال عند عدم العاقلة الخاصة ، كان ذلك معارَضاً[٢] بصرفنا تركة من يموت ، ولا وارث له على الخصوص إلىٰ بيت المال ، وقد ينقدح في بعض الصور انصرافُ الوقف إلى المصلحة العامة ، كما ذكرناه ، فيستدّ الوجه[٣] عليه ، وينتظم إيجاب الفداء من بيت المال .

والوجه الثالث ـ أن الفداء يتعلق بكسب العبد ؛ فإنا لم نجد سواه متعلَّقاً ، فإذا عدمنا تعلُّقاً في جهة الرقبة ، فكأن الموقوف عليه حرٌّ ، وإذا جنى الحر ، لم يبعد
ش ٢١٦ مطالبته/ .

فهـٰذه مضايق يضطر الفقيه إليها .

٥٧٧٢ـ ثم القول في أن الموقوف بكم يُفدىٰ ، كالقول في المستولدة ، وذلك يأتي مستقصىً في آخر كتاب الديات إن شاء الله عز وجل .

وقد نجز منتهى الغرض تأصيلاً وتفصيلاً في جناية الموقوف ، والجناية عليه .

---

(١) (د١) ، (ت٣) : عقله .
(٢) معارضاً : أي مقابلاً : بمعنىٰ معاوضاً .
(٣) (د١) ، (ت٣) : الوقف .

فصل

في وطء الجارية الموقوفة في الجهات التي يجري الوطء فيها ، مع ما يُفضي الوطء إليه من العلوق .

٥٧٧٣ـ فنقول في مقدمة الفصل : لا خلاف أن الموقوف عليه لا يستبيح وطء الجارية الموقوفة ، وإن حكمنا بأنه يملك رقبتها ، وسنبين أنه مالك منفعة بضعها ، من جهة صرفنا المهرَ الواجبَ على الواطىء بالشبهة إليه ، فهـٰذا متفق عليه بين الأصحاب .

٥٧٧٤ـ ثم اختلفوا في أن الموقوفة هل تزوج ؟ فقال بعضهم : يجوز تزويجها ، كما يجوز تزويج المستولدة ، وإن [امتنع][1] بيعُها .

وقال آخرون : لا يصح تزويجها ؛ فإنها قد تلد إذا وطئها الزوج ، ثم يُفضي ذلك إلىٰ هلاكها ، والوقف لازم ، فينبغي أن تحرم الأسباب المؤدية إلىٰ رفعه . وهـٰذا كتحريمنا وطءَ المرهونة على الراهن ، وأيضاً : فإن القول في ملكها مضطرب ، ويُشكل بسببه من يزوّجها .

فإن حكمنا بأنها لا تزوج ، فلا كلام .

٥٧٧٥ـ وإن حكمنا بأنها تزوّج ، فمن يزوّجها ؟ قال الأئمة : هـٰذا يُخرّج على الأقوال في الملك ؛ فإن حكمنا بأن الملك زائل إلى الله تعالىٰ ، فيزوّجها القاضي .

واختلف الأئمة في أنه هل يستشير في تزويجها الواقفَ والموقوفَ عليه ؟ فمنهم من قال : لا بد من استشارتهما ، ولا يصح النكاح دون رضاهما .

ومنهم من قال : ينفرد القاضي بتزويجها علىٰ حسب النظر ، ولا يستشير . وهـٰذا ضعيفٌ ، لا اتجاه له ، لما ذكرناه من إفضاء التزويج إلى العلوق والطلق ، ونقصان الوِلاد[2] .

---

(١) في الأصل : عسر بيعها .

(٢) الوِلاد : « الحَمْل . يقال : شاة (والد) أي حامل بينة الولادة ، ومنهم من يجعلها بمعنى الوضع » (المصباح) .

وإن قلنا : الملك للواقف ، فهو المزوِّج ، وهل يستشير الموقوفَ عليه ؟ فعلىٰ **وجهين** ، ولا خلاف أنه لا يستشير القاضي .

وإن قلنا : الملك للموقوف عليه ، فهو المزوِّج ولا يستشير أحداً ، وجهاً واحداً ؛ لأن الملك له في الرقبة والمنفعة .

فإن قيل : [إذا لم يستشر][1] فلم[2] ذكرتم وجهاً في استشارة القاضي الواقفَ والموقوفَ عليه إذا قلنا : الملكُ زائل إلى الله تعالىٰ ؟ فهلاّ اقتصرتم على استشارة الموقوف عليه ، لمكان استحقاقه المنفعة ، ولرجوع قيمة منفعة البضع إليه ؟ فما وجه استشارة الواقف ؟ قلنا : استشارته من جهة أنه منشىء الوقف ، والقاصدُ إلىٰ تخليده ، وتأبيده ، علىٰ حسب الإمكان في كل/ موقوف . ي ٢١٧

وما ذكرناه لو قيل به لم يكن بعيداً ، وهو الفرق بين الواقف والموقوف عليه في وجوب الاستشارة .

وما ذكرناه في الاستشارة له التفات من طريق اللفظ ، وعلىٰ نظر قريب في المعنىٰ إلىٰ مسألةٍ في كتاب النكاح ، وهي أن السلطان إذا كان يزوّج المجنونة البالغة عند مسيس الحاجة ، فقد **قال الشافعي** : « ويستشير ذا الرأي من أهلها » . وفي هٰذا الأصل خلاف ، وتردّدٌ ، سيأتي مشروحاً في كتاب النكاح ، إن شاء الله عز وجل .

٥٧٧٦ـ ومما نذكره في مقدمة الفصل أن الموقوفة لو جاءت بولد من سفاحٍ ، أو نكاح ـ إن صححنا النكاح ـ فالحكم في ولدها ماذا ؟ **أوّلاً ـ** اختلف أئمتنا في أن من وقف بهيمةً علىٰ إنسانٍ أو جهةٍ ، فأتت بولدٍ ، فما حكم ولدها ؟

منهم من قال : ولدها من فوائدها ، فهو بمثابة الصوف ، والوبر ، واللبن ، فيقع ملكاً للموقوف عليه مطلقاً ، كالثمار المستفادة من الأشجار الموقوفة .

ومن أصحابنا من قال : الولد موقوفٌ كالأم ؛ فإنه جزء من الأم ، فينبغي أن يكون

---

(١) ما بين المعقفين سقط من الأصل .

(٢) (د١) ، (ت٣) : فقد .

بمثابته ؛ فإن الوقف جهةٌ لازمةٌ ، لا يتوقع ارتفاعها ، فولد الموقوفة في جهة الوقف كولد الضحيّة في جهة التضحية .

هـٰذا قولنا في ولد البهيمة الموقوفة .

فأما إذا أتت الجارية الموقوفة بولد من سفاحٍ ، أو نكاح ، ففيه **وجهان** مرتبان على الوجهين في ولد البهيمة ، وولد الأمة أولىٰ بأن يكون موقوفاً كالأم ، بمثابة ولد المستولدة من المستولدة . **قال الشافعي** : « ولد كل ذات رحم بمثابتها » ووجه الترتيب أن الجارية لا تقتنىٰ لتلد بخلاف البهيمة ، فكان عدُّ ولد البهيمة من الفوائد أقربَ .

٥٧٧٧ـ ومما نقدمه أن الجارية الموقوفة إذا وطئت وطئاً يتعلق به لزوم المهر ، فالمهر مصروف إلى الموقوف عليه ، باتفاق الأصحاب ، وإن حكمنا بأن الملك في الرقبة للواقف .

وهـٰذا فيه إشكالٌ من طريق النظر ، والحكمُ متفق عليه من طريق النقل . ووجه الإشكال أن منفعة البضع لا تملك وحدها دون ملك الرقبة ، بخلاف منافع البدن ، وقد ذكرنا الاتفاق علىٰ أن الموقوف عليه لا يستفيد بالوقف استباحة وطء الموقوفة ، ولـٰكن لم نجد مصرفاً أولىٰ وأقرب من مصرف المنافع ، ولا سبيل إلىٰ تعطيل المهر ، ولا إلىٰ صرفه إلىٰ جاريةٍ أو عبد ليوقف ، فكان ما ذكره الأصحاب أقربَ الوجوه .

