

# العقود

شرح الوجيز  
المعروف بالشرح الكبير

تأليف

الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الراعي الفزوني الشافعي

المؤلف سنة ٦٢٣ هـ

تحقيق وتعليق

إشيخ علي محمد معوض شيخ عادل أحمد عبد الموهوب

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية:

القراض - المساقاة - الإيجارة - الجعالة - إحياء الموات - الوقف  
الرهبة - اللقطة - اللقيط - الفرائض

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

## جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب  
العالمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة  
أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة  
كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات  
ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©  
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى  
١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

دار الكتب العالمية  
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحري، بناية ملكارت  
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠  
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH  
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floor.  
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98  
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

## كِتَابُ الْوَقْفِ، وَفِيهِ بَابَانِ

### الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهِ وَمُصَحِّحَاتِهِ

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الْأَوَّلُ الْمَوْقُوفُ وَهُوَ كُلُّ مَمْلُوكٍ مُتَعَيِّنٍ يَخْضَلُ مِنْهُ فَائِدَةٌ أَوْ مَنْفَعَةٌ لَا يَفُوتُ الْعَيْنُ بِأَسْتَيْفَائِهَا، فَيَجُوزُ وَقْفُ الْعِقَارِ وَالْمَنْقُولِ (ح م) وَالشَّائِعِ وَالْمُفْرَزِ، وَيَجُوزُ وَقْفُ الْأَشْجَارِ لِثِمَارِهَا، وَالْحَيَوَانِ (ح) لِأَلْبَانِهَا وَأَضْوَانِهَا، وَالْأَرْضِي لِمَنَافِعِهَا، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الْحُرِّ نَفْسَهُ، وَلَا وَقْفُ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ فِي الرِّقَبَةِ، وَفِي وَقْفِ الْمُسْتَوْلَدَةِ وَالْكَلْبِ (و) خِلَافٌ، سَبَبُهُ التَّرَدُّدُ فِي أَنَّ الْوَقْفَ هَلْ يُزِيلُ مِلْكَ الرِّقَبَةِ؟ وَيَجُوزُ وَقْفُ الْحَلِيِّ لِلْبَسِ، وَوَقْفُ الدَّرَاهِمِ لِلتَّرْزِيَنِ فِيهِ تَرَدُّدٌ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الطَّعَامِ فَإِنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَسَمَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - الْعَطَايَا، فَقَالَ: تَبْرُعُ الْإِنْسَانِ عَلَى الْغَيْرِ بِمَالِهِ يَنْقَسِمُ إِلَى مَنْجَزٍ فِي الْحَيَاةِ، وَإِلَى مَعْلَقٍ بِالْمَوْتِ.

وَالثَّانِي: هُوَ الْوَصِيَّةُ، وَالْأَوَّلُ: ضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَمْلِيكَ مَخْصَنٍ؛ كَالْهَبَاتِ وَالصَّدَقَاتِ.

وَالثَّانِي: الْوَقْفُ<sup>(١)</sup> - وَهُوَ مَقْصُودُ الْبَابِ - وَيُسَمَّى وَقْفًا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ وَقْفِ الْمَالِ

(١) فَهُوَ لُغَةٌ: الْحَبْسُ، مَصْدَرٌ وَقَفْتُ أَقْفُ: حَبَسْتُ.

قَالَ عْتَرَةُ:

وَوَقَفْتُ فِيهَا نَاقَتِي فَكَأَنَّهَا فَدَقَ لِأَقْضِي حَاجَةَ الْمَتَلُومِ

فَمَنْ الْمَوْقُوفُ، لِأَنَّ النَّاسَ يَوْقِفُونَ أَيُّ: يَحْبِسُونَ لِلْحِسَابِ، وَهُوَ أَحَدٌ مَا جَاءَ عَلَى «فَعَلَةٌ مَفْعَلٌ»، يَأْتِي لِأَزْمًا وَمُتَعَدِّيًا، وَيَجْتَمِعَانِ فِي قَوْلِ الْقَائِلِ: وَقَفْتُ زَيْدًا، أَوْ الْحِمَارَ فَوْقَ وَقْفٍ، وَأَمَّا أَوْقَفَةٌ بِالْهَمْزِ، فَلُغَةٌ رَدِيئَةٌ.

وَقَالَ أَبُو الْفَتْحِ بْنِ جَنِي: أَخْبَرَنِي أَبُو عَلِيٍّ الْفَارِسِيُّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَثْمَانَ الْمَازِنِيِّ قَالَ: يُقَالُ: وَقَفْتُ دَارِي وَأَرْضِي، وَلَا يَعْرِفُ «أَوْقَفْتُ» فِي كَلَامِ الْعَرَبِ. وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَلَيْسَ فِي الْكَلَامِ أَوْقَفْتُ إِلَّا حَرْفًا وَاحِدًا، «أَوْقَفْتُ عَلَى الْأَمْرِ الَّذِي كُنْتُ =

على الجهة المعيّنة، وقطع سائر الجهات والتصرفات عنه .

والأضل فيه ما روي أن عمر - رضي الله عنه - ملك مائة سنهم من خبير اشتراها،

= عليه، ثم اشتهر المصدر أي: الوقف في الموقوف، فقيل: هذه الدار وقف، أي: موقوف، كنسج اليمن بمعنى منسوج اليمن؛ ولذا جمع على أفعال فقيل: «وقف وأوقاف» كوقت وأوقات.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة.

عرفه الشافعية بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

عرفه المالكية بأنه: جعل منفعة مملوك ولو بأجره أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس.

عرفه الحنابلة بأنه: تحبیس مالک مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ربه إلى جهة بر، ولسبيل المنفعة تقريباً إلى الله تعالى.

انظر: الهداية: ١٣/٣، مجمع الأنهر: ٧٣١/١، مغني المحتاج: ٣٧٦/٢ الشرح الصغير: ٥/٣٧٣، كشاف القناع: ٢٤٠/٤، الإقناع: ٨١/٢، نهاية المحتاج ٣٥٨/٥.

وحكمة مشرعيته أن الله جلّت قدرته، وعلت حكمته، وعمت رحمته قد أراد النفع لعباده، وأحسن إليهم ببيان سبل الخيرات، سواء أكان النفع في دنياهم أم في آخرتهم، فشرع لهم الوقف بنوعية حفظاً لأموالهم التي جعل الله لهم قياماً، من أن تعبت بها يد السفهاء، فتتوى عزتهم، وتنصرم سعادتهم، وإدامة لعملهم الصالح في الحياة الدنيا وبعد انتقالهم منها، ليصل ثوابه إليهم. دائماً، فضلاً منه وكرماً. يشير إلى ذلك قول الصادق المصدوق عليه السلام (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له)، ولذا ذكر الكمال بن الهمام محاسنه بقوله: ومحاسن الوقف ظاهرة، وهي الانتفاع الدائر الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين، من الأحياء والموتى، لما فيه من إدامة العمل الصالح، كما في الحديث المعروف: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية... الحديث).

ويستأنس بما قاله الإمام الفاضل مولانا الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله المحدث الدهلوي في كتاب «حجة الله البالغة» ٨٧/٢٠. ومن التبرعات الوقف، وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه فاستنبط النبي صلى الله عليه وآله وسلم لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً ثم يفنى، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، ويجيء أقوام من الفقراء فيبقون محرومين؛ فلا أحسن، ولا أنفع للعامة، من أن يكون شيء حبساً للفقراء، وأبناء السبيل، تصرف عليهم منافعه، ويبقى أصله على ملك الواقف. وهو قول عليه السلام لعمر رضي الله عنه: (إن شئت حبست أصلها) وساق الحديث: اه وأما سببه:

فهو إرادة محبوب النفس في الدنيا يبر الأحياء، وفي الآخرة بالشواب، إذا كان بالنية من أهلها، وهو المسلم العاقل، وذلك لأن الوقف قد يكون مباحاً؛ والمراد أن لم يوضع للتعبد به كالصلاة والصيام، والزكاة، والحج، ولذا صح من الكافر بشرطه.

فَلَمَّا اسْتَجْمَعَهَا، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ - أَصَبْتُ مَا لَمْ أَصِبْ مِثْلَهُ قَطُّ. وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى اللَّهِ - تَعَالَى - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «حَبَسَ الْأَضْلَ وَسَيَّلَ الثَّمَرَ».

ويزوي: «فجعلها عمر - رضي الله عنه - صدقة لا تباع، ولا تورث، ولا توهب»<sup>(١)</sup> وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «إِذَا مَاتَ ابْنُ دَمٍ، انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ أَوْ عِلْمٍ يَنْتَفِعُ بِهِ أَوْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ»<sup>(٢)</sup>.

وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف، واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولاً وفعلًا. ويزوي عن أبي حنيفة إنكار الوقف<sup>(٣)</sup>، غير أن الأكثرين استنكروه، وردوا قوله إلى أن الوقف بمجرد لا يلزم على ما سنحكيه من بعد إن شاء الله ثم إن صاحب الكتاب - رحمه الله تعالى - أودع على عادته مسائل الوقف في بابين: أحدهما: في بيان ما يُعتبر لصحته.

والثاني: في أحكامه، إذا صح.

وما يعتبر في الصحة ينقسم في الاصطلاح المشهور إلى أركان وشرائط. والباب الأول مشتمل على الضربين، فقوله: «في أركانه ومصححاته» كأنه عني بالمصححات الشروط، وهو اصطلاح أهل الأصول، ثم أركان الوقف على قياس ما ذكره في سائر العقود هي الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، وصيغة الوقف. أما الواقف، فيجب أن يكون صحيح العبارة، أهلاً للتبرع<sup>(٤)</sup>، ولم يفرضه بالذکر لوضوح حاله. أما الموقوف، ففيه مسائل:

(١) رواه الشافعي (١٣٧٩) عن سفيان عن العمري عن نافع عن ابن عمر به، ورواه في القديم عن رجل عن ابن عون عن نافع باللفظ الثاني وقال الحافظ في التلخيص: وهو متفق عليه رواه البخاري (٢٧٣٧)، (٢٧٦٤، ٢٧٧٢) ومسلم (١٦٣٢) من حديثه، وله طريق عندهما غيره.

قال الحافظ في التلخيص: الرجل الذي أبهمه الشافعي هو عمر بن حبيب القاضي، بينه البيهقي في المعرفة من طريقه في هذا الحديث.

(٢) رواه مسلم (١٦٣١) من حديث أبي هريرة وقال الحافظ في التلخيص: وقال فيه: أو، وله وللنسائي. وابن ماجه، وابن حبان من طريق أبي قتادة: «خير ما يخلف الرجل من بعده ثلاث: ولد صالح يدعو له، وصدقة تجري يبلغه أجرها، وعلم يعمل به من بعده».

(٣) في ز: أن الوقف لا يصح.

(٤) شمل إطلاقه الإمام إذا وقف أرضاً من بيت المال على جهة عامة كالمساجد والقناطر أو شخص أو أشخاص معينين من أهل العلم والدين وعلى أعقابهم إذا رأى ذلك، وأفتى جماعة من الأئمة وغيرهم بجوازه وأنه لا يجوز لأحد تغييره كأبي بكر الشاشي وابن برهان تلميذ الغزالي وأسد الميمني والكمال بن يونس وابن القطب النيسابوري وابن الصلاح والشيخ المصدق وقال الشيخ ابن الرفعة في باب الفي أن الذي يحكي عن صحته لأنه لو رأى تملك ذلك للمرهون ملكاً =

إحداها: يجوز وَقْفُ الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ، كَالعَبِيدِ، وَالثِّيَابِ، وَالدَوَابِّ، وَالسَّلَاحِ، وَالْمَصَاحِفِ، وَالكُتُبِ<sup>(١)</sup>. وَعَنْ مَالِكٍ: أَنَّ الْمَنْقُولَ مَطْلَقًا لَا يُجُوزُ وَقْفُهُ.

لَنَا: مَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «أَمَّا خَالِدٌ، فَقَدْ حَبَسَ أَدْرَعَهُ وَاعْتَدَهُ<sup>(٢)</sup> فِي سَبِيلِ اللَّهِ<sup>(٣)</sup>. وَأَيْضًا فَالْمَسْلُومُونَ مُتَّفِقُونَ عَلَى وَقْفِ الْحُضْرِ، وَالْقَنَادِيلِ، وَالدَّلَالِيِّ فِي جَمِيعِ الْأَغْصَارِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَفْرُزِ وَالشَّائِعِ، بَلْ يُجُوزُ أَنْ يَقِفَ نِصْفَ دَارٍ وَنِصْفَ عَبْدٍ<sup>(٤)</sup>.

وَقَفَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرٍ مَشَاعًا<sup>(٥)</sup>.

= مطلقاً، كان له ذلك، ويحكى عن الشيخ أبي حامد منعه، قال: والصحة في الجهة العامة أولى من العين، ونقل عزة عن الفارقي في القطع بالمنع.

(١) في ز: زيادة قوله وعن أبي حنيفة أنه لا مدخل للوقف في الحيوانات.

قال الشيخ جلال الدين البلقيني: وقف الكتب يتناول صورتين إحداها: أنه توقف على طلبه العلم ينتفعون بمطالعتها، وأن توقف على مكان للبيع وينتفع ذلك المكان بأجرتها، والأول صححه بعضهم والثانية لم يقع، فلو وقع يجوز أن يظهر الجواز لأن هذه منفعة يستأجر لها.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: قوله: واعتده بضم التاء المثناة فوق جمع عتد بفتحين وهو الفرس الصلب أو المعد للركوب.

(٣) رواه البخاري (١٤٦٨) ومسلم (٩٨٣).