فإذا ثبتت هـٰذه المقدمات ؛ فإنا نفرض بعد ذلك وطء الموقوفة من الأجنبي ، ثم نفرضه/ من الواقف ، والموقوف عليه . ٢١٧ ش

٥٧٧٨ـ فأما إذا وطىء الأجنبيُّ الجارية الموقوفة ، نُظر : فإن وطئها بشبهة وعري الوطء عن العلوق ، وجب عليه مهر مثلها للموقوف عليه، كما ذكرناه .

وإن علقت مع الشبهة بولدٍ ، فهو حرٌّ ، وعلى الواطىء قيمتُه . ثم القول في مصرف قيمة الولد يترتب علىٰ ما ذكرناه ، فإن جعلنا الولد الرقيق من فوائد الوقف ، فالقيمة بمثابته ، وهي مصروفة إلى الموقوف عليه .

وإن قلنا : ولدها الرقيق موقوف كالأم ، فقيمة الولد تصرف إلىٰ عبدٍ ، أو شقصٍ ، كما تقدم .

وإن وطىء الأجنبي زانياً ، نظر : فإن كانت الموقوفة مستكرهة ، وجب المهر ، وإن كانت مطاوعةً ، فعلىٰ وجهين ، تقدم ذكرهما في كتاب الغصب . وإن أتت بولد والواطىء زانٍ ، فهو رقيق ، والخلاف فيه كما تقدم . هـٰذا في وطء الأجنبيّ .

٥٧٧٩ـ فأما إذا وطىء الموقوفُ عليه الجاريةَ الموقوفة ، فلا يخلو إما أن يتصل بالوطء الإحبال ، وإما ألا تعلق ، فإن لم تعلق ، فلا حدّ للشبهة ، ولا مهر ؛ إذ لو وجب المهرُ ، لوجب له علىٰ نفسه ، وهـٰذا محال .

فأما إذا علقت بمولودٍ ،فهـٰذا يتفرع على الملك ، فإن قلنا : الملك في الرقبة للموقوف عليه ، فينفذ الاستيلادُ بناءً على الملك .

وإن قلنا : الملك في الرقبة زائل إلى الله تعالىٰ ، أو هو باقٍ للواقف ، فلا ينفذ الاستيلاد أصلاً .

فإن قيل : هلا أثبتموه لعلقة الملك ، كما قضيتم بأن جارية الابن تصير مستولدةً للأب [إذا أولدها][1] ؟ قلنا : ذاك إن قلنا به ، ليس جارياً علىٰ قياس ؛ فإن جارية الابن لا حقَّ فيها للأب ، ولو كان للأب في ملكها شبهةٌ ، لما حلّت للابن ، فإن حِلَّ الوطء لا يصادف إلا ملكاً محضاً، فإذاً ذاك خارجٌ عن القياس ، متعلقٌ بحرمة الأبوّة ، كما تعلق بها انتفاء القصاص عن الأب ، فلا نتخيل قياساً علىٰ ذلك الأصل .

٥٧٨٠ـ ثم أمر الولد يتفرع على الاستيلاد ، فإن حكمنا بأن الاستيلاد يثبت ، فالولد يعلق حرّاً .

وإن حكمنا بأن الاستيلاد لا يثبت ، نظر : فإن وطئها علىٰ ظن أنها زوجته ، أو مملوكتُه القنّة ، فالولد حر ، وإن وطئها عالماً بحالها ، قاطعاً بأنها محرمةٌ عليه ، فالمذهب أن الولد ينعقد حراً أيضاً .

ومن أصحابنا من لم يحكم بحريته .

٥٧٨١ـ وهـٰذا يضاهي اختلافاً للأئمة في أن من وطىء جاريةَ الغير ظاناً أنها زوجته

(١) ساقط من الأصل .

المملوكة ، ومن حكم ولد الزوجة المملوكة الرق/ ، فهل نحكم بحرية الولد ؟ فيه ٢١٨ ي
اختلاف : من أصحابنا من قال : إنه رقيق بناء علىٰ ظنه ، وهو فيما أظن اختيار **القفال** ، ووجهه أن الوطء اكتسب حرمةً من ظنّ[١] الواطىء ، وإن لم يكن الأمر علىٰ ما ظن في علم الله تعالىٰ ، فلا ينبغي أن تثبت حرمةٌ ، لا يقتضيها موجَب الظن ، لو تحقق وصدق ، وقد ظن الواطىء أنه يطأ زوجته المملوكة وولد الرجل من زوجته المملوكة رقيق .

ومن أصحابنا من قال : يعلقُ الولد حراً في الصورة التي ذكرناها ؛ فإن الوطء محترم ، والرق لا يثبت في الولد المترتب على الوطء المحترم إلا بما يقتضي الرق ، والأصل في بني آدم الحرية ، وثبوت الرق يستدعي مقتضياً .

٥٧٨٢ـ فإذا ثبت ما ذكرناه فوطءُ الموقوفِ عليه إذا كان عالماً بحقيقة الحال ـ والتفريع علىٰ أن الملك ليس له ـ وطءٌ ليس بساقط الحرمة ، ولٰكن علمه بأنه يطأ جارية الغير ، ينافي الشبهة التي تقتضي الحرية للمولود ، فتخرج حرمة الولد على الخلاف الذي ذكرناه .

فإن قضينا بكون الولد حراً ، فالأمر في مصرف القيمة ، وفي إثباتها على التفصيل الذي تقدم .

وإن حكمنا بأن الولد يكون رقيقاً ، يترتب الأمر على الخلاف السابق ، في أنه مصروف إلى الموقوف عليه ملكاً مطلقاً ؛ إلحاقاً له بالزوائد وفوائد الريع ، أم هو موقوف بمثابة الأم ؟

فإن حكمنا بأن الولد ملحق بالريْع والفوائد ، لو كان من غير الموقوف عليه ، فإذا كان من الموقوف عليه ، فهو موقع النظر ؛ فإنه لو ثبت الرق ، لعتَق عليه ؛ فإن الولد منتسب إليه ، والنسب[٢] صحيح ، فالوجه أن يقال : ينعقد الولد رقيقاً ، ثم يعتِق ، ولا يتوقف نفوذ العتق فيه على الانفصال .

---

(١) (د١) ، (ت٣) : وطء الواطىء .
(٢) في (د١) : والتسبب ، وفي (ت٣) : والسبب .

٥٧٨٣ـ وقد اختلف أصحابنا في أن الرجل إذا سبى ابنته الكافرة ، فهل نقول : إنه يملكها ، ثم تعتِق عليه ؟ أم نقول : يمتنع جريان الرق ؛ لمكان القرابة المقتضية لمنافاة الملك ؟ فيجوز أن يقال : يمتنع جريان الرق على الولد علىٰ هـٰذا القياس ، [وليس][1] هـٰذا كابتياع الرجل ولده ؛ فإن الملك يحصل ، ويترتب العتق عليه ؛ من جهة أن الابتياع ذريعةٌ في تحصيل العتق ، وكذلك القول في الملك الذي يحصل إرثاً ؛ فإنه لولاه ، لما حصل العتق ، وفي مسألتنا لو حصل الرق يحصل في ابتدائه للأب، فينبغي أن يمتنع حصول الملك لمكان الأبوّة والبنوّة ، ولا شك أن هـٰذه المسألة لا تنفصل عن مسألة السبي، علىٰ ما سيأتي شرحها/ في موضعها، إن شاء الله عز وجل . ش ٢١٨

هـٰذا إذا قلنا ولد الموقوفة ينحىٰ به نحو فوائد الوقف .

٥٧٨٤ـ فأما إذا قلنا : ولد الموقوفة موقوف ، فولدها من الموقوف عليه موقوفٌ ، إذا وقع التفريع علىٰ أن الملك في رقبة الوقف ليس للموقوف عليه . ثم هـٰذا الولد لا يعتِق على الموقوف عليه ؛ إذ لا ملك له فيه . ولو فرعنا علىٰ أن الملك للموقوف عليه في رقبة الوقف ، لأثبتنا الاستيلاد .