(٤) قال في الخادم: ما أطلقه من صحة وقف المشاع قيده ابن الرفعة بما يمكن الانتفاع به مع الإشاعة، أما ما لا يمكن، كوقف نصف من دار أو أرض مسجد فالذي يظهر أنه لا يصح إذا قلنا: القسمة بيع، فإن قلنا: إنها إفراز، ولم نجوز قسمة الوقف، لم يجز أيضاً، وإن جوزناه فيشبه أن يأتي في صحته إذا قلنا: بالإجبار على القسمة احتمال من وقف الدار بشرط أن يتخذ منها حلي ينتفع به الأرامل؛ لأن الانتفاع في الحال غير ممكن إلا بإحداث شيء، قال الزركشي: ويؤيده ما في فتاوى ابن الصباغ الذي جمعه ابن أخته إذا كان له حصة في أرض مشاعة وهي لا تقسم، فجعلها مسجداً، لم يصح ذكره في الكامل، لكن قيل إن كلام الشامل في باب الشفعة يقتضي الصحة، وبه صرح ابن الصلاح في فتاويه وبأن قسمتها واجبة وصرح أيضاً بتحريم المكث فيها للجنب قبل القسمة، وعلله بالاحتياط وما قاله من وجوب القسمة، قيل: إن خلاف المذهب يعني في قسمة الوقف من الطلق، لكن القمولي قال لا ينبغي أن يخرج صحته على الخلاف في جواز قسمة الوقف من الطلق وما قاله من تحريمه على الجنب قبل القسمة خالف البارزي وقال: يجوز ما لم يقسم كما يجوز للمحدث حمل المصحف مع أمتعة؛ وهو ضعيف؛ لأن تجويز حمل المصحف محله إذا كان المقصود هو الأمتعة، ونظر مسألتنا أن يكون كل منهما مقصوداً، فلا يجوز فيما ذكره من وجوب القسمة وتحريم المكث نظر، والوجه أن يقال: إن وقف الأكثر مسجداً حرم المكث فيه على الجنب، وإن كانت الحصة الموقوفة مسجداً مساوية للباب أو أقل، جاز المكث كما يجوز لبس الذي نصفه حرير ونصفه كتان، وكما يجوز للجنب والمحدث حمل التفسير الذي نصفه قرآن، مع أن القرآن أعظم حرمة من المسجد، فإذا جاز مس ما بعضه قرآن، فلأن يجوز المكث فيما بعضه مسجد أولى.

(٥) تقدم.

ولا يسري الوقف من نصف إلى نصف، وإنما السراية من خاصة العتق.

ولو وقف نصف العبد، ثم أعتق النصف الآخر، لم يُعتق، بخلاف ما إذا رهن نصف عبداً، ثم أعتق النصف الآخر، فإننا نقول بالسراية إلى المرهون، والفرق أن المرهون قابل للإعتاق، والموقوف بخلافه.

**المسألة الثانية:** يجوز وقف ما يطلب لعين تُستفاد منه؛ كالأشجار للثمار، والحيوانات للأضواف والأوبار والألبان، والبيض، وما يُطلب لمنفعة يُستوفى منه؛ كالدور والأراضي. ولا يُشترط أن يكون بحيث تحصل منه المنفعة، والفائدة في الحال، بل يجوز وقف العبد، والجحش الصغيرين والزمن، الذي يرجى زوال زمانته، كما يجوز نكاح الرضیعة.

**المسألة الثالثة:** لا يجوز أن يقف الحر نفسه؛ لأن رقبته غير مملوكة، وإن قدرنا أن منفعه ملحقة بالأموال، والوقف يستدعي أصلاً يحبس [عليه] ليستوفي منفعته على مر الزمان، وكذلك مالك منافع الأموال دون رقابها لا يجوز له الوقف، سواء ملك مؤقتاً كالمستأجر، أو مؤبداً كالموصى له بالخدمة والمنفعة.

وأيضاً، فإن الوقف يشبه التحريم، وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير، ويجوز أن يعلل اشتراط كون الموقوف عيناً بأن الموقوف يجب أن يكون له دوام على ما سيأتي، والمنافع تحدث وتفتى، فهي كالشيء الذي يتسارع إليه الفساد والفناء.

**المسألة الرابعة:** في وقف المستولدة وجهان:

أحدهما: يجوز كما يجوز إيجارها.

أصحهما: المنع؛ لأن حلها حرمة العتق، فكأنها عتيقة.

وبنى بعضهم الخلاف على أن الوقف، هل ينقل الملك عن الواقف؟ إن قلنا: نعم، لا يصح وقفها؛ لأنها لا تقبل النقل، فإن قلنا: لا تنقل، صح، وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب بأن صححناه.

فإذا مات السيد، وعتقت، قال في «التتمة»: لا يبطل الوقف، بل تبقى منافعها للموقوف عليه، كما لو أجرها، ومات.

وفي «النهاية» أنه يبطل بخلاف الإجارة؛ لأن الحرية تنافي الوقف دون الإجارة، هذا قضية كلام القاضي ابن كح.

ويجزي الوجهان في جواز وقف المكاتب، ويجوز وقف المعلق عتقه بصفة ثم إذا وجدت الصفة، فإن قلنا: إن الملك في الوقف للواقف، أو لله - تعالى - عتق، وبطل الوقف. وإن قلنا: إنه للموقوف عليه، فلا يُعتق، ويكون الوقف بحاله.

ويجوز وَقْفُ المدبّر أيضاً، ثم هُوَ رجوعٌ، إن قلنا: إن التدبيرَ وصيةٌ، وإن قلنا: إنّه تعليقٌ عَتَقَ بصفة، فهو كالعبد المعلق عتقه بصفة.

**المسألة الخامسة:** في وقف الكلب المَعْلَم<sup>(١)</sup> وجهان، بناهما باثون، منهم الشيخ أبو حامد على الخلاف في إجارتها، وآخرون على الخلاف في هبته، وآخرون على أن الوقف يزِيلُ ملكَ الرقبة، أم لا يزِيلُ؟ إن قلنا: لا يزِيلُ، فَلَيْسَتْ قضيته سَوِي نُقلِ المنافع، ومنافعها مستحقة، فجاز أن ينقل، وكيف ما قدر فالأصح المنع، وقد قطع به بعضهم مع القول بجواز الإجارة، لأن رقبته غير مملوكة.

**المسألة السادسة:** في وقف الدراهم والدنانير وجهان، كما ذكرنا في وقف إجارتها. إن جَوَزْنَا الإجارة، جازَ وقفها، لتكرى ويجوز وقف الحلي؛ لغرض اللبس.

وحكى الإمام أنهم ألحقوا وقف الدراهم؛ ليصاغ منها الحلي بوقف العبد الصغير، وتردّد فيه؛ لأن الصغير يصير إلى حالة الانتفاع بنفسه، وهذا يحتاج إلى إحداث أمر بالأختيار.

**المسألة السابعة:** لا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعمات؛ فإن منفعتها استهلاكها وكالرياحين المشمومة، فإنها سريعة الفساد، وإنما شرع الوقف؛ ليكون صدقةً جارية<sup>(٢)</sup>. ومن المسائل الداخلة في الفضل أنه لو وقف عبداً، أو ثوباً في الذمة، لم يجز، كما لو أعتق عبداً في الذمة، ولو وقف أحد عبدين، لم يجز كما لو باع، وفيه وجه؛ أنه يجوز كما لو أعتق ويجوز وقف علو الدار دون سفليها<sup>(٣)</sup>، ويجوز وقف الفحل للنزوات بخلاف إجارتها؛ لأن الوقف قرينةً يحتمل فيه ما لا يحتمل في المعاوضات، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: «وهو كل مملوك متعين تحصل منه فائدة أو منفعة لا تفوت العين بأستيفائها» أراد به ضبط الموقوف.

وقوله: «مملوك» يدخل فيه العقار، والمنقول، والشائع، والمفزز، ويخرج عنه الحر وما لا يملك. وقوله: «متعين» قصد به الاحتراز عما إذا وقف أحد العبدتين،

(١) أو قابل للتعليم كما بحثه السبكي.

(٢) قضيته تخصيصه بالرياحين المحصودة، أما المزروعة فيصح وقفها للشم كما قال المصنف في شرح الوسيط إنه الظاهر؛ لأنه يبقى مدة، وفيه منفعة أخرى وهي التنزه.

قال الخوارزمي وابن الصلاح: يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالمسك والعنبر والعود.

(٣) يدخل في إطلاقه وقفها مسجداً، وبه صرح الماوردي والرويانى فقالا يجوز أن يجعل السفلى مسجداً دون العلو، والعلو مسجداً دون السفلى خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله.



ويخرج عنه ما إذا وَقَفَ في الذِّمَّةِ . وقوله: «منفعة أو فائدة» - أشار بالمنفعة إلى السكنى واللُّبْس ونحوهما، وبالفائدة إلى الثَّمَرَة واللَّبْن ونحوهما .

وقوله: «لا تفوت العينُ بأستيفائها» احترز به عن الطَّعام، وما في معناه إلا أن هذا الضَّابِطُ يشكِّل بوقفِ المستولدة، فإنه يقتضي جَوَازَه، والأصح فيه المنعُ، وبالملاهي حيثُ لا يجوز وَقْفُهَا . فإن قلت: كُلُّ عينٍ معينةٌ مملوكةٌ ملكاً يقبَلُ النقلَ تحضُّلَ منها فائدةٌ أو منفعةٌ يستأجر لها زال الإشكال والله أعلم .

### فرعان:

الأول: أجزأ أرضه، ثم وَقَفَها، جواب الشيخ أبي علي في «الشرح» أنه يصحُّ الوقف؛ لأنه مملوكٌ بالشرائط المذكورة، وليس فيه إلا العجزُ عن صَرْفِ المنفعةِ إلى جهةِ الوقفِ في الحال، وأنه لا يمنع الصَّحَّةُ، كما لو وَقَفَ ماله في يد الغاصب .

وفي فتاوى القفال تخريجهُ على الوقفِ المنقطعِ الأوَّل .

وزاد بعضهم فقال: إن وَقَفَ على المَسْجِدِ، صحَّ لمشابهته الإعتاق، وإن وَقَفَ على إنسانٍ، فإن قلنا: المِلْكُ في الوقفِ ينتقل إلى المَوْقُوفِ عليه، فهو على الخلاف في بيعِ المستأجر، إن لم نصَّحه، فكذلك الوقفُ .

وإن صحَّحناه، فيخرج حينئذ على الخلاف في الوقفِ المنقطعِ الأوَّل، وإن قلنا: ينتقل إلى الله تعالى، فوجهان لافتقاره إلى القَبُولِ، ووقف الورثة الموصى بمنفعته شهراً كوقفِ المستأجر الثاني، إذا استأجر أرضاً؛ ليبنى فيها أو يَغْرِسَ، ففعل، ثم وَقَفَ البناءِ والغِراسِ، ففي صحَّةِ الوقفِ وجهان: أصحُّهُما: الصَّحَّةُ، وبه قال ابنُ الحَدَّاد؛ لأنه مملوكٌ يمكن الأنتفاع به مع بقاء عينه .

والثاني: المنعُ؛ لأنَّ مالك الأرضِ بسبيل من قلعه، فكأنه وَقَفَ مالا ينتفع به، وهما كالوجهين في أنَّ الثاني لو انفرد ببيعِ البناءِ، هل يجوز؟ ولو وَقَفَ هذا أرضه، وهذا بناءه جاز بلا خلاف كما لو اجتمعا على البيعِ، وإذا قلنا بصحَّةِ الوقفِ، فإذا مضتِ المدَّةُ، وقلع مالكُ الأرضِ البناءَ، فإن بقيَ منتفعاً به بغدا القلع، فهو وَقَفٌ، كما كان، وإن لم يبقَ، فيصيرُ ملكاً للموقُوفِ عليه، أو يرجع إلى الواقفِ؟ فيه وجهان، وأزسُّ النقص الذي يؤخذ منه القالع يسلك به مسلكُ الوقفِ<sup>(١)</sup> .

قال العزاليُّ: الرُّكنُ الثاني: المَوْقُوفُ عليه فإن كان مَوْقُوفاً على شخصٍ مُعَيَّنِ

(١) قال النووي: الأصح: صحة وقف ما لم يره، ولا خيار له عند الرؤية.

فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْهَبَةِ مِنْهُ وَالْوَصِيَّةَ لَهُ، فَيَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الْكَافِرِ الذَّمِّيِّ، وَعَلَى الْمُرْتَدِّ وَالْحَرْبِيِّ فِيهِ خِلَافٌ (و) لِأَنَّهُ لَا بَقَاءَ لَهُ لِأَنَّهُ مَقْتُولٌ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْلِيْطَ فِي الْحَالِ، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ (و) فِي نَفْسِهِ وَلَكِنَّ الْوَقْفَ عَلَيْهِ وَقَفَّ عَلَى السَّيِّدِ، وَالْوَقْفُ عَلَى الْبَهِيْمَةِ هَلْ هُوَ وَقَفَّ عَلَى مَالِكِهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ (م) إِذْ لَا يَتَجَلَّدُ بِهِ إِلَّا مَنَعَ التَّصْرُفِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَقْضِيَ مِنْ رِبْعِ الْوَقْفِ زَكَاتَهُ وَذَيْوَنَهُ فَهُوَ وَقَفَّ عَلَى نَفْسِهِ، وَكَذَا إِنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ ثُمَّ صَارَ فَقِيرًا فَبِي شَرِكْتِهِ خِلَافٌ (و).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْوَقْفُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى مَعْيْنٍ أَوْ غَيْرِ مَعْيِنٍ.

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: إِذَا كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ شَخْصًا مَعْيِنًا، أَوْ جَمَاعَةً مَعْيِنِينَ، فَالشَّرْطُ أَنْ يُمْكِنَ تَمْلِيْكُهُ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيْكُ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْمَلِكَ فِي الْوَقْفِ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَتَمْلِيْكُ الْمَنْفَعَةِ، إِنْ لَمْ نَقُلْ بِهِ.

وقوله في الكتاب: «أهلاً للهبة منه والوصية له» ليس الغرض منه اعتبار هذين التصرفين خاصة، بل المعتبر مطلق أهلية الملك، لكنهما أقرب إلى الوقف من البيع والمعاوضات فكأنه جرى ذكرهما لذلك. وفي الفصل ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: يجوز الوقف على الذمي من المسلم والذمي، كما تجوز الوصية له، والتصدق عليه، وفي الحربي والمرتد وجهان:

أحدهما: الجواز كالذمي.

وأصحهما: المنع؛ لأنهما منقولان؛ لأنه لا بقاء لهما، والوقف صدقة جارية، فكما لا يوقف ما لا دوام له، لا يوقف على من لا دوام له<sup>(٢)</sup>.

المسألة الثانية: لا يجوز الوقف على من لا يملك كالجنين، بخلاف الوصية؛ لأنها تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليط في الحال، وكذلك لا يجوز الوقف على العبد نفسه، وهذا فيما ذكره ذاكرون مفرغ على قولنا: إنه لا يملك وأما إذا قلنا: إنه يملك،

(١) في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج، فلا يصح الوقف على ولده، وهو لا ولد له، ولا على فقير أولاده، ولا فقير منهم، فإن كان فيهم فقير وغني صح. ويعطي منه أيضاً من افتقر بعد، كما قاله بالغوي.

(٢) قال الأذري: ويشبه أن يكون المجاهد والمستامن كالذمي إن حل بدارنا ما دام فيها، فإذا رجع صرف إلى من بعده وقال الزركشي: مقتضى كلامهم أنه كالحربي وجزم به الدميري وقال الخطيب الشربيني: والأول أوجه.

صَحَّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، وَإِذَا عَتَقَ، كَانَ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ.

وعلى هذا قال صاحب «التتمة»: إذا وقف على عبد فلان، وقلنا: إن العبد يملك بالتملك، فيصح الوقف عليه، ويكون الاستحقاق متعلقاً بكونه عبد فلان حتى لو باعه، أو وهبه، زال صفة الاستحقاق، ولك أن تقول: الخلاف في أنه، هل يملك بخصوص ما إذا ملكه السيد؟ فأما إذا ملكه غيره، فلا خلاف في أنه لا يملك، وحينئذ، فإذا كان الواقف غير السيد، كان الوقف على من لا يملك، فأى معنى لقولنا: لو ملكه السيد لملك. وأما إذا أطلق الوقف عليه، فهو وقف على السيد، كما لو وهب منه، أو أوصى، وإذا شرطنا القبول، جاء فيه الخلاف في أنه، هل يستقل بقبول الهبة والوصية أم يحتاج إلى إذن السيد؟ وقد مر في مداينة العبيد.

ولو وقف على مكاتب هل يستقل بقبول الهبة والوصية أم يحتاج إلى إذن السيد، قال الشيخ أبو حامد: لا يجوز كما لو وقف على القن، وفي «التتمة»: أنا نصح الوقف في الحال، ونصرف الفوائد إليه، ونؤدب حكمه، إذا عتق، إن أطلق الواقف، وإن قال: تُصرف الفوائد إليه، ما دام مكاتباً، بطل استحقاقه، وإن عجز، بان لنا أن الوقف منقطع الأبداء. ولو وقف على بهيمة وأطلق، فهل هو كالوقف على العبد، حتى يكون وقفاً على مالِكها؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنها ليست أهلاً للملك بحال، وهذا كما أنه لا يجوز الهبة منها، والوصية لها.

والثاني: نعم، كما لو وقف على العبد، وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب [الطبري] في «المجرد» وذكر أنه ينفق عليها منه ما بقيت؛ وعلى هذا، فالقبول لا يكون إلا من المالك، وفيما إذا أضاف إلى العبد؛ أصح الوجهين: أنه لا يصح القبول من السيد؛ لأن الخطاب لم يجز معه.

وحكى أبو سعيد المتولي فيما إذا قال: وقفت على علف بهيمة<sup>(١)</sup> فلان، أو علف بهائم القرية وجهين؛ على ما ذكرنا في صورة الإطلاق. قال: والخلاف فيما إذا كانت البهيمة مملوكة.

أما إذا وقف على الوحوش، أو علف الطيور المباحة، لم يصح بلا خلاف<sup>(٢)</sup>.

(١) في د: بها لم.

(٢) التصريح بنفي الخلاف لم يصرح به المتولي نعم اقتضاه كلامه، وما ذكره المتولي يقتضي منع الوقف على حمام مكة، أعني الحمام البري بالحرم، لكن كلام الوسيط ظاهر في أنه يصح جزماً وهذا يقدر في نفي الخلاف.

## المسألة الثالثة: في وقف الإنسان على نفسه وجهان:

أصحهما: ويحكى عن نصه: المنع؛ لأن الوقف تملك المنفعة وخذها، أو مع الرقبة، والإنسان لا يملك نفسه<sup>(١)</sup>.

والثاني: وبه قال أحمد وأبو عبد الله الزبيرى أنه جائز؛ لأن أستحقاق الشيء وقفاً غير أستحقاقه ملكاً، وقد يقصد منع نفسه من التصرف المزيل للملك، وينسب هذا الوجه إلى ابن سريج أيضاً.

وحكى القاضي ابن كج عنه أنه يصح الوقف، ويلغو الشرط، وإضافته إلى نفسه، وهذا بناءً على أنه لو أقتصر على قوله: «وقف»، صح الوقف.

وينبغي أن يطرد في الوقف على من لا يجوز مطلقاً.

ولو وقف على الفقراء، وشرط أن تقضي من ريع الوقف زكاته وديونه، فهذا وقف على نفسه وغيره، ففيه الخلاف، وكذلك لو شرط أن يأكل من ثماره، أو ينتفع به، وقد يوجه الجواز بأنه عثمان - رضي الله عنه - وقف بئر رومة<sup>(٢)</sup>، وقال: دلوي فيها

(١) ذكر بعضهم حيلاً في الوقف على النفس إذ يقف على أولاد أبيه الذين صفتهم كذا، ويكون ذلك الوصف منحصراً فيه.

ذكره ابن يونس في شرح التنبيه وابن عمه في رفع التمويه، وتبعهما الشيخ ابن الرفعة وكان يفتي به وعمل به، فإنه وقف وقفاً على ألقه أولاد أبيه وبقي هو يتناوله كذا حكاه عنه في الخادم وذكر أن بعض المتأخرين نازعه في الكل إلى آخر ما ذكره، وابن يونس ليس منفرداً بذلك، بل هو تابع للشيخ أبي علي الفارقي كما حكاه الأذرعى وتبعه الزركشي.

ومنها: أن يحكم حاكم بصحته كحنفي أو حنبلي كما صرح بذلك الشيخ أبو محمد والشيخ أبو حاتم القزويني.

ومنها: أن يؤجر ما يريد وقفه مدة يظن أنه لا يعيش بعدها بأجرة منجمة ثم يقفه بعد على من يريد، فإنه يصح الوقف وتصرف الغلة بعد انقضاء مدة الإجارة إلى جهة الوقف، أفتي به الشيخ ابن الصلاح وفي عد هذه نظر.

ومنها: أن يهبها لغيره ويقبضه إياها أو يبيعها عليه بثمن ما ثم يسأله أن يقفها عليه وعلى من شاء بعده ولا يخفى ما في هذه من الخطر بأن لا يفي وإن وفى له فالصدقة للواقف.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: قال أبو عبيد البكري: رومة كانت ركية لليهودي اسمه رومة فنسبت إليه، وزعم ابن مندة أنه صحابي، وقد وهم كما بينته في معرفة الصحابة، واختلف في مقدار الثمن ففي الطبراني أنه عشرون ألف درهم، وعند أبي نعيم أنه اشترى النصف الأول باثني عشر ألفاً، والثاني بسبعمئة، وفي تاريخ المدينة لابن زباله أنه اشترى النصف الأول بمائة بكرة، والثاني بشيء يسير، وقيل اشتراها بخمسة وثلاثين ألفاً، حكاه الحازمي في المؤتلف، ورواه الطبراني أيضاً، وقيل بأربعمائة دينار حكاه ابن سعد.

كِدْلَاءِ الْمُسْلِمِينَ<sup>(١)</sup>.

ومن منع، قال: ليس ذلك على سبيل الْأَشْتِرَاطِ، ولكنه أخبر أنه للواقف أن يتتفع بالأوقاف العامة؛ كالصلاة في البقعة التي يجعلها مسجداً، وما أشبه ذلك.

ولو أَسْتَبَقَى الواقفُ القولية لنفسه، وشرط أجره، وفرعنا على أنه لا يجوز أن يقف على نفسه، ففي صححة هذا الشرط وجهان مبيّان على أن الهاشمي، إذا انتصب عاملاً للزكاة، هل له أن يأخذ من سهم العاملين<sup>(٢)</sup>؟ ولو وقف على الفقراء، ثم صار فقيراً، ففي جواز الأخذ وجهان مع المنع من أن يقف على نفسه؛ لأنه لم يقصد نفسه، وإنما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها، ويُسببه أن يكون هذا أظهر، لكن المصنّف رجّح المنع في «الوسيط»، ووجهه بأن الظاهر أن مطلق الوقف ينصرف إلى غير الواقف. وقوله في الكتاب: «فيجوز الوقف على الكافر الذمي، وعلى المرتد والحربي [فيه] خلاف هكذا هو الصواب، وقد يوجد في بعض النسخ «على الكافر الذمي والمرتد والحربي خلاف» وهو غلط.

وقوله «ولا على العبد في نفسه» - يجوز أن يُعْلَمَ بالواو، لما سبق وقوله «ولا يجوز الوقف على نفسه» بالألف والميم أيضاً؛ لأنّ أبا الفرج السرخسي حكى عن مالك مثل مذهب أحمد، وقيل: إنّ مذهبه الجواز في اليسير دون الكثير.

وقوله: «إذ لا يتجدد له إلاّ منع التصرف» أراد به أن مقتضى الوقف، حبس الرقبة، وتمليك المنفعة، والرقبة محبوسة عليه، والمنفعة مملوكة له، فلا يحدث شيء سوى امتناع التصرفات التي يمنعها الوقف.

وقوله: «ففي شركته خلاف» - أي في شركته إياهم في جواز الأخذ، وليس المراد الشركة في الموقوف؛ لأنّ استيعاب الفقراء غير واجب.

هذا تمام الكلام في الوقف على المعين.

ولو قال لرجلين: وقفت على أحديكما، لم يصح، وفيه احتمال عن الشيخ أبي محمّد إذا فرعنا على أن الوقف لا يفتقر إلى القبول.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْمَسَاكِينِ وَالْفُقَرَاءِ فَإِنْ كَانَ فِيهِ قُرْبَةٌ فَصَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ مَعْصِيَةً كَالْوَقْفِ عَلَى عِمَارَةِ الْبَيْعِ وَالْكَنَائِسِ وَكُتْبَةِ التَّوْرَةِ وَنَفَقَةِ قُطَاعِ

(١) رواه الترمذي (٣٧٠٤) من حديثه والنسائي (٢٣٥/٦)، والبخاري (٤٠٦/٥ - ٤٠٧) تعليقا.

(٢) قال النووي: الأرجح هنا جوازه. قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح ويتقيد ذلك بأجرة المثل، ولا يجوز الزيادة إلا من أجاز الوقف على نفسه.

الطَّرِيقِ فَبَاطِلٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَا قُرْبَةَ وَلَا مَعْصِيَةَ كَالْوَقْفِ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ أَوْ عَلَى الْمَسَاكِينِ مِنَ الْكُفَّارِ وَالْفُسَّاقِ فَفِيهِ خِلَافٌ (و).

قَالَ الرَّافِعِيُّ:

الْقِسْمُ الثَّانِي: إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَيْرِ مَعِينٍ؛ كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَالْمَسَاكِينِ، وَهَذَا يُسَمَّى الْوَقْفَ عَلَى الْجِهَةِ؛ لِأَنَّ الْوَاقِفَ يَنْظُرُ إِلَى جِهَةِ الْفَقْرِ وَالْمَسْكَنَةِ، وَيَقْصِدُ سِدْ خَلَةَ قَوْمٍ مُوصُوفِينَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ لَا شَخْصاً بَعِيْنَهُ، فَيَنْظُرُ فِي الْجِهَةِ، أَهِيَ مَعْصِيَةٌ أَمْ لَا؟

إِنْ كَانَتِ الْجِهَةُ جِهَةً مَعْصِيَةً؛ كَالْوَقْفِ لِعِمَارَةِ الْبَيْعِ وَالْكَنَائِسِ وَلِقْنَادِيلِهَا وَحَضْرِيهَا، لَمْ يَصَحَّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ<sup>(١)</sup>، وَكَذَا لَوْ وَقِفَ لِكِتَابَةِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ؛ لِأَنَّهُمْ بَدَّلُوا وَحَرَّفُوا، وَالِاسْتِغْثَالَ بِكِتَابَتِهَا غَيْرُ جَائِزٍ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَصْدُرَ هَذَا الْوَقْفُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَنَبْطَلُهُ إِذَا تَرَاغَعُوا إِلَيْنَا.

أَمَّا مَا وَقَفُوهُ قَبْلَ الْمَبْعَثِ عَلَى كِنَائِسِهِمُ الْقَدِيمَةَ فَنَقَرَهُ حَيْثُ نَقَرَ الْكِنَائِسَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْجِهَةُ جِهَةً مَعْصِيَةً، نُظِرَ؛ إِنْ كَانَ يَظْهَرُ فِيهَا قِصْدُ الْقُرْبَةِ؛ كَالْوَقْفِ عَلَى الْمَسَاكِينِ، [وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمُتَعَلِّمِينَ، وَعَلَى الْمَسَاجِدِ] وَالْمَدَارِسِ وَالرَّبَاطَاتِ وَالْقَنَاطِرِ، صَحَّ الْوَقْفُ، وَعَلَى هَذَا التَّحْوِجْرُثِ أَوْقَافُ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - وَإِنْ لَمْ يَظْهَرِ قِصْدُ الْقُرْبَةِ، [كَالْوَقْفِ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ، فِيهِ وَجْهَانِ، مَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّ الْمَرْعِيَّ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْمَوْصُوفِينَ جِهَةً الْقُرْبَةَ]<sup>(٢)</sup> أَوْ التَّمْلِيكَ؟

وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْمَعِينِينَ يُسَلِّكُ بِهِ مَسَلِّكَ التَّمْلِيكَاتِ؛ وَلِذَلِكَ يَجُوزُ عَلَى مَنْ يَجُوزُ تَمْلِيكُهُ، ثُمَّ قَدْ يَقْصِدُ الْوَاقِفُ التَّقَرُّبَ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ كَالصَّدَقَةِ. وَأَمَّا الْوَقْفُ عَلَى مَنْ لَا يَتَعَيَّنُ، فَحِكَايَةُ الْإِمَامِ عَنِ الْمَعْظَمِ أَنَّ الْمَرْعِيَّ مِنْهُ طَرِيقُ الْقُرْبَةِ دُونَ التَّمْلِيكَ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْمَسَاكِينِ، بَلْ يَجُوزُ الْأَقْتِصَارُ، عَلَى ثَلَاثَةِ مِنْهُمْ.

وَعَنِ الْقَفَّالِ أَنَّ الْمَرْعِيَّ فِيهِ ظَهُورُ طَرِيقِ التَّمْلِيكَ، كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ، وَالْوَقْفُ عَلَى الْمَعِينِ، وَهَذَا مَا اخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَشَيْخُهُ، وَطَرِقَ أَصْحَابُنَا الْعِرَاقِيِّينَ تَوَافِقُهُ حَتَّى أَنَّهُمْ ذَكَرُوا أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَالرَّبَاطَاتِ تَمْلِيكٌَ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْفَعَةٌ الْوَقْفِ. فَإِنْ قَلْنَا بِالْأَوَّلِ، لَمْ يَصَحَّ الْوَقْفُ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ، وَلَا عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْفُسَّاقِ.