٥٧٨٥ـ ومما يتعلق بمنتهى الكلام أنا أطلقنا القول بنفوذ استيلاد الموقوف عليه إذا حكمنا بأن الملك له ، وفي هـٰذا أدنىٰ نظر ، سنشير إليه في آخر الفصل، إن شاء الله تعالىٰ.

هـٰذا إذا كان الموقوف عليه هو الواطىء .

٥٧٨٦ـ فأما إذا وطىء الواقف ، فإنه يلتزم المهر للموقوف عليه ، كما ذكرناه .

وإن اتصل الوطءُ بالعلوق ، فثبوت الاستيلاد ، يتفرع على الأقوال في الملك : فإن حكمنا بأن الملك في الجارية الموقوفة لله تعالىٰ ، أو للموقوف عليه ، فلا ينفذ الاستيلاد .

وإن حكمنا بأن الملك للواقف ، فقد كان شيخي يقول : القول في نفوذ استيلاد

---

(١) في الأصل : فليس .

الواقف ، كالقول فيه إذا وطىء الراهن الجاريةَ المرهونة ، وأعلقها ، فمن قضىٰ بنفوذ الاستيلاد بناء علىٰ ملك الراهن ، قضىٰ في مسألتنا بنفوذ استيلاد الواقف ، ومن أبىٰ ثَمَّ ، أبَىٰ هاهنا ، والسبب فيه أنا وإن حكمنا للواقف بالملك ، فللموقوف عليه حقٌّ متأكد ينقضه العتق إذا طرأ ، فكان شيخي يقول : استيلاد الواقف أوْلىٰ بألا ينفذ ، فإن الوقف مبناه علىٰ ألا يُرَدَّ ، وحق المرتهن يقبل الفسخ ، والرفع .

٥٧٨٧ـ وهاهنا نفي بما وعدناه ؛ فنقول :

ظاهر كلام الأصحاب يدل علىٰ أن استيلاد الموقوف عليه ينفذ قولاً واحداً ، إذا قلنا : الملك في الجارية له ، وفي نفوذ استيلاد الواقف الخلافُ الذي ذكرناه إذا قلنا : الملك في رقبة الوقف للواقف .

والفرق أنا إذا أثبتنا الملك للموقوف عليه في الرقبة ، وحق المنفعة له أيضاً ، فقد اجتمع له ملك الرقبة ، واستحقاقُ المنفعة ، فالحق كله له إذاً أصلاً وفرعاً ، وليس كذلك الواقف ، فإنا وإن حكمنا بأن الملك في الرقبة له ، فحق المنفعة للموقوف عليه . وهـٰذا الفرق لا بأس به .

ولـٰكن يبقىٰ معه أن الموقوف عليه ليس له أن يُبطل الوقفَ ، وإن جعلنا الملك في الرقبة والمنفعة له ، وكأن[1] الواقف قصد إلىٰ تحبيس الملك على الموقوف/ عليه ، ٢١٩ ي
فلو مَلَّكْنا الموقوف عليه أن يُبطل الوقف ، لكان ذلك تسليطاً منا إياه علىٰ قطع الوقف بعد لزومه ، وهـٰذا لا يليق بوضع الوقف ، فليس يبعد عن الاحتمال تخريج نفوذ الاستيلاد من الموقوف عليه على الخلاف علىٰ قولنا : إن الملك له ؛ فإنا لو نفذنا الاستيلاد ، لأبطلنا الوقف ، علىٰ خلاف وضعه ، وعلىٰ خلاف مراد الواقف .

٥٧٨٨ـ والذي يحقق ذلك أن نفوذ الاستيلاد في هـٰذه الأبواب بمثابة نفوذ العتق لو قدر إنشاؤه ، ولو أعتق الموقوف عليه العبدَ الموقوفَ ، علىٰ قولنا : إن الملك للموقوف عليه ، فلا سبيل إلىٰ قطع القول بنفوذ العتق ، فإذا كان الأمر في العتق على التردّد ، فليكن الاستيلاد بمثابته .

---

(١) « وكأن » : ليست هنا للتشبيه ، وإنما للتحقيق .

والذي يحقق ذلك ، ويوضّحه أن الملك محبّس على الموقوف عليه ، والتحبيس مقتضاه الحجر ، فالموقوف إذاً محجور عليه ، وإن ثبت له الملك .

وينقدح من هـٰذا فرقٌ بين العتق والاستيلاد علىٰ بُعدٍ والظاهر التسوية بينهما ؛ فإن عتق المحجور عليه لا ينفذ ، واستيلاده ينفذ ، لأنه فعلٌ ، لا سبيل إلىٰ ردّه في ملكه ، والمرعيّ في الحجر حق المحجور ، والملك خالص له ، وملك الموقوف عليه ليس بخالصٍ ؛ إذ لو كان خالصاً ، لأفاد إباحة الوطء .

هـٰذا منتهى المراد في وطء الجارية الموقوفة ، وما يتعلق به .

٥٧٨٩ـ ونحن وراء ذلك نبتدىء أصلاً متصلاً بما ذكرناه ، فنقول : إن صححنا تزويج الجارية الموقوفة ، وقلنا : الملك في الوقف للواقف ، أو هو زائل إلى الله تعالىٰ ، فيجوز للموقوف عليه ، أن يتزوجها . وإذا قلنا : الملك للموقوف عليه ، فلا شك أنه لا يتزوجها ؛ فإن المالك لا يتزوج مملوكته ، ولا فرق بين أن يكون الملك قويّاً ، أو ضعيفاً ، فإذا حكمنا له بالملك نمنعه من التزوّج[1] . ولو كان نكح أمةً ، فوقفها سيدُها عليه ، والتفريع علىٰ أن الملك للموقوف عليه ، فإذا تم الوقفُ ، انفسخ النكاح علىٰ ظاهر المذهب .

٥٧٩٠ـ وذكر صاحب التقريب وجهاً بعيداً أن دوام النكاح لا ينفسخ بالملك الذي يحصل بالوقف للموقوف عليه ؛ فإن هـٰذا ليس ملكاً حقيقياً ، وإنما هو في حكم تقديرٍ . ثم خرّج هـٰذا علىٰ مسائل اختلف الأصحاب فيها : منها ـ أن الأب لا ينكح أمة ابنه ، ولو كان نكح أمةً ، فاشتراها ابنُه ، ففي انفساخ النكاح بالملك الطارىء للابن **وجهان** . وكذلك لا ينكح السيد جاريةَ مكاتَبِه ، ولو نكح أمةً ، فاشتراها مكاتَبه ، ففي انفساخ النكاح **وجهان**[2] .

ش ٢١٩ كذلك لا ينكح/ الموقوف عليه الجاريةَ الموقوفةَ ابتداءً ، ولو كان نكح أمةً ، فوُقفت عليه ، ففي المسألة وجهان . والتفريع علىٰ أن الملك للموقوف عليه .

---

(١) (د١) ، (ت٣) : التزويج .
(٢) (د١) ، (ت٣) : قولان .

ولو أرادت المرأة أن تنكح مكاتَبها ، لم تجد إليه سبيلاً .

ولو زوج الرجل ابنته من مكاتَبه ، ثم مات ، وورثت الزوجةُ زوجها ، انفسخ النكاح ، باتفاق الأصحاب ، فالملك في المكاتَب [يقطع طارئُه النكاحَ][1] ، كما يمنع ابتداءه .

قال صاحب التقريب : « الملك على المكاتب ثابت ، وهو بعُرْض[2] أن يَرِق إذا عجز ، ولا يتصور أن يتمحّض ملكُ الموقوف عليه في الموقوف ، فكأن هـٰذا الملك غيرُ محقق » . وهـٰذا مما انفرد به .

والأصحاب مجمعون علىٰ أن التفريع إذا وقع علىٰ أن الملك للموقوف عليه ، فهـٰذا الملك كما يمنع الابتداء يقطع الدوام .