(١) لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ، وَالْوَقْفُ شُرْعٌ لِلتَّقَرُّبِ، فَهَمَا مُتَضَادَانِ، وَسِوَاهُ فِيهِ إِنْشَاءُ الْكِنَائِسِ وَتَرْمِيمُهَا مِنْعًا لِلتَّرْمِيمِ أَوْ لَمْ نَمْنَعْهُ؛ وَلَا يُعْتَبَرُ تَقْيِيدُ ابْنِ الرَّفْعَةِ عَدَمَ صِحَّةِ الْوَقْفِ عَلَى التَّرْمِيمِ بِمَنْعِهِ، فَقَدْ قَالَ السَّبْكَيُّ: إِنَّهُ وَهْمٌ فَاحِشٌ، لَا تَفَاقَهُمْ عَلَى أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْكِنَائِسِ بَاطِلٌ، فَإِذَا لَمْ نَصَحَّ الْوَقْفَ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى قَنَادِيلِهَا وَحَضْرِيهَا، فَكَيْفَ نَصَحَّحَهُ عَلَى تَرْمِيمِهَا.

(٢) سَقَطَ فِي: ب.

وإن قلنا بالثاني، جاز الكل، ويجوز أن يخرج على هذا الأضل الخلاف في الوقف على الطالبيّة والعلويّة وسائر من لا ينحصرون، وفيه قولان، كما في الوصيّة لهم، فإن راعينا طريق القرية، صحّ الوقف لهم، وإلا، لم يصح؛ لتعذر الاستيعاب، والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكاً، وتصحيح الوقف على هؤلاء؛ ولهذا صحّ صاحب «الشامل» الوقف على النازلين في الكنائس من مارة أهل الذمّة، وقال: إنه وقف عليهم لا على الكنيسة، لكن الأحسن توسط، ذهب إليه بغض المتأخرين، وهو تصحيح الوقف على الأغنياء<sup>(١)</sup> وإبطال الوقف على اليهود والنصارى، وقطاع الطريق وسائر الفساق؛ لتضمينه الإعانة على المعصية.

فأما ما يتعلق بلفظ الكتاب، فإنه ذكر الخلاف في الوقف على الكفار والفساق، ولم يذكره في الوقف؛ لنفقة قطاع الطريق، بل أطلت الحكم بالبطالان، ولا يمكن أن يقدر فرق بينهما؛ فإنّ القطاع ضرب من الفساق؛ فكأنه أراد بالوقف لنفقة قطاع الطريق إن شرط الصرف إلى ما يتهيأ به القطع، من سلاح وغيره، فيكون كالوقف لعمارة البيع وقناديلها، وبمثله لو وقف لآلات سائر المعاصي، بطل الوقف لا محالة.

ولو وقف لتصرف الغلات إلى القطاع، وسائر الفساق لا إلى جهة الفسق، فهو موضع الخلاف، ولا فرق بين فاسق وفاسق. وقوله: «أو على المساكين من الكفار والفساق» أشار به إلى أنه، وإن نص على مساكينهم، فالوقف مختلف فيه، كما لو وقف على أغنياء المسلمين، فإن وقف على أغنيائهم، حصل الخلاف من وجهين والله أعلم. وهذه مسائل آخر تليق بهذا الركن، يجوز الوقف على سبيل الله تعالى وهم المعنيون في آية الزكاة.

وقال أحمد: الحج في سبيل الله، وعلى سبيل البر أو الخير، أو الثواب، ويصرف إلى أقارب الواقف، فإن لم يوجدوا، فإلى أهل الزكاة.

وذكر صاحب «التهذيب» أنّ الموقوف على سبيل الله<sup>(٢)</sup> يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإصلاح القناطر، وسد الثغور ودفن الموتى.

وغيرها وفرق بعض أصحاب الإمام، فقال: إذا وقف على جهة الخير، صرف

(١) أما عن ضابط الغنى الذي يستحق به الوقف على الأغنياء.

قال الأذري: الأشبه أن يرجع فيه إلى العرف، وقال غيره: أنه من يحرم عليه الصدقة: إما لملكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره، وهذا أولى.

ولو وقف على الأغنياء وادعى شخص أنه غني، لم يقبل إلا بيينة بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى شخص أنه فقير، ولم يعرف له مال فيقبل بلا بيينة نظراً للأصل فيهما.

(٢) في د: البر.

إلى مَصَارِفِ الزَّكَاةِ، فلا يُبْنَى به مسجدٌ ولا رباطٌ، وإذا وقف على جهةِ الثَّوَابِ، صرف إلى أقاربه، وجوابُ الأَكْثَرِينَ ما قَدَّمناه، قالوا: ولو جمع بين سبيلِ الله وسبيلِ الثَّوَابِ وسبيلِ الخير صرف الثلث إلى العُزَاة، والثلث إلى أقاربه، والثلث إلى الفُقَرَاءِ والمَسَاكِينِ والغَارِمِينَ، وأبْنِ السَّبِيلِ، وفي الرِّقَابِ، وهذا يخالف ما سَبَقَ مِنَ الخِلَافِ. ويجوزُ الوَقْفُ على أَكْفَانِ المَوْتَى، ومؤنَّةِ العَسَالِيْنِ والحَقَّارِينَ، وإن كان ذلك من فروض الكِفَايَاتِ، وعلى شراء الأواني والظُّروفِ لمن تكسَّرت عليه، وعلى المتفقِّهة، وهم المشتغلون بتخصيل الفِقهِ مبتديهم ومنتهم، وعلى الفُقهاء، ويدخل فيه من حَصَلَ منه شيئاً، وإن قَلَّ<sup>(١)</sup>.

وأما الوقفُ على الصُّوفيَّةِ، ففيما رأيته يخطُّ بغض المحصِّلين أنَّ الشَّيخَ أبا محمَّد

(١) ما ذكره المصنف في الوقف على الفقهاء، قال جماعة من المتأخرين منهم صاحب الخادم واقتصر على كلامه، فإنه أجمع من غيره، قال ما نصه: ما ذكره من الوقف على الفقهاء غير مساعد عليه نقلاً وتوجيهاً، أما التوجيه فلا يساعده عرف ولا لغة، أما اللغة فلأن الفقهاء جمع فقيه صيغة مبالغة؛ لأنه من فقه بضم القاف إذا صار الفقه له سجية، فمن حصل شيئاً قليلاً من الفقه، لا يصدق عليه ذلك، وإنما يصدق عليه فاقه. وأما العرف فلأن عرف أهل العلم أن الفقيه العالم بإصلاح الفقه، وقد يخص باسم المتبحر، ولهذا كان الشيخ ابن دقيق العيد يسمي العلامة نجم الدين بن الرفعة الفقيه، وإذا انتهى الطالب على شيخ يقول رجل فقيه، ألا ترى أنه ﷺ قال بعض أصحابه ثكلتك أمك يا فلان، لقد كنت أعدل من فقهاء المدينة، وتقول أهل العلم فقهاء أهل المدينة السبعة، وأما النقل فقال القاضي الحسين: إذا وقف على الفقهاء صرف إلى كل من علم من الأحكام شيئاً، فأما من تفقه شهراً أو شهرين فلا، ولو وقف على المتفقِّهة صرف إلى من تفقه يوماً مثلاً؛ لأن الاسم صادق عليه، وقال في تعليقه: الأحرى يعطى لمن حَصَلَ في الفقه شيئاً يهتدى به إلى الباقي.

قال صاحب الخادم: وهذا حسن، وإليه يشير قول الشيخ في التنبية، وإذا تذكره المنتهي تنبيه به على أكثر المسائل قال القاضي: ويعرف بالعادة، وقال المتولي: المتفقِّهة هو الطالب لعلم الفقه، وإن كان مبتدئاً، وإذا وقف على الفقهاء صرف إلى من حصل من الفقه طرفاً، وإن لم يكن متبحراً، فأما من كان مبتدئاً فلا يصرف إليه، وقال الغزالي في الاحياء: إنه يدخل في الوصية للفقهاء الفاضل دون المبتدئ في شهر ونحوه، والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها، والورع لهذا المتوسط ألا يأخذ منها شيئاً، وإن أفتاه مفت بدخوله فيها، وقد حكاه عنه النووي في كتاب البيع في شرح المذهب، وأقره، وقال البغوي في كتاب الوصية: ولو أوصى للفقهاء فهو لمن يعلم أحكام الشرع من كل نوع شيئاً، وقال المتولي: المرجح فيه للعادة فمن سمي فقيهاً يكون محلاً لوضع الوصية فيه، وقد حكاه الرافعي عنهما في كتاب الوصية. وقال الخوارزمي في الكافي في كتاب الطلاق: لو قال إن كان فلان فقيهاً فامرأتي طالق، ما إن أراد ما يسمى فقيهاً في العادة، وأطلق لم يرد شيئاً فينصرف إلى من يسمى فقيهاً، وعالمياً في العادة. وإن أراد الفقه الحقيقي فلا تبع فيما بينه وبين الله تعالى إلى آخر ما ذكره في الخادم بطوله وسبقه الشيخ الأسنوي إلى معظم ما نقله.



لم يصحح الوقف على الصوفية أصلاً؛ إذ ليس للتصوف حدٌ يوقف عليه، والمشهور الصحة، وهم المشتغلون بالعبادات في أغلب الأوقات المغرضون عن الدنيا.

وقض صاحب الكتاب في «الفتاوى» فقال: لا بد في الصوفي من العدالة ومن ترك الحرفة، نعم، لا بأس بالوراقة والخياطة، وما يشبههما إذا كان يتعاطاها أحياناً في الرباط لا في الحانوت، ولا تقدح قدرته على الاكتساب ولا الاشتغال بالوعظ والتدريس، ولا أن يكون له من المال قدر ما لا تجب فيه الزكاة، أو لا يفي دخوله بخرجه، ويقدح الثروة الظاهرة، والعروض الكثيرة.

قال ولا بد، وأن يكون في زبي القوم إلا إذا كان مساكناً لهم في الرباط، فيقوم المخالطة والمساكنة مقام الزبي.

قال: ولا يشترط لبس المرقعة من يد شيخ، وكذلك ذكر المتولي.

ولو وقف على الأرقاء الموقوفين لسدانة الكعبة وخدمة قبر رسول الله ﷺ ففي بعض الشروح أن أصح الوجهين جوازه؛ كالوقف على علف الدواب في سبيل الله.

ولو وقف على دار وحنوت، قال أبو عبد الله الحنطي: لا يصح إلا أن يقول: وقفت على هذه الدار على أن يأكل فوائده طارقوها، فيصح على أظهر الوجهين، ولو وقف على المقبرة لتصرف العلة إلى عمارة القبور، قال في «التتمة»: لا يجوز؛ لأن الموتى صائرون إلى البلى، والعمارة لا تلائم حالهم<sup>(١)</sup>.

قال الغزالي: الركن الثالث: الصيغة ولا بد منها، فلو أذن في الصلاة في ملكه لم يصير مسجداً، وكذا إذا صلى ما لم يقل: جعلته مسجداً، وللصيغة مراتب: (الأولى) قوله: وقفت وحبست وسبلت وكل ذلك صريح. (الثانية) قوله: حرمت هذه البقعة وأبدتها إن نوى الوقف فهو وقف، وإن أطلق فوجهان. (الثالثة) قوله: تصدقت بهذه البقعة وهي بمجرد ما ليس بصريح، فإن زاد وقال: صدقة محرمة لا تباع ولا توهب صار وقفاً (و)، فإن اقتصر على المحرمة أو اقتصر على مجرد التية فوجهان، إلا إذا عين شخصاً وقال: تصدقت عليك لم يكن وقفاً (و) بمجرد التية بل ينعقد فيما وهو التملك.

(١) ما أطلقه مخصوص بغير الأنبياء والعلماء والصالحين، ولهذا قال الشيخان في باب الوصية: تجوز الوصية بعمارة قبور الأنبياء والعلماء والصالحين لما فيه من إحيائها بالزيارة والتبرك. قال في الخادم: هذا ظاهر فيما ثبت كونه قبر نبي، أو ولي، دون ما شك فيه أو استفاض بلا أصل.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ إِلَّا بِاللَّفْظِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ مَنْفَعَةٌ أَوْ عَيْنٌ مَنْفَعَةٌ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ التَّمْلِيكَاتِ، وَأَيْضًا، فَالْعِتْقُ لَا يَخْصُلُ إِلَّا بِاللَّفْظِ مَعَ سُرْعَةِ نَفْوِذِهِ، فَالْوَقْفُ أَوْلَى. وَعَلَى هَذَا، فَلَوْ بَنَى بِنَاءً عَلَى هَيْئَةِ الْمَسَاجِدِ، أَوْ عَلَى غَيْرِ هَيْئَتِهَا، وَأُذِنَ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ، لَمْ يَصِرْ مَسْجِدًا، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ فِي الدَّفْنِ فِي مَلَكِهِ، لَمْ يَصِرْ مَقْبَرَةً، سِوَاءَ صَلَّى فِي ذَلِكَ أَوْ دَفِنَ فِي هَذَا، أَوْ لَمْ يَفْعَلْ.

وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إذا صلى فيه، صار مسجدًا، وإذا دُفِنَ في الموضع ميت واحد صار مقبرة، وتم الوقف. وقوله: «ما لم يقل جعلته مسجدًا» ظاهر في أنه إذا أتى بهذا اللفظ يصير مسجدًا، وإن لم يوجد فيه شيء من ألفاظ الوقف التي سنذكرها. بل حكى الإمام أن الأصحاب ترددوا في استعمال لفظ الوقف فيما يضاهاه التجريد كما إذا قال مالك البقعة: وقفها على صلاة المضلين، وهو ينبغي جعلها مسجدًا. وفي «التهديب» و«التتمة»: أن المكان لا يصير مسجدًا بقوله: جعلته مسجدًا؛ لأنه لم يوجد شيء من ألفاظ الوقف، وبه أجاب الأستاذ أبو طاهر، قال: لأنه وصفه بما هو موصوف به، قال رسول الله ﷺ «جعلت لي الأرض مسجدًا»<sup>(٢)</sup>.

نعم، لو قال: جعلته مسجدًا لله [عز وجل] يصير مسجدًا، وهذا ذهب إلى أنه لا بُدَّ من لفظ الوقف، فانظر ما بين الكلامين من التباعد.

والأشبه أنه لا بأس باستعمال لفظ الوقف، وأن قوله: «جعلته مسجدًا» يقوم مقامه؛ لإشعاره بالمقصود واشتغاره فيه، إذا عرفت ذلك، فلتتكلم في إيجاب الوقف، ثم في قبوله. أما الإيجاب، فإنه جعله على مراتب.

إحداها: أن يقول: وقفْتُ كذا أو حبستُ أو سببتُ أو أرضي موقوفةً أو محبسةً أو مسبلةً، فكل ذلك صريح؛ لكثرة استعماله، واشتغاره شرعاً وعرفاً، وقد روينا في حديث عمَرَ - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال «حبس الأضل وسبل الثمرة». هذا ظاهر المذهب. وعن الإصطخري: أن التحبيس والتسبيل كناية؛ لأنهما لم يشتهرا اشتغار الوقف. وعنه رواية أخرى: أن التحبيس صريح، والتسبيل كناية؛ لأن التسبيل من السبيل، وهو مُبهم، والتحبيس حبس الملك في الرقبة عن التصرفات المزيلة، وهو معنى الوقف.

(١) يستثنى من ذلك ما إذا بنى مسجدًا في موات ونوى به المسجد فإنه يصير مسجدًا ولم يحتج إلى قول، قاله الماوردي والرويانى قالا: لأن الفعل مع النية يغنيان عن القول، وخالف الفارقي ذلك ومحل ما ذكره الشيخ في الناطق أما الأخرس فيصح منه بالإشارة.

(٢) تقدم في التميم.

ورواية أُخْرِي رواها أبو الفرج السَّرْحَسِيُّ في «الأمالي» أن شيئاً منها ليس بصريح، بل لا بدّ من ضم النية إلى ما يستعمله فيها، أو الجمع بين لفظتين منها، أو التأكيد بقوله: «لا تُبَاعُ ولا تُورَثُ»، ويشهد لهذا على غرابته أن القاضي ابن كج حكى عن أبي حامد، وأبي الحسين وجهين في الألفاظ الثلاثة، هل هي صريحة؟ ويتحرّر من هذه الروايات فيها أربعة أوجه الكل صريح، الكل كناية، الصريح الوقف وحده، الكناية التّسبيل وحده.

الثانية: لو قال حرّمت هذه البقعة للمساكين، أو أبدتها، أو داري محرّمة أو مؤبّدة.

فإن جعلنا الألفاظ السابقة كناية فكذلك ههنا وإن جعلناها صريحة، فوجهان:

أحدهما: أن التحريم والتأبيد أيضاً صريحان؛ لإفادتهما الغرض أيضاً، واستعمالهما في التحبّيس والتّسبيل وأشهرهما المنع؛ لأنهما لا يُستعملان مستقّلين، وإنما يؤكّد بهما شيئاً من الألفاظ المقدّمة.

المرتبة الثالثة: قوله «تصدقت بهذه البقعة» ليس بصريح، فإنّ هذا اللفظ على تجرّده إنّما يستعمل في التّمليك المحض، فإنّ زيد عليه شيء، فتلك الزيادة إمّا لفظ أو نية. أمّا اللفظ، ففيه وجوه:

أظهرهما: أولها أنّه، إذا اقترن به بعض الألفاظ السابقة؛ بأن قال: صدقة محرّمة أو محبّسة أو موقوفة أو قرن به ذكر حكم الوقف؛ بأن قال: صدقة لا تُباع، ولا تُوهب، التحق بالصّراح؛ لأنصرافه بما ذكر عن التّمليك المحض.

والثاني: أنه لا يكفي قوله: صدقة محرّمة أو مؤبّدة، بل لا بدّ من التقييد بأنّها لا تُباع ولا تُوهب، ويُشبهه ألاّ يعتبر هذا القائل في قوله: صدقة موقوفة مثل هذا التّقييد، وأنّ هذا قول من ذهب إلى أنّ التحريم والتأبيد ليسا بصريحين.

والثالث: أنّ لفظاً ما لا يلحقه بالصريح؛ لأنّه صريح في التّمليك المحض الذي يُخالف مقصوده مقصود الوقف فلا ينصرف إلى غيره بقرينة لا استقلال لها. ويجوز أن يُعلم لهذا قوله: «صار وقفاً» بالواو.

وأما النّية، فيُنظر؛ إن أضاف اللفظ إلى جهة عامّة بأن قال: تصدّقت بهذا على المساكين، ونوى الوقف، فوجهان:

أحدهما: أنّ النّية لا تلتحق باللفظ في الصّرف عن الصريح إلى غيره.

وأصحهما: أنها تلتحق، ويكون وقفاً، وإن أضاف إلى معيّن، فقال: تصدّقت عليك، أو قاله لجماعة معيّنين، لم يكن وقفاً على الأصح، [هكذا] قاله الإمام، بل ينفذ

فيما هو صريح فيه، وهو محض التملك، وفيما ذكره دلالة على أن ههنا خلافاً أيضاً، فيجوز أن يُعلم كذلك قوله: «لم يكن وقفاً». بالواو.

ثم لك أن تقول تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية، إن أمكن فرضه في الجهات العامة مثل أن يقول: تصدقت به على فقراء المسلمين، فلا يمكن فرضه في التصدق على شخص، أو جماعة معينين، إذا لم يجوز الوقف المنقطع، فإنه يحتاج إلى بيان المصارف بعد التعيين، وحينئذ فالمأتي به لا يحتمل إلا الوقف، كما أن قوله: تصدقت به صدقة محرمة، أو موقوفة لا يحتمل إلا الوقف.

وقوله في الكتاب: «إلا إذا عين شخصاً وقال: تصدقت عليك» ينصرف إلى الصورة الثانية، وهي الأقتصار على مجرد النية.

فأما في القرينة اللفظية، فلا فرق بين أن يضيف التصديق إلى معين، أو إلى جهة عامة. وقوله: «لم يكن وقفاً بمجرد النية» [أي] لو صرح بمجرد النية، لم يضر.

قال الغزالي: أما الموقوف عليه إن قال: رددت الوقف أرتد (و)، وإن سكنت ففي اشتراط قبوله وجهان، وأما البطن الثاني فلا يشترط قبوله (و)، وفي أرتداده عنه برده وجهان.

قال الرافعي: أما طرُق القبول، فإن كان الموقوف على جهة عامة كالفقراء، أو على المسجد والرباط، فلا يشترط لعدم الإمكان، ولم يجعلوا الحاكم نائباً في القبول كما جعل نائباً عن المسلمين في استيفاء القصاص والأموال، ولو صاروا إليه، لكان قريباً ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف، فأما إذا قال: جعلت هذا للمسجد.

فهو تملك لا وقف، فيشترط قبول القيم وقبضه، كما لو وهب شيئاً من صبي، وإن كان الوقف على شخص معين، أو جماعة معينين، فوجهان:

أصحهما: على ما ذكره الإمام وآخرون: اشتراط القبول؛ لأنه ينعُد دخول عين، أو منفعة في ملكه من غير رضاه.

وعلى هذا، فليكن متصلاً بالإيجاب كما في البيع والهبة.

والثاني: أنه لا يشترط، واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كأستحقاق العتيق منفعة نفسه، وبهذا أجاب صاحب «التهذيب»، وكذا القاضي الروياني قال: لا يحتاج لزوم الوقف إلى القبول، ولكن لا يملك غلته إلا بالأختيار، ويكفي الأخذ دليلاً على الأختيار، وخصص في «التتمة» الوجهين بما إذا قلنا: إن الملك في الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه، فأما إذا قلنا: بانتقاله إلى الله - تعالى - أو ببقائه للواقف، فلا يشترط.

أما على التقدير الأول، فالحاقاً له بالإعتاق، وأما على الثاني، فإنه إذا احتمل كون المنافع، والفوائد معدومة ومجهولة، لم يبعد أن يحتمل ترك القبول، وسواء شرطنا القبول أو لم نشرطه، فلو رد، بطل حقه، كما في الوصية، وكما أن الوكالة ترد بالرد، وإن لم يشترط القبول، ووفى صاحب «التهديب» بتشبيهه بالعق، وقال: إنه لا يرد برده، وإذا رد، ثم رجع، قال القاضي الروياني: إن رجع قبل حكم الحاكم برده إلى غيره، كان له، وإن حكم الحاكم به لغيره، بطل حقه، هذا في البطن الأول.

أما البطن الثاني والثالث، فلا يشترط قبولهم فيما نقله الإمام وصاحب الكتاب؛ لأن استحقاقهم لا ينقل بالإيجاب، وذكروا أن في ارتداده بردهم وجهين؛ لأن الوقف، قد ثبت ولزم، فينعد أنقطاعه.

وأجرى أبو سعيد المتولي الخلاف في أنه، هل يشترط قبولهم، وهل يرد بردهم بناء على أنهم، هل يتلقون الحق من الواقف أو من البطن الأول؟ إن قلنا بالأول، فقبولهم وردهم كقبول الأولين وردهم.

وإن قلنا بالثاني، لم يعتبر قبولهم وردهم، كما في الميراث، وهذا أحسن، ولا يبعد ألا يتصل الاستحقاق بالإيجاب، ومع ذلك يعتبر القبول، كما في الوصية.

قال الغزالي: الركن الرابع في الشرائط وهي أربع الأولى: التأيد فإذا قال: وقفت سنة فهو باطل. كالهبة المؤقتة، وفي الوقف المنقطع آخره قولان، كما لو وقف على أولاده ولم يذكر من يضرّف إليه بعدهم، فإن قلنا بالصحة فقولان في أنه هل يعود ملكاً إلى الواقف أو إلى تركته بعد أنقراضهم؟ فإن قلنا: لا يعود فيضرّف إلى أهم الخيرات، وقيل: إنه لأقرب الناس إليه، وقيل: إنه للمساكين (و)، وقيل: إنه للمصالح إذ أهم الخيرات أعمها.

قال الرافعي: ضمن هذا الركن شروط الوقف، وهي على ما عدّها أربعة:

أحدها: التأيد؛ وذلك بأن يقف على من لا ينقرض؛ كالفقراء والمساكين، أو على من ينقرض، ثم يردّه إلى من لا ينقرض كما إذا وقف على ولده ثم على الفقراء والمساكين أو على رجل ثم على عقبه، ثم على الفقراء، والمساجد، والقناطر، والرباطات كالفقراء والمساكين، وإن عين مساجد أو قناطر، فوجهان.

وفي معنى الفقراء العلماء، وفي فتاوى القفال خلاف؛ لأنهم قد ينقطعون، وفي الفضل مسألان:

الأولى: إذا قال: وقفت هذا سنة، فعن بعضهم وجه ضعيف أنه يصح، وينتهي

الوقفُ بآنتهاءِ المدَّة. والمذهبُ المشهورُ أنَّ الشَّرْطَ قاسِدٌ، وكذلك أضلَّ الوقْفُ. ومنهم مَنْ قال: إنَّ الوقْفَ الَّذي لا يُشْتَرَطُ فيه القَبُولُ لا يفسدُ بالتأقيتِ كالعتقِ، وبِه قال الإمامُ، ومَنْ تابعه، وفي مطلقِ الوقفِ قولٌ آخر، سنحكيه في الهبة، إن شاء الله تعالى.

المسألة الثانية: إذا قال: وقفتُ على أولادي، ولم يذكر من يُصرفُ إليه بعدهم، أو قال: وقفتُ على زيدٍ، ثم على عقبه، ولم يزد عليه، ففيه قولان: أحدهما: وهو المنصوصُ في «المختصر» وبه قال مالك: أنه صحيح؛ لأنَّ مقصودَ الوقفِ القريةَ والثوابَ، فإذا بيَّن مصرفه في الحال، سهل إدامته على سبيل الخير.

والثاني: ويحكى عن نصح في حرملة مع الأول: أنه باطل؛ لأنَّ شَرْطَ الوقفِ التأييدُ، وإذا لم يرده إلى ما لا يدوم، لم يؤبده، فكان كما لو قال: وقفتُ سنةً، وفي «التتمة» بناءُ القولين على أنَّ البطنَ الثاني يتلقون الوقفَ من الواقفِ، أو من البطنِ الأولِ، إن قلنا بالأول، فلا بد من بيان ينهي الاستحقاقَ إليه.

وإن قلنا بالثاني، فلا حاجة إليه، وفي هذا البناءِ كلامان:

أحدهما: أنَّ قضيته ترجيح قول البطلان؛ لأنَّ قولَ التلقي من الواقفِ أزجح وأصح، وإلى ترجيحه ذهب المسعودي والإمام، لكنَّ الأكثرين قالوا: أصحُّ القولين صحة الوقف؛ منهم القضاة أبو حامد والطبري والرويانى.

والثاني: أن بناء قول المنع على التلقي من الواقفِ، إن ظهر بغض الظهور، فبناء قول الصَّحة على التلقي من البطنِ الأولِ لا ظهور له، ولا اتجاه؛ لأنهم لا يتلقون الحقَّ إلى المتلقين منهم، وليس ذلك على سبيل الإزث، فإنَّ المضرُوف إليهم ليسوا بورثة الأولين. وعن صاحب «التقريب» قول ثالث في المسألة - وهو الفرقُ بين أن يكون الموقوفُ عقاراً، فلا يجوز إنشاؤه منقطعاً للآخر أو حيواناً، فيجوز» لأنَّ مصير الحيوان إلى الهلاك وكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف.

التفريع: إن قلنا بالصَّحة، فإذا انقضت من ذكره، فقولان:

أحدهما: إنه يرتفع الوقف، ويعود ملكاً إلى الواقفِ، أو إلى ورثته، إن كان قد مات، لأنَّ إبقاء الوقف بلا متصرف متعذر، وإثبات مصرف، لم يتعرض له الواقفُ، بعيد، فيتعين ارتفاعه، ويحكى هذا عن المزيبي.

وأصحهما: أنه يبقى وقفاً؛ لأنَّ وضع الوقف على أن يدوم، ويكون صدقة

جارية، وذلك بما ينافيه الحكم بأنقطاعه، وأيضاً، فإنه صرف ماله إلى جهة قريبة، فلا يعود ملكاً، كما لو نذر هدياً إلى «مكة» فلم يقبله فقراؤها. وقوله في الكتاب: «فقولان في أنه، هل يعود ملكاً إلى الواقف أو إلى ورثته» أراد ويبقى وفقاً ذكر أحد القولين وترك الآخر. التفريع: إن قلنا: إنه يبقى وفقاً، ففي مصرفه أوجه، وقال: أقوال: قال الإمام: ولعلها من تخريجات ابن سريج.

أصحها: وهو المنصوص في «المختصر»: أنه يُصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم الانقراض المذكور<sup>(١)</sup>؛ لأن الصدقة على الأقارب أفضل؛ لما فيه من صلة الرحم، فكان الصرف إليهم أولى.

والثاني: أنه يُصرف إلى المساكين؛ لأن سدّ الخلال<sup>(٢)</sup> أهم الخيرات.

والثالث: أنه يُصرف إلى المصالح العامة مصارف خمس الخمس، فإنها أعم الخيرات، والأعم أهم.