٥٧٩١ـ ومن أهم ما نختتم الفصلَ به أن الأئمة قالوا : إذا حكمنا بأن الموقوفة تصير أم ولد للواقف ، إذا فرعنا علىٰ أن الملك له ، وحكمنا بأن حق الوقف لا يمنع نفوذَ الاستيلاد ، فهـٰذا الآن يخرّج علىٰ أن المستولدة هل يصح وقفها ابتداء ؟ فإن حكمنا بأنه يصح وقفُها ابتداء ، فيبقى الوقف فيها مع ثبوت الاستيلاد .

ثم قال الأصحاب إذا وطىء الموقوف عليه ، وأولدَ ، وحكمنا بنفوذ الاستيلاد تفريعاً علىٰ أن الملك للموقوف عليه ، فبقاء الوقف يخرّج على الخلاف الذي ذكرناه .

٥٧٩٢ـ وهـٰذا عندي أخْذٌ بالظاهر ، وإضرابٌ عن الغوص في الحقائق .

وبيان ذلك أنا لا نثبت الاستيلاد في الموقوفة للموقوف عليه ، إلا بتقدير نقل الملك إلى الموقوف عليه بالكليّة ، مع انبتات[3] الملك الذي أفاده الوقف ، ومساق ثبوت الاستيلاد يوجب إحلالها للموقوف عليه . وإذا حلّت له ، فليس هـٰذا من جنس الملك الذي كان بسبب الوقف قبلُ ، فكيف تكون مملوكة له بالوقف ، ومنتقلةً إليه بالاستيلاد ، وهـٰذا تناقض لا سبيل إلى التزامه ، وليسَ هـٰذا كما إذا وقع التفريع علىٰ

---

(١) في الأصل : « فالملك في المكاتب ينقطع طارئه بالنكاح » .

(٢) كذا في النسخ الثلاث ، والعُرض بضم العين المهملة : الجانب .

(٣) (د١) ، (ت٣) : إثبات .

أن الملك للواقف وقد استولد ؛ فإنه إذا كان يقف مستولدتَه ابتداء ، فلا يمتنع بقاء الوقف مع الاستيلاد انتهاءً ، وكل واقف إنما يقف خالصَ ملكه ، والدليل عليه أن مستولدة الرجل لا توقف عليه ، فيلزم من ثبوت الاستيلاد في حق الموقوف عليه بطلان
ي ٢٢٠ الوقف ، ولا ينقدح غيره ، بخلاف ثبوت الاستيلاد في حق الواقف ؛ فإن/ تخريجه على الخلاف في وقف المستولدة غير بعيد .

ومن قال من أصحابنا : الوقف يبقىٰ مع ثبوت الاستيلاد في حق الموقوف عليه ، يلزمه ألا يبيح المستولدة للموقوف عليه . وهـٰذا خبطٌ عظيم ، ولست أحمل ما ذكره الأصحاب إلا علىٰ ترك النظر ، وإجراء الأمر على الظاهر .

٥٧٩٣ـ ومن وقف مستولدةَ نفسهِ ، وجوزنا ذلك ، فإنا نحرّم عليه وطأها بعد الوقف ، لا من جهة نقصان الملك في المستولدة ؛ [فإن الملك في المستولدة لا ينقص][1] ولـٰكن الواقف لو وطئها بعد الوقف ، أمكن أن تعلق بمولود ، ثم ذلك قد يُفضي إلىٰ موتها ، وهـٰذا تسبب إلىٰ إبطال حق متأكد ، فوجب المنع منه .

ثم إذا حكمنا ببطلان الوقف بالاستيلاد الثابت في حق الواقف ، أوفي حق الموقوف عليه ، فيكون الاستيلاد بمثابة استهلاك الوقف ، وإتلافه من جهة الواقف ، أو من جهة الموقوف عليه .

وقد ذكرنا تفصيلَ المذهب في ذلك ، وفي تقدير القيمة ، وبيان مصرفها ، أو سقوطها رأساً ، فلا حاجة إلىٰ إعادة هـٰذه الفصول .

فَصْلٌ
في بيان نفقة الموقوف

٥٧٩٤ـ إذا ذكر الواقف أن نفقة العبد الموقوف في كسبه ، فما فضل عن نفقته من منافعه وكسبه ، فهو مصروف إلى الجهات التي يذكرها ، فشرْطُ الوقف يصح علىٰ هـٰذا الوجه .

---

(١) ما بين المعقفين سقط من الأصل .

والأولىٰ لكل واقف أن يبدأ بصرف المستفاد من الوقف إلىٰ ما به قوامُ الوقف وبقاؤه . هـٰذا هو العادة المعتادة في شرائط الواقفين .

فإن أطلق الوقف علىٰ معيّن مثلاً ، وبعده علىٰ جهة لا تنقطع ، ولم يتعرض للنفقة ، فلا يخلو العبد إما أن يكون كسوباً ، وإما ألا يكون كذلك ، أو كان كسوباً ولـٰكن كسبه لا يفي بمؤنته ونفقته ، أو يكون كسوباً أوّلاً ، ثم يطرأ عليه الزمانة المقعدة من الكسب .

فأما إذا كان كسوباً ، فالذي قطع به الأئمة في طرقهم أن نفقته تتعلق بكسبه ، وإن لم يتعرض الواقف لذلك .

وذكر **بعض المصنفين** أن نفقته تخرّج علىٰ أقوالِ الملك ، ولا تتعلق بكسبه ، كما لو أقعدته زمانة عن الكسب ، وهـٰذا وإن كان يمكن توجيهه بأن الوقف تضمَّن صرفَ كسبه إلى الموقوف عليه ، فكأنه غير مكتسب ، إذا كان مستغرَق الكسب في استحقاق الموقوف عليه ، فما أرىٰ ذلك معتداً به ، والتعويل علىٰ ما ذكره الأئمة في الطرق ، وهو أن النفقة تتعلق بالكسب ، ووجه/ ذلك الحملُ على العادة أوَّلاً[1] ، والعادة إذا ٢٢٠ ش اطردت ، كانت بمثابة التصريح بالشرط . وهـٰذا أصلٌ ، لا حاجة إلىٰ تقريره بالشواهد .

٥٧٩٥ـ فأما إذا لم يف الكسب بالنفقة ، أو طرأ مانع يمنع عن الكسب ، فالنفقة حينئذ تخرّج علىٰ أقوال الملك : فإن حكمنا بأن الملك للواقف في الرقبة ، فالنفقة عليه .

وإن حكمنا بأن الملك للموقوف عليه ، فالنفقة تجب عليه .

وإن حكمنا بأن الملك لله ، فالنفقة في مال الله .

وهـٰذا إنما يجري في الإنفاق علىٰ ذي الروح لحرمته ؛ فإنه لا يجوز تعطيله ، وتركه يهلك هَزْلاً .

---

(١) (أوَّلاً) : بمعنى الأصل الثابت . ولذا لم يتبعها بـ (ثانياً) ، وهـٰذا أسلوب معهود ، أن يذكر السبب الأصيل الذي يكفي وحده بلفظ (أولاً) ، ولا ثاني له .

٥٧٩٦ـ فأما عمارة الوقف إذا كان الموقوف عقاراً ، وكان الوقف مطلقاً ، وريْعه لا يفي بالعمارة التي لا بدّ منها في إقامة الوقف وإدامته ، فلا خلاف أنها لا تجب علىٰ أحدٍ : لا على الموقوف عليه إذا نسبنا الملك إليه ، ولا في مال الله تعالىٰ علىٰ قول إضافة الملك لله تعالىٰ ، ولا على الواقف ، علىٰ قولنا : إن الملك له .

والسبب فيه أن عمارة الأوقاف يُنحىٰ بها نحو عمارة الأملاك ، ولا يجب على المالك أن يعمر ملكه .

وقد ذكرنا في كتاب الإجارة وجهاً أن المكري يلزمه عمارةُ الدار المكراة ، ليتوفر المنافع منها على المكتري ، وهـٰذا سببه عهدةُ العقد ، والتزامُ المكري توفية المنافع ، وتوفيرها علىٰ مقابلة استحقاق العوض ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق في حق الواقف .