والرابع: أنه يصرف إلى مستحق الزكاة، حكاها في «شرح مختصر» الجويني وقوله في الكتاب «فيصرف إلى أهم الخيرات» ليس هذا وجهاً برأيه مضموماً إلى ما بعده، بل المراد أنا إذا لم نجد بداً من إبقاء الوقف، وجب إبقاؤه في أهم المصارف.

واختلف الرأي في أن الأهم ماذا؟

التفريع: إن قلنا: إنه يُصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، فالنظر إلى قرب الرحم أو استحقاق الإزث؟ فيه وجهان:

أصحهما: الأول حتى يتقدم ابن البنت على ابن العم؛ لأن المرعى صلة الرحم، وإذا الجامع جماعة، فالقول في الأقرب على ما سيأتي في الوصية للأقرب - إن شاء الله تعالى - وهل يختص الفقراء بالصرف إليهم، أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء، قال في «حرملة»: يختص، وأطلق في «المختصر» الصرف إلى الأقرب، فجعلوهما على قولين: أحدهما: أنه لا اختصاص؛ لأن الوقف لا يختص بالفقراء، ولهذا لو وقف على

(١) لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات. فإن قيل الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعاً لا يتعين صرفها ولا الصرف منها إلى الأقارب، فهلا كان الوقف كذلك؟

أجيب بأن الأقارب مما حث الشارع عليهم في تحبيس الوقف لقوله ﷺ لأبي طلحة «أرى أن تجعلها في الأقربين» فجعلها في أقاربه وبنو عمه.

وأيضاً الزكاة ونحوها من المصارف الواجبة لها مصرف معين فلم تتعين الأقارب، وهنا ليس معنا مصرف متعين، والصرف إلى الأقارب أفضل فعيناه.

(٢) في ز: الحاجات.

أولادِهِ، دَخَلَ فِيهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ. وَأَصْحَهُمَا: الْإِخْتِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصِدَ الْقَرِيبَةَ وَالثَوَابَ، وَعَنْ ابْنِ سُرَيْجِ الْقَطْعِ بِالثَّانِي، وَحَمَلَ الْمَطْلُوقَ عَلَى الْمَقِيدِ، وَإِذَا قَلْنَا بِالِإِخْتِصَاصِ، فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ أَوْ الْأَسْتِحْبَابِ<sup>(١)</sup>. حَكَى أَبُو الْفَرَجِ السَّرْحَسِيُّ فِيهِ وَجْهَيْنِ.

وإن قلنا: بالصَّرْفِ إِلَى الْمَسَاكِينِ، فَفِي تَقْدِيمِ جِيرَانِ الْوَاقِفِ وَجْهَانِ:

أَشْبَهُهُمَا: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّا لَوْ قَدَّمْنَا بِالْجَوَارِ، لَقَدَّمْنَا بِالْقَرَابَةِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى أَوْ التَّفْرِيعِ عَلَى غَيْرِهِ. وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا عَلَى زَيْدٍ شَهْرًا عَلَى أَنْ يَعُودَ إِلَيَّ مِلْكِي بَعْدَ الشَّهْرِ، فَالْمَذْهَبُ بِطِلَانِهِ فِيهِ قَوْلٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَعَلَى هَذَا فَيَعُودُ مِلْكًا بَعْدَ الشَّهْرِ، أَوْ يَكُونُ كَالْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ الْآخِرِ، حَتَّى يُصَرَّفَ بَعْدَ الشَّهْرِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ.

قَالَ صَاحِبُ «التَّهْدِيبِ»: فِيهِ قَوْلَانِ؛ [وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّانِيَةُ: التَّنْجِيزُ فَإِذَا قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ وَقَفْتُ لَمْ يَصِحَّ (و) فَإِنَّهُ تَغْلِيقٌ كَمَا فِي الْهَيْبَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ مِنْ أَوْلَادِي فَهُوَ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ فَقَوْلَانِ كَمُنْقَطِعِ الْآخِرِ، وَقِيلَ: يَبْطُلُ قَطْعًا لِأَنَّهُ لَا مَقَرَّ لَهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ صَحَّحْنَا فَإِذَا وَقَفَ عَلَى عَبْدِهِ أَوْ عَلَى وَارِثِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ ثُمَّ بَعْدَهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ فَهُوَ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي الْفَضْلِ مَسْأَلَتَانِ يَفْتَضِي الشَّرْحَ تَقْدِيمَ الْأَخِيرَةِ مِنْهُمَا، فَتَقَدَّمَهَا فنقول:

[المسألة الأولى، وهي الثانية:] إذا قال: وَقَفْتُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي، أَوْ عَلَى مَسْجِدٍ سَيَبْنَى، ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي وَيَعْدُهُ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَلَا وَلَدَ لَهُ، فَهَذَا وَقَفْتُ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ، وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أحدهما: وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي مُنْقَطِعِ الْآخِرِ.

قال في «التتمة»: وَهُمَا مَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّ الْبَطْنَ الثَّانِيَّ مِمَّنْ يَتَلَقَّوْنَ، إِنْ قَلْنَا: فِي الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ شَيْءٌ، أَسْتَحَالَ وَالتَّلَقَّى مِنْهُ.

وإن قلنا: مِنَ الْوَاقِفِ، فَهُوَ عَلَى الْإِخْلَافِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

والثاني: وَبِهِ قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: الْقَطْعُ بِالْبُطْلَانِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُنْقَطِعِ الْآخِرِ؛ أَنَّ مَتَّصِلَ الْأَوَّلِ وَجَدَ مُسْتَحَقًّا وَأَبْتَدَأَ صَاحِبًا يُبْنَى عَلَيْهِ الْأَخِيرُ بِخِلَافِ الْعَكْسِ، وَلِهَذَا يُقَالُ فِي مُنْقَطِعِ الْأَوَّلِ قَوْلَانِ مَرْتَبَانِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي مُنْقَطِعِ الْآخِرِ، أَوْلَى بِالْبُطْلَانِ.

ورأى الإمام عكس هذا الترتيب، وإن منقطع الآخر أولى بالبطلان؛ لأن وضع

(١) لم يرجع المصنف فيهما شيئاً وصحح السبكي الوجوب وتبعه الأذرعى والزرکشي.



الوقف على أن يدوم، وليس في منقطع الأول إلا أن مصرفه منتظر وسواء أثبتنا الخلاف في المسألة، أو لم نثبت، فالظاهر البطلان، وهي المنصوص في رواية المزي. .

والثاني: يقال: إنه مخرج منقطع الآخر، ويقال: إنه منصوص في حرمة التفريع: إن قلنا بالصحة، نُظِر؛ إن لم يمكن انتظار ما ذكره كما إذا أوقف على ولده، ولا ولد له، أو على مجهول، أو ميت، ثم على الفقراء، فهو في الحال مصروف إلى الفقراء، وذكر الأول لغو، وإن أمكن، إما انقراضاً، كما لو وقف على عبد، ثم على الفقراء، وإما حصولاً، كما لو قال وفتت على من سيولد لي، ففيه وجهان.

أحدهما: أن الغلة مصروفة إلى الواقف حتى ينقرض الأول؛ لأنه لم يثبت الاستحقاق التالي إلا بعد الأول، والأول لا يمكن ثبوت الاستحقاق له فيبقى للواقف، وعلى هذا ففي ثبوت الوقف في الحال وجهان.

أحدهما: ثبت لأن نجزه ولكن يتأخر الاستحقاق، والثاني لا يثبت، بل هو ملك، وسيله سبيل المعلق عتقه بصفة.

وأظهرهما: أنه إذا صح الوقف، انقطعت الغلة عن الواقف، وعلى هذا، فثلاثة أوجه فيمن تصرف إليه:

أزجحها: أنه يُصرف في الحال إلى أقرب الناس إلى الواقف، فإذا انقرض المذكور أولاً، يصرف إلى المذكورين بعده، وعلى هذا، فالقول في اشتراط الفقر وسائر التفاريع على ما سبق.

وثانيها: أنه يُصرف إلى المذكورين بغده من أول ما وقف، كما لو كان الأول فمن لا يمكن اعتبار انقراضه.

وثالثها: أنه للمصالح العامة.

ولو وقف على وارثه في مرض الموت ثم على الفقراء، وقلنا: إنه غير صحيح، أو صحيح، وردّه باقي الورثة، فهو وقف منقطع الأول، وكذلك إذا وقف على معين، يصح الوقف عليه، ثم على الفقراء، فردّه ذلك المعين، وقلنا بالصحيح، وهو أنه يرتد بالرد.

المسألة الثانية: وهو الأولى: إذا علق الوقف، فقال: إذا جاء رأس الشهر، أو قدم فلان، فقد وقفت كذا، لم يصح، تعليق البيع - والهبة - .

وعن بعض الأصحاب تخريجه على الخلاف المذكور فيما إذا وقف على من سيولد له، قالوا: والتصريح بالتعليق أولى بالفساد والله أعلم. واغلم، أن التعليق في هذه المسألة مُصرّح به، وفي الأولى ضمني، فلهذه المناسبة جمع بين المسألتين،

وكذلك المسألتان في الشَّرْطِ الأوَّل، والتأقيت في قوله: «وقفت سنةً» فصرَّح به، وفيما إذا قال: وقفتُ على فلان، واقتصر عليه، ضمني، وأن للوقف وراء انقطاع الآخر مع اتصال الأول أحوالاً وبالعكس أحوالاً:

إحداها: أن يكون متصل الأوَّل والآخر والوسَط، فهو صحيح.

والثانية: أن يكون منقطعاً جميعاً، فهو باطل.

والثالثة: أن يكون متصلاً الطرفين، منقطع الوسط، كما إذا وقف على أولاده، ثم على رجل، ثم على الفقراء، فترتب على منقطع الآخر، إن صحَّحناه، فهذا أولى، وإلا، فوجهان:

أصحُّهما: الجواز، ويصرف عند توسط الانقطاع إلى أقرب الناس إلى الواقف، أو إلى المساكين، أو إلى المصالح العامة أو إلى الجهة العامة المذكورة في الوقف آخراً فيه الاختلافات السابقة.

والرابعة: أن يكون منقطع الطرفين معلوم الواسط، كما إذا وقف على رجل، ثم على أولاده، واقتصر عليه، فترتب على منقطع الأوَّل، إن لم نصَّححه، فهذا أولى، وإن صحَّحناه، فوجهان:

أظهرهما: البطلان، وبتقدير الصَّحَّة إلى من يُصرف؟ فيه الخلاف السابق، وجميع هذه الأحوال فيما إذا انقضت الواقف المصرف وإلا فسيأتي.

وقوله في الكتاب: «فإن صحَّحناه، فإذا وقف على عبده...» إلى آخر لفظه، فإن صحَّحناه لغو وليس المذكور مفرَّعاً على الصحيح، ولو طرَّحه، وقال: إذا وقف على عبدي لحصل الغرض.

قال الغزالي: الثالثة: الإلزام فلو قال: على أي بالخيار في الرجوع عنه ورفع شرائطه فسَدَ (و) الوقف، ولو قال: على أن الخيار في تفصيل الشرط مع بقاء الأضل فيه وجهان، ولو شرط ألا يؤاجر الوقف أتبع شرطه، وقيل: لا يتبع إلا في الزيادة على السنة، ولو خصص مسجداً بأضحاب الرأي والحديث لم يختص (و)، ولو خصص المدرسة والرباط جاز، ولو خصص المقبرة ففيه تردد (و).

قال الرافعي: في الفصل ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الوقف بشرط الخيار باطل كالعتق والصدقة، وكذا لو قال: وقفت بشرط أن أبيعه، أو أرجع فيه متى شئت، واحتجوا له بأن الوقف إزالة ملك إلى الله - تعالى - أو إلى الموقوف عليه؛ كالبيع والهبة، وعلى التقديرين، فهذا الشرط مُفسد،

لكن في فتاوى القفال: أن العتق، لا يفسد بهذا الشرط، وفرق بينهما بأن العتق مبني على الغلبة والسراية. وعن ابن سريج أنه قال: يحتمل أن تبطل الشروط، ويصح أصل الوقف، ولو وقف على ولده أو غيره بشرط أن يرجع إليه، إذا مات، فعن البونطي أنه على القولين؛ أخذاً من مسألة العمري، والمذهب البطلان.

ولو وقف، وشرط لنفسه أن يحرم من شاء، ويزيد من شاء، أو يقدم أو يؤخر، ففي صحة شرطه وجهان:

أصحهما: المنع؛ لأن وضع الوقف على اللزوم، وإذا كان الموقوف عليه يتعرض للسقوط فلا لزوم.

والثاني: وبه قال ابن القطان: أنه يصح، كما لو شرط صرف الربيع مدة إلى هذا، ومدة إلى هذا. قال الإمام: وموضع الوجهين ما إذا لزم الوقف بالشرط المذكور.

أما إذا أطلقه، ثم أراد أن يغير ما ذكره بحزمان أو زيادة مستحق، أو تقدم أو تأخر، لم يجد إليه سبيلاً.

قال: وإذا صححنا شرطه لنفسه، فلو شرطه لغيره، فوجهان:

أصحهما: الفساد، وإن أفسدناه، ففي فساد الوقف به خلاف مبني على أن الوقف؛ كالعتق أم لا؟. هذا ما وجدته فيما يخضرنني الآن من كتب الأصحاب، وجواب عامتهم بطلان الشرط والوقف في الصور جميعاً، ورتب صاحب الكتاب هذه الصور في «الوسيط» على ثلاث مراتب:

إحداها: أن يقول: وقفت بشرط أن أزجعت متى شئت، أو أحرم المستحق، وأحوّل الحق إلى غيره، متى شئت فهو فاسد.

والثانية: أن يقول: بشرط أن أغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة، فهو جائز.

والثالثة: أن يقول: أبقى أضل الوقف، وأغير بفضله، ففيه وجهان.

وقوله ههنا: «ورفع شرائطه» يشبه أن يريد به التحوّل من شخص إلى شخص، أو جهة إلى جهة الذي عدّه من المرتبة الأولى، وحكم فيها بالفساد.

واعلم أن الترتيب الذي ذكره لا يكاد يوجد لغيره، ثم فيه لبس، فإن التحوّل من مستحق إلى مستحق المعدود في المرتبة الأولى، وتعتبر مقادير الاستحقاق الذي جعله مثلاً للثانية، كل واحد منهما مندرج فيما جعله موضع الوجهين، وهو إبقاء أضل الوقف، ويعتبر تفصيله ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب: «فسد الوقف» بالواو؛ لما قدّمناه.

المسألة الثانية: لو شرط الواقف ألا يؤاجر الوقف، ففيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: ما ذكره الإمام وصاحب الكتاب؛ أنه يتبع شرطه، كسائر الشروط؛ لما فيه من وجود المصلحة.

والثاني: المنع؛ لأنه يتضمن الحجز على مستحق المنفعة.

والثالث: الفرق بين أن يمنع مطلقاً، فلا يتبع أو الزيادة على سنة، فيتبع لأنه لا يثق بمصلحة الوقف، وهذا يتفرع على أن من الإجارة في الوقف لا تتقدر كمدة إجارة الملك؛ على الصحيح، وفيه شيء قد مر في «باب الإجارة» وإذا أفسدنا الشرط فالقياس فساد الوقف به، لكن ذكر الشيخ أبو عاصم العبادي في «زياداته» أنه إذا شرط ألا يؤجر أكثر من سنة لم يخالف، ثم حكى وجهاً أنه لو كان الصلاح في الزيادة زيداً، وهذا قول بالصحة مع فساد الشرط<sup>(١)</sup>.

المسألة الثالثة: إذا جعل داره مسجداً، أو أرضه مقبرة، أو بنى مدرسة، أو رباطاً، فلكل واحد أن يصلي ويعتكف في المسجد، ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الأهلية، وينزل الرباط، ولا فرق فيه بين الواقف وغيره، ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث أو الرأي أو بطائفة معلومين، فوجهان:

أحدهما: أن شرطه غير متبع؛ لأن جعل البقعة مسجداً كالتحريم فلا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا، قال في «التتمة»: يفسد الوقف لفساد الشرط.

والثاني: يتبع، ويختص بهم؛ رعاية لشرط الواقف، وقطعاً للنزاع في إقامة الشعائر، ويشبه أن تكون الفتوى بهذا، وإن كان المذكور في الكتاب الأول<sup>(٢)</sup>.

(١) قال النووي: ليس هذا فساداً للشرط مطلقاً بخلاف مسألتنا. انتهى.

وفي فتاوى الشيخ ابن الصلاح أنه إذا شرط ألا يؤجر أكثر من سنة ثم انهدمت وليس لها جهة عمارة إلا إجارة سنين، أنه يحق في عقود مستأنفة وإن شرط الواقف أن لا يستأنف لأنه في هذه الحالة مخالف لمصلحة الوقف. قال الشيخ الإمام السبكي: هذا صحيح لكنه لا يحتاج إلى تقييده بالعقود، بل يحق في عقد واحد، وواقفه صاحبه الأذرعى وتبعهما الزركشي.

وفي فتاوى ابن ذرين أنه سئل عن قرية موقوفة خربت من مدة طويلة، فلم يجد الناظر ويستأجرها المدة المشروطة في سنة أو ثلاث ووجد من يستأجرها ثلاثين سنة فأجاب إذا تعذر الانتفاع بها إلا أن يؤجرها مدة زائدة على ما شرطه الواقف، جازت الزيادة عليها إلى حد يمكن أن يتفجع بها، فلا تجوز الزيادة على ذلك، وأفتى به أئمة عصره.

(٢) قال النووي: الأصح اتباع شرطه وصححه الرافعي في «المحرر» والمراد بأصحاب الحديث: الفقهاء الشافعية، وبأصحاب الرأي الفقهاء الحنفية وهذا عرف أهل خراسان.

ثم هذا الخلاف فيما إذا وقف داراً على أن يصلّي فيها أصحاب الحديث، فإذا أنقرضوا، فعلى عامة المسلمين.

أما إذا لم يتعرض لأنقراض، فقد تردّدوا فيه<sup>(١)</sup>. ولو شرط في المدرسة والرباط الأخصاص، أتبع شرطه، ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء، أو بجماعة معيّنين مخصوصين، فالوجه أن ترتب على تخصيص المسجد، إن قلنا: يختص بالمقبرة أولى، وإلا فوجهان؛ لتردها بين المدرسة والمسجد.

والثاني: أظهر؛ فإن المقابر للأموات كالمساكين للأحياء، وفيما ذكرنا ما يعرفك أن قوله: «ولو خصص مسجداً» ليس المراد منه التخصيص بعد صيرورة البقعة مسجداً، فذاك مما لا عبرة به بحال، وإنما المراد منه شرط الأخصاص عند جعل البقعة مسجداً، وكذا القول في تخصيص المدرسة والمقبرة، واعلم أن المسألتين الأخيرتين لا تعلق لهما بترجمة هذا الشرط، وهو الإلزام، ولا اختصاص لهما بهذا الموضع.

قال الغزالي: الرابعة: بيان المصرف ولو اقتصر على قوله: وقفت لم يصح (م) على الأظهر، وقيل: يصح ثم يصرّف إلى أهم الخيرات كما ذكرنا في مصرف منقطع الآخر، ولو وقف على شخصين وبعدهما على المساكين فمات أحدهما فنصيبه لصاحبه أو للمساكين فيه وجهان، ولو ردّ البطن الثاني وقلنا: يزداد برده فقد صار منقطع الوسط ففي مصرفه ما ذكرناه، وقيل: إنه يصرّف إلى الجهة العامة المذكورة بعد أنقراضهم في شرط الوقف، وقيل: يصرّف إلى البطن الثالث ويجعل الذين ردوا كالمعدومين.

قال الرافعي: في الفصل ثلاث صور لاختصاص الأخيرتين به على نحو ما ذكرنا في الفصل السابق:

الصورة الأولى: لو قال: وقفت كذا، واقتصر عليه، فقولان:

أصحهما: عند الأكثرين: البطلان، كما لو قال: بعثت داري بعشرة أو رهتها<sup>(٢)</sup>، ولم يقل لمن؛ ولأنه، لو قال: وقفت على جماعة، لم يصح؛ لجهالة المصرف، فإذا لم يذكر المصرف أصلاً، فأولى ألا يصح.

والثاني: يصح، وإليه ميل الشيخ أبي حامد، واختاره صاحب «المهذب» والقاضي الروياني؛ لأنه قصد القربة، فإن لم يبين المصرف، فأشبه ما إذا قال: لله علي أن

(١) قال النووي: يعني اختلفوا في صحة الوقف لاحتمال انقراض هذه الطائفة، والأصح أو الصحيح الصحة.

(٢) في ب: أو وهبتها.

أَتَصَدَّقُ بِكَذَا، أَوْ أَهْدِي هَذَا، وَلَمْ يَبَيِّنِ الْمَضْرَفَ، وَاحْتَجُّوا لِهَذَا الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِثَلَاثِ مَالِي، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، تَصَحُّحُ الْوَصِيَّةِ، وَيُضْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ أَوْ الْمَسَاكِينِ، وَهَذَا، إِنْ كَانَ مَتَّفِقًا عَلَيْهِ، فَالْفَرْقُ مُشْكِلٌ، وَيُعْزَى الْقَوْلَانِ فِي الْمَسْأَلَةِ إِلَى نَصِّهِ فِي «حَرْمَلَةَ»، وَبَعْضُهُمْ يَخْكِي الْخِلَافَ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>.

وَإِذَا قَلْنَا بِالصَّحَّةِ، فَفِي مَضْرَفِهِ [الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي مَنْقَطِعِ الْآخِرِ، إِذَا صَحَّحْنَاهُ، وَعَنْ تَخْرِيجِ ابْنِ سُرَيْجٍ أَنَّ السُّرَيْجَ أَنَّ الْمَتَوَلَّى يَضْرَفُهُ]<sup>(٢)</sup> إِلَى مَا يَرَاهُ مِنْ وَجْهِ الْبِرِّ؛ كَعِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ، وَالْقَنَاظِرِ، وَسَدِّ الثُّغُورِ، وَتَجْهِيهِزِ الْمَوْتَى، وَغَيْرِ هَذَا.

**الصورة الثانية:** وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، حَكَى الْأُئِمَّةُ فِي نَصِيئِهِ وَجْهَيْنِ:

أَظْهَرُهُمَا: وَيَحْكِي عَنْ نَصِّهِ فِي «حَرْمَلَةَ» أَنَّهُ يُضْرَفُ إِلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْمَسَاكِينِ أَنْقِرَاضُهُمَا جَمِيعًا، وَلَمْ يَوْجَدْ، وَإِذَا امْتَنَعَ الضَّرْفُ إِلَيْهِمْ، فَالضَّرْفُ إِلَى مَنْ ذَكَرَهُ الْوَاقِفُ أَوْلَى.

**والثاني:** عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الطَّبْرِيِّ: أَنَّهُ لِلْمَسَاكِينِ، كَمَا أَنَّ نَصِيئَهُمَا، إِذَا انْقَرَضَا، لِلْمَسَاكِينِ، وَالْقِيَاسُ وَجْهٌ ثَالِثٌ؛ وَهُوَ الْأَيْضُ ضَرْفٌ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا إِلَى الْمَسَاكِينِ، وَيُقَالُ: صَارَ الْوَقْفُ فِي نَصِيْبِ الْمَيِّتِ مَنْقَطِعَ الْوَسْطِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَنْ يَضْرَفُ إِلَيْهِ بَعْدَهُمَا، وَصَحَّحْنَا الْوَقْفَ الْمَنْقَطِعَ الْآخِرَ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَنَصِيئُهُ لِلْآخِرِ، أَوْ حُكْمُهُ حَكْمُ نَصِيئِهِمَا، إِذَا مَاتَا، فِيهِ وَجْهَانِ.

**الصورة الثالثة:** لَوْ وَقَفَ عَلَى الْبُطُونِ، فَرَدَّ الْبَطْنَ الثَّانِي، وَقَلْنَا يَرْتَدُّ بَرْدَهُمْ، فَهَذَا وَقْفٌ مَنْقَطِعُ الْوَسْطِ، وَقَدْ سَبَقَ مَا فِيهِ مِنْ الْأَخْتِلَافَاتِ.

وَمِنْهَا مَا خَصَّهُ بِالذِّكْرِ هَهُنَا، [وَهُوَ الضَّرْفُ إِلَى الْجِهَةِ الْعَامَّةِ الْمَذْكُورَةِ بَعْدَ انْقِرَاضِ الْبُطُونِ جَمِيعًا، وَإِنَّمَا احْتِيَاجُ صَاحِبِ الْكِتَابِ إِلَى تَخْصِيصِهِ بِالذِّكْرِ]<sup>(٣)</sup> لِأَنَّ قَوْلَهُ: وَفِي مَضْرَفِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَرَادَ مَا ذَكَرَهُ فِي مَنْقَطِعِ الْآخِرِ، وَهَذَا الْقَوْلُ لَا مَجَالَ لَهُ هُنَاكَ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ أَوْ قَوْلٌ آخَرُ: أَنَّهُ يُضْرَفُ إِلَى الْبَطْنِ الثَّالِثِ، وَيَقْدَرُ الْبَطْنَ الثَّانِي مَغْدُومِينَ. وَيَجُوزُ أَنْ يُعْلَمَ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: «فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: وَقَفْتُ، لَمْ يَصِحَّ» بِالْمِيمِ وَالْأَلْفِ؛ لِأَنَّ الرِّوَايَةَ عَنْهُمَا الصَّحَّةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ: الْفَرْقُ، أَنَّ غَالِبَ الْوَصَايَا لِلْمَسَاكِينِ، فَحَمَلَ الْمَطْلُوقَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْوَقْفِ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَبْنِيَّةً عَلَى الْمَسَاهَلَةِ، فَتَصَحُّحُ بِالْمَجْهُولِ وَالنَّجْسِ وَغَيْرِ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْوَقْفِ.

(٢) سَقَطَ مِنْ: ب.

(٣) سَقَطَ مِنْ: ب.

## الباب الثاني في حكم الوقف الصحيح، وفيه فصلان

قال الغزالي: الفضل الأول في أمور لفظية فإذا قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك ولا يقدم البطن الأول إلا بشرط زائد، ولو قال: وقفت على أولادي لم يدخل الأخفاد، ودخل البنات والخنائ، ولو قال: وقفت على البنات أو على البنين لم تدخل الخنائ، ولا يدخل تحت الولد الجنين ولا المنفي (و) باللعمان، ولو قال: على ذريتي أو نسلي أو عفيي دخل (م) الأخفاد، ولو قال: على الموالي وله الأعلى والأسفل فهو فاسد للاختمال، وقيل: يؤزغ، وقيل: يختص بالأعلى لعصوبته.

قال الرافعي: إذا صح الوقف، ترتب عليه أحكام:

منها: ما ينشأ من اللفظ المستعمل في الوقف، ويختلف باختلاف الألفاظ.

ومنها: ما يقتضيه المعنى فلا، يختلف باختلاف الألفاظ فالكلام في فصلين:

الفضل الأول: في الأحكام اللفظية، نشرح من صورها ما في الكتاب، ونضم إليه ما يتفق. والأصل فيها أن شروط الواقف مزرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه، وعليه جرت أوقاف الصحابة؛ وقف عمر - رضي الله عنه - وشرط أن لا جناح علي من وليها أن يأكل منها بالمعروف، وأن تليها حفصة في حياتها، فإذا ماتت، فذوي الرأي من أهلها<sup>(١)</sup>. ووقفت، فاطمة - رضي الله عنها - لنساء رسول الله ﷺ ولفقراء بني هاشم أو بني المطلب<sup>(٢)</sup>.

إذا عرفت ذلك، فمما يجب رعايته النظر، فيما يقتضي الجمع والترتيب.

فلو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، فلا ترتيب، بل يسوي بين الكل، ولو زاد، وقال: ما يتناسلون أو بطناً بعد بطن، فذلك، ويحمل على التعميم.

وعن الزبيري أن قوله: بطناً بعد بطن، يقتضي الترتيب، وبه أجاب بعض أصحاب الإمام. ولو قال: على أولادي، ثم على أولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن، فهو للترتيب<sup>(٣)</sup>، ولا يضرَف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٩). قال الحافظ في التلخيص: بسند صحيح به وأتم منه.

(٢) رواه الشافعي (١٣٨٠). قال الحافظ في التلخيص: بسند فيه انقطاع إلا أنهم من أهل البيت.

(٣) وقوله بطناً بعد بطن يقتضي التسوية بين الجميع فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى، وهذا ما جرى عليه البغوي والفوراني والعبادي، ووجه بأن «بعد» تأتي بمعنى «مع» كما في قوله تعالى: ﴿والأرض بعد ذلك دحاها﴾ أي مع ذلك على أحد الأقوال، وذهب الجمهور إلى أن قوله بطناً بعد بطن للترتيب.