فصل

في خراب الوقف وما يلحقه من التغايير

٥٧٩٧ـ فإذا وقف الرجل شجرةً لتصرف ثمرتُها إلىٰ شخص ، وبعده إلىٰ جهة ، فلو يبست الشجرةُ ، وصارت حطباً ، فقد اختلف أصحابنا : فمنهم من قال : يبطل الوقف في ذلك ، وينقلب الحطب ملكاً للواقف ؛ فإن الوقف المضافَ إلى الشجرة إنما يتعلق بالشجرة مادامت ناضرة ؛ فإن اسم الشجرة في التحقيق ينطلق عليها مادامت كذلك ، فإن سمىٰ مسمٍّ حطبها شجرة ، كان ذلك علىٰ مذهب الاستصحاب ، فجفاف الشجرة إذاً ، كهلاك العبد الموقوف ، غير أنه إذا هلك ، لم يفرض ردُّ جثته إلىٰ ملكٍ ؛ من جهة أنها ليست مالاً ، والحطب مال .

٥٧٩٨ـ ومن أصحابنا من قال : لا نحكم بارتداد الحطب إلىٰ ملك الواقف ، ولا نقضي بانقطاع أثر الوقف .

ثم هـٰؤلاء اختلفوا علىٰ وجهين : فذهب بعضهم إلىٰ أن الشجرة تستعمل في جهة إمكان الانتفاع/ بها ، ويقدر كأن الواقف وقف جذعاً علىٰ إنسان ، فإذا أمكن الانتفاع به ، ي ٢٢١
بإجارته وأخذ أجرته واستعمال الموقوف عليه إياه في جهةٍ ينتفع به فيها ، فهو الواجب .

ومن أصحابنا من قال : إذا انقضت الجهة التي أرادها الواقف من الشجرة ، فالحطب أو الشجرة التي تصلح للانتفاع تباع ، ويصرف ثمنه إلى ابتياع شجرة أخرىٰ ، أو إلىٰ قسطٍ ، إن لم يتأت شراء شجرةٍ أخرىٰ كاملة ، ثم تحبّس على الجهة التي ذكرها الواقف .

ومن أئمتنا من قال : ذلك الحطب يصرف ملكاً إلى الموقوف عليه .

وهـٰذان الوجهان الأخيران يقربان من تردد الأصحاب في قيمة العين الموقوفة إذا أتلفها جانٍ . وقد ذكرنا التفصيل فيها .

٥٧٩٩ـ ومما أطلقه الأئمة في الكتب أن حُصُر المساجد إذا بليت ، وصارت بحيث لا ينتفع بها ، أو انكسر جذع وترضّض في مسجدٍ ، وخرج عن إمكان الانتفاع ، أو كنا نتعهد خشبة قائمة في المسجد ، فاتفق نحتُ شيء منها ، فتلك النحاتة ما حكمها ؟

قال الأئمة رضي الله عنهم : الوجه بيع هـٰذه الأشياء ، وصرفُ ثمنها إلىٰ مصلحة المسجد ؛ فإنا لو لم نفعل هـٰذا ، لتعطل ، ولا يمكن تقدير ارتداد أجزاء المسجد إلىٰ ملك أحد ؛ فإنها على التحقيق [ملكٌ لله تعالىٰ][1] ، والقول فيما يتعلق بمصالح المسجد كالفرش بمثابة القول في أعيان المسجد .

وذهب بعض أصحابنا إلىٰ أنا لا نتعرض لبيع هـٰذه الأشياء ؛ فإنها خرجت عن المالية ، إذ صرفت إلىٰ هـٰذه الجهة ، فلا تعود أموالاً ، فالوجه أن تترك علىٰ حالتها .

وهـٰذا بعيد ، لا اتجاه له .

٥٨٠٠ـ نعم اشتهر الخلاف في أنه إذا أشرف جذع في المسجد على الانكسار ، وتبيّن أنه إليه يصير ، وهو في الحال علىٰ بقيةٍ من المنفعة المطلوبة ، فهل يجوز للقائم بالمسجد أن يرعى المصلحة ويبيعَه قبل أن ينكسر ، أم لا يجوز ذلك حتىٰ يتحقق تعطل منفعته في جهته ؟ هـٰذا موضع اشتهار الخلاف .

٥٨٠١ـ ومما يتعلق بهـٰذا الأصل أن من وقف داراً فأشرفت على الخراب ، وعرفنا

---

(١) عبارة الأصل : « فإنها في التحقيق له » .

أنها لو انهدمت ، عسر ردُّها وإقامتُها ، فهل نحكم والحالة هـٰذه بجواز بيعها ؟

اختلف الأئمة فيه : فذهب الأكثرون إلىٰ منع البيع .

وجوّز المجوّزون البيعَ .

فإن منعنا البيع ، أدمنا الوقف ، وانتظرنا ما يكون .

وإن جوّزنا البيع ، فالأصح صرف الثمن إلىٰ جهة الوقف .

ومن أئمتنا من نحا بالثمن نحو القيمة إذا أتلف العينَ الموقوفة متلف . وهـٰذا ضعيفٌ ، لا أصل له/ في هـٰذا المقام . ش ٢٢١

وإن حكمنا بأن الثمن يصرف إلى ابتياع شيء وتحبيسه على الجهة التي كانت ، فهـٰذا حكم منا ببقاء مقتضى الوقف .

وإن حكمنا بصرف الثمن إلى الجهة التي ذكرناها في قيمة العين الموقوفة إذا أتلفت ، فمن جملة ما قيل في مصرف القيمة : أنها تصرف إلى الموقوف عليه ؛ تفريعاً علىٰ أن الملك في العين له .

٥٨٠٢ـ فلو قال الموقوف عليه : لا تبيعوا هـٰذه الدار المشرفة على الخراب واقلبوها إلىٰ ملكي ؛ فإنكم [لو بعتموها ، لصرفتم الثمن إليّ][(١)] ، فلا فائدة في البيع ، والوجهُ الحكم بانقلاب هـٰذه العين إلىٰ حقي وملكي على الوجه الذي انتهى التفريع عليه .

فالمذهب أنا لا نجيبه إلىٰ ذلك ، ولا نقلب عين الوقف ملكاً ، بل إذا جوزنا البيع ، فبطلان الوقف يتوقف علىٰ جريان البيع ، وهو باقٍ إلىٰ [اتفاقه][(٢)] .

وأبعد بعض الأصحاب ، فأسعف الموقوفَ عليه ، بما أراد ، ثم هـٰذا القائل لا يحوج إلىٰ إنشاء عقدٍ ، أو قولٍ في قلب العين إلى الموقوف عليه . ولـٰكنه يقول : إنها تنقلب إليه . وهـٰذا في نهاية الضعف .

---

(١) عبارة الأصل : لو بعتموه ولصرفتم الثمن .

(٢) في الأصل : العامة . وهو تحريف عجيب .

فصل

فيما يتضمن حجراً في الوقف

٥٨٠٣ـ قد مهدنا في أصول الكتاب أن شرائط الواقف متبعة في تعيين الجهات وتفصيلها .

والمذهب الظاهر الذي قطع به معظم الأئمة أنه لو وقف داراً علىٰ معينين ، وشرط أن يسكنوها ، ولا يؤاجروها ، فليس لهم أن يتعدَّوْا موجَب الشرط ، وتنزل الدار في نوْبتهم ـ ما بقوا ـ منزلة الرباطات والمدارس [المسبّلة][1] علىٰ جهة السكون[2] .

وقال بعض أصحابنا : الوقف علىٰ معينين سبيله سبيلُ التمليك ، ولا يُرعىٰ في هـٰذه الجهة وجهُ القربة ، ولذلك يجوز التحبيس علىٰ جماعة معيّنين من الكفار ، والفسقة ، وإذا كان محمولاً على التمليك ، فالمنع من الاستغلال[3] بجهة الإجارة حجرٌ في الملك ، فكان فاسداً مناقضاً للتمليك .

ثم إذا فسد الشرط ، انقدح فيه **وجهان** مبنيان على الأصل الممهد فيما تقدم : **أحد الوجهين** ـ أن الشرط يفسد ، والوقف مقدر دونه علىٰ حكم الإطلاق ، ولا حجر على الموقوف عليهم .

والوجه الثاني ـ أنه يفسد، ثم لا يخفىٰ [حكم][4] فساده ؛ فتبقى العين علىٰ ملك الواقف ويلغو الوقف ، ويسقط أثره .

٥٨٠٤ـ ولو وقف ضيعةً ، أو داراً علىٰ معينين ، وسوّغ الإجارة ، ولـٰكن حجر عليهم في زيادة مدة الإجارة علىٰ سنةٍ مثلاً ، فالمذهب الذي يجب القطع به أن شرطه متبع ؛ فإن هـٰذا الشرط ليس حجراً في التحقيق ، بل فيه رعايةُ مصلحة الوقف ،

---

(١) ساقطة من الأصل .

(٢) السكون : أي السكن . وقد مضت إشارتنا إلىٰ أن هـٰذا الوزن وارد في لسان الحرمين ، وتلميذه الغزالي ، ولم نره في المعاجم المعروفة لنا .

(٣) (د١) ، (ت٣) : الاستقلال .

(٤) ساقطة من الأصل .

ي ٢٢٢ واستبقائه ؛ فإن مدة الإجارة/ إذا طالت واستولت أيدي المستأجرين فقد يؤدي ذلك إلىٰ تعطيل الوقف رأساً .

فهـٰذا القائل يقول : وإن منعنا الحجر ، فلا نمنع ما يتعلق باستصلاح الوقف وتوفير المنفعة .

وأبعد بعض أصحابنا فأفسد هـٰذا الشرطَ ، ورآه ملحقاً بما يتضمن الحجرَ . وهـٰذا مما لا أعتد به أصلاً .

٥٨٠٥ـ ولو جعل بقعةً مسجداً ، وأطلق ، ثبت حكم المسجد في حق الناس كافة ، ولم يتخصص بها قوم .

ولو قال : لا يدخل المسجد إلا عصبة خصصهم ، فهـٰذا الشرط باطل ؛ فإن مبنىٰ الحكم في المساجد التعميم .

٥٨٠٦ـ ولو شرط ألا يقام في المسجد إلاّ شعارُ مذهبٍ خصَّصه بالذكر ، فالمذهب والقياس أن ذلك التخصيص باطل ، لما حققناه من أن أمور المساجد لا تقبل التخصيص .

وذهب طائفة من الأصحاب إلىٰ وجوب اتباع شرط الواقف في تعيين ذلك الشعار . وهـٰذا قاله من قاله علىٰ جهة المصلحة ؛ فإن التنافس بين أهل المذاهب ليس بالخفي ، ولو ثبت المسجد عاماً ، [يشترك][1] أصحاب المذاهب في إقامة شعارهم فيها[2] مع الاختلاف ، لأدىٰ ذلك إلى الازدحام ، والأمرِ الذي لا ينكر في طرد العرف ، ثم الوالي لا يمكنه أن يتحكم في تعيين شعار مذهب ، فأولىٰ متبع في الباب ما ينص عليه ناصب المسجد وجاعله .

٥٨٠٧ـ ولو جعل بقعة مقبرة، اشترك فيها كافة المسلمين، وخرج عن إطلاق الوقف الكفارُ؛ فإن مطلق اللفظ يقتضي القربةَ، وقرينةُ الحال تشهد بذلك، فحمل الوقف عليه.

ولو جعل بقعة مقبرة لمخصوصين بالذكر ، فقد ظهر اختلاف أصحابنا فيه ، فذهب

---

(١) في الأصل : فيشترك .

(٢) كذا بضمير المؤنث، وهي على تأويل لا يخفى مُدركه.

بعضهم إلىٰ تنزيل المقابر منزلةَ المساجد ، حتىٰ لا يسوغ التخصيص فيها .

وذهب الأكثرون إلى اتباع الواقف في تعيينه ؛ فإن القبور في حق الأموات بمثابة المساكن في حق الأحياء ، ثم تعيين المساكن لأقوام سائغٌ صحيح ، فليكن تعيين المقابر كذلك .

٥٨٠٨ـ ومهما فسد شرط في جعل المسجد ، فالمذهب المبتوت أن الشرط يلغىٰ ، وينفذ المسجد ؛ فإن هـٰذه الجهة مشابهة للإعتاق ، والشرط الفاسد إذا لم يقع علىٰ جهة التعليق لا ينافي نفوذ العتق . هـٰذا منتهى القول فيما يتضمن حجراً سائغاً ، أو ممنوعاً في جهات الوقف .

فَرْعٌ : ٥٨٠٩ـ إذا علق الرجل عتق عبده بصفةٍ ، ثم حبَّسه فوقفه ، فالوقف نافذٌ في الحال ، فإذا وُجدت الصفة بعد الوقف ، فهـٰذا يخرج على الأقوال في ملك الوقف : فإن حكمنا بأن الملك في الموقوف للموقوف عليه ، فالعتق لا ينفذ ، وينزل هـٰذا/ ٢٢٢ ش منزلة ما لو علق عتق عبده ، ثم باعه ، وألزم البيع ، ووجودُ الصفة في ملك المشتري لا يتضمن حصولَ العتاقة .

وهـٰكذا التفريع علىٰ قولنا إن الملك في الموقوف زائلٌ إلى الله تعالىٰ .

فأما إذا حكمنا بأن الملك في رقبة الوقف للواقف ، فظاهر المذهب أن العتق ينفذ عند وجود الصفة .

ومن أصحابنا من قال : القول في نفوذ العتق في هـٰذه الصورة كالقول في إعتاق الواقف العبدَ الموقوف ، ولو أعتقه ، لخرج نفوذ عتقه علىٰ أقوال نفوذ عتق الراهن في المرهون ، وهـٰذا يتردد علىٰ أحكامٍ ، ويجمعها أن الاعتبار بحالة التعليق ، أو بحالة تقدير وقوع العتق ، وعليه يخرّج أمر[1] من علق عتق عبده في صحته ، ثم مرض ، فوجدت الصفة في مرض موته ، فهـٰذا ملحق بعتق الصحة ، أو عتق المرض ؟ وهـٰذا الخلاف يجري فيه إذا علّق عتقَ عبده بصفةٍ ، ثم رهنه .

٥٨١٠ـ ومما يجري في أثناء ذلك أنه لو علق عتق عبدهَ بمجيء وقتٍ ، فهـٰذا

---

(١) (د١) ، (ت٣) : يخرّج أن من علّق عتق عبده .

[يأتي][١] لا محالة ، فلو وقفه ، احتمل أن يلحق ذلك بالوقف المؤقت إذا كنا نحكم بنفوذ العتق بعد الوقف . وإذا كنا لا نحكم بنفوذ العتق ، فلا شك في [صحة الوقف][٢] .

فَرْعٌ : ٥٨١١ـ إذا وقف بهيمةً علىٰ إنسان ، وجعل له الركوب منها ، ولم يُثبت له لبنَها ، وصوفَها أو وَبَرها ، فمن أصحابنا من قال : حكم الوبر واللبن حكمُ منافعِ وقفٍ انقطع مصرفه ، وقد ذكرنا التفصيل في ذلك ، فلا نعيده .

ومن أصحابنا من قال : تخصيص الوقف ببعض المنافع يُفسده .

ومنهم من قال : الشرط يفسد ، والوقف يعمّ ، ولا خلاف أنه لو جعل الركوب لشخصٍ ، واللبن والوبر لآخر ، جاز .

فأما القول في نتاج البهيمة ، فقد ذكرناه مفصلاً على الاستقصاء .

فَرْعٌ : ٥٨١٢ـ سئل ابنُ سُريجٍ عمن وقف شجرةً علىٰ رجل ، هل يجوز له قطع أغصانها إذا كانت الشجرة تبقىٰ مع القطع ؟ فقال : إن أجاز الواقف ذلك في شرط الوقف ، جاز، وإن أطلق الوقفَ ، لم يجز قطعُ الأغصان . قال الأصحاب : هـٰذا في شجرةٍ لا يعتاد قطع أغصانها ، فإن كانت الشجرة بحيث لا تطلب إلا لقطع أغصانها ، ثم إنها تخلُف كالخِلاف ، فمطلق الوقف فيها محمولٌ علىٰ حكم العادة ، وأغصان شجرة الخِلاف كثمرات الأشجار المثمرة .

فَرْعٌ : ٥٨١٣ـ لو وقف أرضاً ، وشرط أن تصرف غلتُها إلىٰ زكوات تجمعت عليه ، أو كفارات لزمته ، فحاصل المذهب في هـٰذا أن ما ذكره وقفٌ منه علىٰ نفسه ، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه .

فإن منعنا ذلك ، فالوقف باطلٌ ؛ فإن الزكوات التي لزمته ديونٌ عليه ، وتأديةُ/ ديونه من حقه ، فقد صرف الوقفَ إلىٰ حق نفسه . ي ٢٢٣

(١) في الأصل : باقٍ .
(٢) في الأصل : « فساد الوقف » ، وفي هامشها : « صحة الوقف » مع إشارة إلىٰ أنها في نسخة أخرىٰ .

ولو وقف شيئاً علىٰ مصارف الزكاة ، صح ، وحمل ذلك على الصرف إلى الأصناف المذكورين في كتاب الله تعالىٰ ، إلا العاملين والمؤلفة ، أما العاملون ، فلا شك في خروجهم ، وأما المؤلفة، ففيهم تفصيل سيأتي مشروحاً في قَسْم الصدقات ، إن شاء الله تعالىٰ، فإن رأيناهم من جهات الخير ، لم يمتنع صرف الوقف إليهم .

فَرْعٌ : ٥٨١٤ـ إذا قال : وقفت علىٰ جهة الثواب ، فقد ذهب ذاهبون إلىٰ أن هـٰذا محمول على الوقف على الأقارب ، ولو وقف علىٰ جهة الخير ، صُرف إلىٰ مصارف الزكاة على التفصيل الذي ذكرناه ، مع استثناء العاملين ، كما سبق ، ويصرف إلىٰ قِرى الضيفان ، أورده **شيخي** كذلك ، وذكره **العراقيون** علىٰ هـٰذا النحو ، ففصلوا بين الثواب والخير .

ثم خصصوا كلّ لفظ بما ذكرناه ، فالذي نحققه أن الخير رأوا صرفه إلىٰ مصارف القربات الثابتة في الكتاب والسنة ، وهي محصورة في مصارف الصدقات ، وقِرى الضيفان .

ورأيت في بعض التعاليق المعتمدة عن **شيخي** أنه لا فرق بين لفظ الثواب والخير ، وحكىٰ في ذلك **نصَّ الشافعي** .

وذكر **بعضُ المصنفين** أن الفرق بين الثواب والخير مذهبُ **بعض السلف** . ولا فرق في ذلك عندنا .

وذهب معظم **القياسين** إلىٰ أن الثواب والخير لا يختصان بجهة من جهات القُرب ، ولـٰكنهما يحملان علىٰ جميع جهات الخير . وهـٰذا هو الحق الذي لا يجوز غيره ولا ينقدح فيه تردد ، إلا في شيء .

٥٨١٥ـ وهو أن رَيْع الوقف لو فرض جمعه وبناء رباطٍ به ، أو مسجدٍ ، فهو من جهات الخير ، ويحتمل أن يقال : لا يحمل الوقف علىٰ هـٰذا ؛ فإن العادةَ ما جرت به ، وإنما العرف الجاري في إخراج الريع إلىٰ من ينتفع به ، فأما اقتناء عقاراتٍ ، وبناء مساجدَ ، فليس مما يعتاد ، والقول الضابط عندنا في الباب اتباع اللفظ في عمومه وخصوصه ، إلا أن يتحقق عرفٌ مطردٌ مقترنٌ باللفظ ، فيحكم العرف في اطراده ، علىٰ تفاصيلَ مضت .

٥٨١٦ـ والذي أراه أن تشعيب المسائل اللفظية ليست من مسائل الوقف ؛ فإنها تجري في الوصايا وغيرها ، وليس من الرأي الإطناب فيها ؛ فإنها بالوصايا أليق .

٥٨١٧ـ ولو وقف علىٰ سبيل الله تعالىٰ ، كان ذلك محمولاً على الوقف على الغزاة ؛ تعلقاً بقوله تعالىٰ : ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة : ٦٠] .

فَرْعٌ : ٥٨١٨ـ اسم المولىٰ ينطلق على المعتِق المنعِم ، وهو الذي يسمى المولى الأعلىٰ ، وينطلق على المعتَق المنعَم عليه ، ويسمى المولى الأسفل .

فقال **أئمة العراق** : إذا قال الواقف : وقفتُ هـٰذا علىٰ[1] مولاي ، وكان له معتِق منعِم ، ولم يكن له معتَق ، انصرف/ الوقف إليه . ش ٢٢٣

وإن كان له معتَق منعَم عليه ، ولم يكن له معتِق أعتقه ، ولم يكن عليه ولاء ، انصرف إلى المولى الأسفل .

وإن كان له علىٰ إنسان ولاء ، وكان عليه ولاءٌ لغيره[2] ، فإذا اجتمع المعتِق والمعتَق ، فقد ذكر **أئمة العراق ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أن الوقف يصرف إلى الصنفين ، يستويان فيه .

والثاني ـ أنه يصرف إلى الأعلَيْن ؛ فإن المولىٰ إذا أطلق ، كان ظاهراً في المنعِم ، محتملاً في غيره .

والوجه الثالث ـ أن الوقف يبطل ، لتردده بين الأعلىٰ والأسفل .

٥٨١٩ـ وهـٰذا الذي ذكروه يفتقر إلىٰ فضل بيان . فإن كان ذكر الواقف المولىٰ علىٰ صيغة التوحيد ، لم ينقدح فيه إلا **وجهان** : **أحدهما** ـ الحمل على المولى الأعلىٰ ، لما ادعيناه من ظهور اللفظ ، **والآخر** ـ البطلان ؛ فإن اللفظ إذا كان علىٰ صيغة الوحدان ، لم يصلح للعموم ، وكل لفظ مشترك بين معنيين ، فهو غير محمول عليهما ؛ فإن اللفظ المشترك غيرُ موضوعٍ للاشتمال على المسميات جمعاً ، بل هو صالح لآحاد المعاني على البدل ، وهـٰذا يجرّ إبهاماً لا محالة .

---

(١) (د١) ، (ت٣) : علىٰ أعلىٰ موالي .

(٢) عبارة (د١) ، (ت٣) : « وإن كان عليه ولاء ، وكان له علىٰ غيره ولاء » .

وقد ينقدح حيث انتهى الكلام إليه مراجعة الواقف؛ فإن اللفظ الذي جاء به محتمل، وليس كما لو قال : وقفت علىٰ أحد هـٰذين الرجلين ؛ فإن ذلك صريح في الإبهام .

ولا يتأتىٰ منا المبالغة في كشف ذلك ، فهو محال علىٰ معرفة الألفاظ .

٥٨٢٠ـ وهـٰذا إذا ذكر اللفظ علىٰ صيغة الوحدان ، فأما إذا قال : وقفت علىٰ مواليَّ ، وله الصنفان : الأعلَوْن والأسفلون ، فينقدح في هـٰذه الصورة الصرفُ إليهم ، والصرفُ إلى الأعليْن .

وقد يخرّج وجهُ الإبطال من جهة تقدير التردد ، وهـٰذا فيه بُعدٌ ؛ لصلاح اللفظ للعموم والشمول .

ولـٰكن قد ينقدح أن الإنسان لا يطلق هـٰذا إلا وهو يريد أحد الصنفين ؛ فإنهما في حكم المختلفين ، ويبعد إرادة المختلفين في مثل هـٰذا المقام . وينجرُّ هـٰذا إلى التردد في الموقوف عليه .

وهـٰذا إذا كان له جمعٌ من كل صنف ، فإن كان لا ينتظم الجمع إلا بالصنفين ، فالوجه الحمل عليهما .

فَرْعٌ : ٥٨٢١ـ إذا وقف علىٰ عبد إنسان شيئاً ، صح ، وكان وقفاً علىٰ سيده ، ولو وقف علىٰ بهيمة ، اختلف أصحابنا فيه : فمنهم من أبطله ، ومنهم من صحّحه ، وحمله علىٰ مالكها . ولو وقف علىٰ إنسان شيئاً وقال في شرطه : يصرف الرَّيع إلىٰ عبد الموقوف عليهم ،فهـٰذا حجرٌ في رَيْع الوقف فاسدٌ باتفاق الأصحاب ، ويعود الكلام إلىٰ أن الشرط الفاسد هل يُفسد الوقفَ أم لا ؟

فَرْعٌ : ٥٨٢٢ـ قال **الشيخ أبو علي** : إذا وقف رجل في مرض موته شيئاً علىٰ وارثه ، وبعده علىٰ جهة الخير . فالوقف على الوارث مردود/ ، ولـٰكن هـٰذا وقف ٢٢٤ي منقطع الأول ، وفيه من التفصيل ما تقدم في صدر الكتاب . فإذا صححناه ، انقدح في [مصرفه][1] قبل انقراض الوارث الوجوه المذكورة .

---

(١) في الأصل : صرفه .

ولو ذكر جهةً فاسدةً ، ثم جهةً صحيحة ، وكان لا يتوقع فرض الانقراض في الجهة الفاسدة ، مثل أن يقول : وقفت علىٰ رجلٍ ، ثم على المساكين ، فإذا لم يعيِّن رجلاً ، لم ينتظم تقدير انقراضه ، فإن أفسدنا الوقف ، فذاك ، وإن صححناه ، فلا يتجه فيه إلا الصرف إلى المساكين ، وكأن الرجلَ المذكور لا ذكر له . وهـٰذا حسنٌ فقيه ، لا ينقدح غيره .

فَرْعٌ : **٥٨٢٣ـ** إذا أجّر البقعة الموقوفة من يصح منه إجارتُها ، ثم طُلبت البقعةُ بأكثرَ من الأجرة المسماة ، فالوجه أن نقول : إن كان الوقف علىٰ معيّن ، وقد تولى الإجارة ، فلا أثر لطلب الموضع بزيادة ؛ فإن الإجارة متعلقةٌ بحقه الخاص ، لا يعدوه ، فكان كالمالك يُكري .

وإذا كان الأمر علىٰ هـٰذا الوجه ، ولا حجر على الموقوف عليه ، فلو تبرع ، وأعار ، أو أكرىٰ بدون أجر المثل ، فلا [معترض][(١)] عليه .

ولو استثمر الأشجار المحبسة ، وتبرع بجميعها ، فإنما يتصرف في ملك نفسه .

والغرض مما ذكرناه تنزيل إجارة الموقوف عليه منزلةَ إجارة المالك .

٥٨٢٤ـ فأما إذا كان الوقف علىٰ جهةٍ من جهات الخير ، وإجارتُه مفوّضة إلىٰ متولٍ ، فلا شك أنه لا يصح منه التبرع ؛ فإنه ناظر محتاطٌ في تحصيل ما هو الأغبط ، وطلبِ ما هو الأحوط .

فلو أجر البقعة الموقوفة بأجر مثلها مدةً ، ثم طُلبت بالزيادة ، فحاصل المذهب فيه أوجه : **أحدها** ـ أن الإجارة إذا لزمت علىٰ شرط الاحتياط ، يجب الوفاء بها ، ولا يغيِّرها بذلُ الزيادة من زائدٍ ؛ فإن ارتفاع القيمة كان[(٢)] إلىٰ ملك المستأجر ، وإذا ارتفع ملك المستأجر ، لم يعترض عليه .

---

(١) في الأصل : يتعرّض .

(٢) كان إلىٰ ملك المستأجر : أي ارتفع ملكُ المستأجر ؛ إذْ هو ملك المنافع بعقد الإجارة ، وارتفاع قيمة الإجارة هو في الحقيقة ارتفاع قيمة المنافع ، وقد ملكها المستأجر وفي (د١) ، (ت٣) : بحال إلىٰ ملك المستأجر .

ومن أصحابنا من قال : مهما[١] ارتفع السعر ، وزادت الأجرة ، وظهر من يطلب بالزيادة ، جاز للمتولي نقضُ الإجارة ، بل وجب عليه ذلك ؛ فإن الإجارة ترد على المنافع ، وهي تؤخذ شيئاً شيئاً .

وهـٰذا عندي مزيف مجانب لمذهب **الشافعي** . ولم أر أحداً من أصحابنا يخالف في أن القيِّم إذا آجر ملك الطفل ، ثم فرضت زيادة ، علىٰ ما صورناه أنه لا يجوز نقض الإجارة .

فإن شبب صاحب هـٰذا الوجه بطرد الخلاف في ذلك ، كان قوله قريباً من خرق الإجماع إن لم [يكنه][٢] .

وقال بعض أصحابنا يجب الوفاء بالإجارة في سنة ، فأما إذا زادت المدة ، واختلف الأجر ، لم يجب الوفاء بالإجارة ، وكأن هـٰذا القائل يرى السنة مع ما يفرض فيها من تغاير قريباً[٣] محتملاً .

ولهـٰذا التفات علىٰ أن الإجارة حقها ألا تُزاد علىٰ سنة ، وقد ذهب بعض أصحابنا إلىٰ ذلك في الوقف ، مع المصير إلىٰ أن إجارة الملك تزاد على السنة ، وهـٰذا له اتجاه في الوقف/ علىٰ جهاتِ الخير . ٢٢٤ ش

٥٨٢٥ـ فإن فرعنا علىٰ أن الزائد يغير حكمَ الإجارة ، فيحتمل أن يقال : المتولي يفسخ ، ويحتمل أن يقال : الإجارة تنفسخ .

٥٨٢٦ـ وعندي أن هـٰذا كلّه إذا تغيرت الأجرة بكثرة الطالبين ، فأما إذا وجدنا زبوناً يزيد علىٰ أجر المثل ، فلا [خير فيما يزيد ، ولا حكم له][٤] . نعم ، لو فرض هـٰذا في ابتداء العقد ، أسعف الزائد ، وعقدت الإجارة معه ، والله أعلم .

---

(١) «مهما» : بمعنى (إذا) .

(٢) مكان كلمة رسمت في الأصل هـٰكذا : (بلقه) تماماً . والمثبت من (د١) ، (ت٣) .

(٣) كذا في النسخ الثلاث ، ولعل فيها سقطاً تقديره : « زماناً قريباً محتملاً » ، أو فيها تحريف . والله أعلم .

(٤) عبارة الأصل : فلا حكم لما يزيد .

فَرْعٌ : ٥٨٢٧ـ إذا عسر الوصول إلىٰ شرائط الوقف ، فإن لم نأيس ، وقفنا الأمرَ ، وحملنا المستحقين على الطلب ، وإن أيسنا من العثور علىٰ شرائط الوقف ، فقد سمعتُ **شيخي** يقول : حق هـٰذا أن ينزَّل منزلة الوقف الذي لا مصرف له ، إذا صححناه ، وهو إذا قال القائل : وقفت داري هـٰذه . وكان يحكي عن **القفال** في هـٰذا : « أن أصح الوجوه فيه ـ إذا قال : وقفتُ ـ الحملُ على الجهة العامة » .

ولا يتأتىٰ هـٰذا إذا عدمنا شرطَ الوقف ، وأشكل علينا تفصيله ، مع العلم بانحصاره في معينين . والوجه [عندي][1] وقف الريّع إلىٰ أن يصطلحوا ؛ فإنا إنما نقدِّر مصرفاً إذا تيقَّنا أن الواقف لم يثبته ، وقد صححنا الوقف ، فننظر في مصرفٍ ، أما إذا ثبت المصرف ، فالوجه الوقف على الاصطلاح ، ثم يدخل في الوقف من نستيقنه مستحقاً ، فأما من لا نتحققه مستحقاً ، فلا مدخل له في الوقف والاصطلاح .

نجز كتاب الوقف بحمد الله ومنِّه ، والصلاة علىٰ نبيه .

* * *

---

(١) ساقطة من الأصل .