البطن الأول أحد، ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحد، هكذا أطلقه الجمهور، والقياس فيما إذا مات واحد من البطن الأول أن يجيء في نصيبه الخلف المذكور في ما إذا وقف على شخصين أو جماعة، ثم على المساكين، فمات واحد إلى من يُصْرَف نصيبه، ولم أر له تعرضاً إلا للشيخ أبي الفرج السرخسي، فإنه سوى بين الصورتين، وحكى فيهما وجهين، لكن رواهما على نسق آخر؛ فقال:

أحد الوجهين أن نصيب الميت لصاحبه.

والثاني: أنه لأقرب الناس إلى الواقف، وهذا إشارة إلى ما ذكرنا أنه القياس في تلك الصورة، ثم رأيت لصاحب «الإفصاح» أنه يُصْرَف إلى أقرب الناس إلى الواقف ذكره في «كتاب الشهادات»<sup>(١)</sup>.

ولو قال: على أولادي، وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، فيقتضيه الترتيب أيضاً، وكذا لو قال: على أولادي، وأولاد أولادي على أن يبدأ بالأعلى منهم، أو على ألا حق لبطن، وهناك مع فوقهم.

ولو قال: فمن مات من أولادي، فنصيبه لولده، أتبع شرطه. ولو قال: على أولادي، ثم على أولاد أولادي وأولاد أولادي، فيقتضيه الترتيب، بين البطن الأول ومن دونهم والجمع بين من دونهم.

= قال في الخادم: إن الذي جزم به المارودي والبندنجي والقاضي حسين في فتاويه والرويانى والإمام والغزالي وصاحب الذخائر أن ذلك للترتيب.

قال الأسنوي: والرافعي لم يمعن النظر في هذه المسألة، فإنه نقل الترتيب عن بعض أصحاب الإمام وهو مقطوع به في كلام الإمام نفسه.

ثم قال الأسنوي: وما ذكره الشيخان من اقتضاء التسوية باطل من جهة البحث أيضاً، فإن لفظه بعد في اقتضاء الترتيب أصرح من ثم والفاء وغيرهما وقد جزما فيهما باقتضاء الترتيب، فما نحن فيه أولى. قال ابن العماد: ما قاله الأسنوي من أن بعد أصرح من ثم والفاء في الترتيب خطأ مخالف لنص القرآن العظيم، فقد قال الله تعالى: ﴿ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشاء بنميم مناع للخير معتد أثيم عتل بعد ذلك زنيم﴾.

قال المفسرون: أي مع ما ذكر من أوصافه زنيم، واستدل بغير ذلك من القرآن ومن كلام العرب. والمقصود من ذلك إنما هو إظهار الحق؛ لأن العلماء أئمة الهدى وبهم نفتدي فلا يظن فيهم غير ذلك، فظهر بهذا أن ما جرى عليه الشيخان هو المعتمد.

(١) قال النووي: [الصحيح: ما أطلقه الجمهور، لأن من بقي بعد موت بعض الأولاد يسمون أولاداً، بخلاف ما إذا مات أحد الشخصين. ثم إن مراعاة الترتيب لا تنتهي عند البطن الثالث والرابع، بل يعتبر الترتيب في جميع البطون، فلا يصرف إلى بطن وهناك أحد من بطن أقرب، صرح به البغوي وغيره].



ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي، مقتضاه الجمع أولاً، والترتيب ثانياً. ولو قال: على أولادي، وأولاد أولادي، ومن، مات منهم، فنصيبه لأولاده، فإذا مات واحد، كان نصيبه لأولاده خاصة، ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب أبيهم<sup>(١)</sup>. ومن الصور المذكورة في الكتاب: إذا وقف على الأولاد، هل يدخل فيه أولاد الأولاد؟ فيه وجهان:

أصحهما: وهو المذكور في الكتاب لا؛ لأنه يقع حقيقة على أولاد الصلْب؛ ألا ترى أنه ينتظم أن يقال: ليس هذا ولده، وإنما هو ولد ولده؟ والثاني: نعم؛ لقوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ [الأعراف - ٢٧].

وفي «اللبهائية» ترتيب الخلاف في أولاد البنات على الخلاف في أولاد البنين، وأولى بعدم الدخول؛ لأن انتسابهم إلى آبائهم، وهذا الخلاف عند الإطلاق، وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الجزم بخروجهم، كما إذا قال: وقفت على أولادي، فإذا انقرضوا، فأحفادي الثلث، والباقي للفقراء.

وكذا لو وقف على الأولاد، ولم يكن له إلا أولاد الأولاد.

ففي «التتمة» وغيرها أنه يجعل اللفظ عليهم؛ صيانة لكلام المكلف عن الإلغاء<sup>(٢)</sup>، ويجري الخلاف فيما إذا وقف على أولاده، وأولاد أولاده، هل يدخل أولاد

(١) قال الشيخ البلقيني: صيغة الجمع في الأولاد غير معتبرة حتى لو قال: وقفت هذا على زيد ثم من بعده على أولاده، فلم يوجد إلا واحد من أولاده بعده، فإنه يصرف ريع الوقف إليه؛ لأن المعبر الجهة، وهكذا لو قال من يأت منهم وليس له ذرية فنصيبه لإخوته فلم يوجد منهم إلا واحداً صرف إليه، هذا هو الذي يقع به الفتوى، ويظهر من المقاصد حتى لو لم يوجد له من الآخرة إلا أنثى فإنها تأخذ نصيبه، وقد افئيت بذلك في مسألة جاءت من حماه نظراً إلى أن المراد الجهة كما لو لم يوجد إلا بنت واحدة، ولو كان من حجب الأم من الثلث إلى السدس، فقد اتفق على أن المراد الجمع كما هو ظاهر القرآن ووقع الخلاف في الاثنين والثلاث وأجمعوا على أن الثلاثة يحجبون الأم وإن كانت أنثى أو ثنتين. واختلفوا في الإناث المنفردات فحجبتها الجمهور خلافاً للحسن البصري، وأما ما ذكره المصنف في كتاب الوصية من أنه إذا أوصى لأخوة زيد، لا تدخل إخوانه فلا يعارض بما تقدم أنه هو الذي يفتي من جهة أن الوقف مراد للدوام فينزل على الجهات والوصية والموارث ليس الأمر فيهما كذلك، فالمعتبر فيهما الأشخاص لا الجهات إلا في ميراث بيت المال، وحينئذ فلا بد من مراعاة الصيغة جمعاً وتذكيراً عند من لا يرى أن الخطاب للمذكر يتناول المؤنث انتهى.

(٢) قال في الخادم: لو حدث له أولاد من صلبه بعد ذلك وقلنا يدخل الحادث، فيحتمل تعيينهم وعدم الصرف إلى أولاد الأولاد لحصول الحقيقة، وإمكان العمل بها، ولا يعدل إلى المجاز، والأقرب أنهم لا يدخلون لتعين المنصرف إلى غيرهم قبل وجودهم، كما لو شرط النظر لأفضل أولاده ففضلهم واحد، فلو حدث من هو أفضل منه، لم ينزل كما قاله الماوردي.

أولاد الأولاد؟ ويدخل في الوقف على الأولاد البنون والبنات والخنثى المشكّلون، ولا يدخل الخنثى في الوقف على البنين، وفي دخول بني البنين والبنات الوجهان، ويوجه دخول بني البنات بقوله ﷺ [في الحسن] بن علي - رضي الله عنهما -: «إِنَّ أَبْنِي هَذَا سَيِّدٌ»<sup>(١)</sup> ومنهم من خصّص الوجهين ببني البنين، وجزم بأن بني البنات لا يدخلون فيه، ولو وقف على البنات لم يدخل الخنثى، وفي دخول بنات الأولاد وجهان. ولو وقف على البنين والبنات، فأصحّ الوجهين دخول الخنثى في مثل هذا لأنه لا يخرج عن الصنفين.

والثاني: المنع؛ لأنه لا يعدّ من هؤلاء، ولا من هؤلاء.

ولو وقف على بني تميم، وصحّحنا مثل هذا الوقف، ففي دخول نسائهم وجهان:

أحدهما: المنع، كما لو وقف على بني زيد.

وأشبههما: الدخول؛ لأنه يُعبّرُ به عن القبيلة والمستحقّون في هذه الألفاظ، لو كان أحدُهم حملاً عند الوقف، هل يدخل حتى يُوقف له شيء؟

حكى صاحب «التمّة» فيه وجهين:

أحدهما: نعم، كما في الميراث، ويستحق الغلّة لمدة الحمل.

وأصحهما: لا؛ لأنه قبل الانفصال لا يُسمّى ولداً، وهذا ما ذكره في الكتاب.

وأما غلّة ما بعد الانفصال، فإنه يستحقّها وكذا الأولاد، الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقّون إذا انفصلوا.

هذا هو المشهور في الكُتب، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي خلاف<sup>(٢)</sup>، والمنفي باللعان لا يستحق شيئاً؛ لأنقطاع نسبه وخروجه عن أن يكون ولداً. وعن أبي إسحاق أنه يستحق، وأثر اللعان مقصور على الملاعين<sup>(٣)</sup>.

(١) رواه البخاري في صحيحه (٢٧٠٤، ٣٦٢٩، ٣٧٤٦، ٧١٠٩) من حديث أبي بكره بهذا.

وقال الحافظ في التلخيص: وأتم منه.

(٢) قال النووي: ومما يتفرع على الصحيح أنه لا يستحق غلّة مدة الحمل: أنه لو كان الموقوف نخلة، فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل، لا يكون له من تلك الثمرة شيء، كذا قطع به الفوراني والبغوي، وأطلقاه. وقال الدارمي في «الاستذكار»: في الثمرة التي أطلعت ولم تؤبّر، قولان؛ هل لها حكم المؤبّرة فتكون للبطن الأول، أو لا فتكون للثاني؟ وهذان القولان يجريان هنا.

(٣) قال النووي: فلو استلحقه بعد نفيه، دخل في الوقت قطعاً ذكره البغوي.

ولو وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، دَخَلَ فِيهِ أَوْلَادُ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ، خِلَافًا لِمَالِكٍ وَأَحْمَدَ فِي أَوْلَادِ الْبَنَاتِ.

فَإِنْ قَالَ عَلِيُّ مَنْ يُنْتَسَبُ إِلَيَّ مِنْ أَوْلَادِ أَوْلَادِي، خَرَجَ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ، وَحَكَى الْقَاضِي ابْنُ كَيْجٍ وَجْهًا آخَرَ؛ أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ؛ لِمَا مَرَّ مِنْ حَدِيثِ الْحَسَنِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى ذُرِّيَّتِي أَوْ عَقَبِي أَوْ نَسْلِي، دَخَلَ فِيهِ أَوْلَادُ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ.

وَعَنْ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ: أَنَّ أَوْلَادَ الْبَنَاتِ لَا يَدْخُلُونَ.

لَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ [الأنعام - ٨٤] إِلَى أَنْ ذَكَرَ عَيْسَى، وَلَيْسَ هُوَ إِلَّا وَلَدُ الْبَنَاتِ، وَإِذَا حَدَّثَ حَمْلًا، قَالَ فِي «التتمة»: يَوْقَفُ نَصِيْبَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَسْلِهِ وَعَقَبِهِ لَا مَحَالَةَ.

وَمِنْهَا: اسْمُ الْمَوْلَى يَقَعُ عَلَى الْمُعْتَقِ، وَيُقَالُ: لَهُ الْمَوْلَى الْأَعْلَى، وَعَلَى الْمُعْتَقِ وَيُقَالُ لَهُ: الْمَوْلَى الْأَسْفَلُ، وَإِذَا وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَحَدُهُمَا فَالْوَقْفُ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَجَدَا جَمِيعًا، فَفِيهِ أَوْجُه:

أَحَدُهُمَا: وَيُحَكَّى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَاخْتِيَارِ ابْنِ الْقَطَّانِ: أَنَّهُ يَصْحُحُ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا؛ لِتَنَاوُلِ الْأَسْمِ لِهَٰمَا، وَذَكَرَ فِي «التتمة» أَنَّ هَذَا أَصَحُّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْظُرُ الْوَقْفُ؛ لِمَا فِي الْمَصْرَفِ مِنَ الْإِبْهَامِ وَالْإِجْمَالِ، وَامْتِنَاعِ حَمْلِ اللَّفْظِ الْوَاحِدِ عَلَى الْمَعْنَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ، وَهَذَا أَرْجَحُ عِنْدَ صَاحِبِ الْكِتَابِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ لِلْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّهُ أَنْعَمَ عَلَيْهِ بِالْإِعْتَاقِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْمَكْفَاةِ.

وَالرَّابِعُ: حِكَاةُ الْمَتَوْلِي: أَنَّهُ لِلْمُعْتَقِ لِأَطْرَادِ الْعَادَةِ بِإِحْسَانِ السَّادَةِ إِلَى الْعَتَقَاءِ، وَمِنْ أَخْوَاتِهَا أَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى عِثْرَتِهِ، فَعَنِ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ وَثَعْلَبِ أَنَّهُمْ ذُرِّيَّتُهُ، وَعَنِ الْقَتَيْبِيِّ أَنَّهُمْ عَشِيرَتُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ لِلأَصْحَابِ:

أَظْهَرُهُمَا: الثَّانِي، وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(١)</sup> - وَلَوْ قَالَ: عَلَى عَشِيرَتِي، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: قَرَابَتِي، وَإِذَا قَالَ: عَلَى قَرَابَتِي أَوْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيَّ، فَعَلَى مَا سَيَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ: هَذَانِ الْمَذْهَبَانِ، مَشْهُورَانِ لِأَهْلِ اللُّغَةِ، غَيْرَ مُخْتَصِمِينَ بِالْمَذْكُورِينَ، لَكِنْ أَكْثَرُ مَنْ جَعَلَهُمْ عَشِيرَتَهُ، خَصَّهُمُ بِالْأَقْرَبِينَ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: قَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ: عِثْرَتُهُ: عَشِيرَتُهُ الْأَدْنُونُ. وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: عِثْرَتُهُ: نَسْلُهُ وَرَهْطُهُ الْأَدْنُونُ. وَقَالَ الزَّبِيرِيُّ: عِثْرَتُهُ: أَقْرَبَاؤُهُ مِنْ وَلَدٍ وَغَيْرِهِ، وَمَقْتَضَى هَذِهِ الْأَقْوَالُ أَنَّهُ يَدْخُلُ ذُرِّيَّتُهُ عَشِيرَتَهُ الْأَدْنُونُ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ الْمُخْتَارُ.

وفي «التتمة» أنه إذا قال: على قبيلتي أو عشيرتي، لم يدخل فيه إلا قرابة الأب، ثم إذا كانوا غير محصورين في العادة، فقد سبق حكاية الخلاف فيه. والحادثون بعد الوقف يشاركون الموجودين عند الوقف.

وعن البوينطي منعه، ويُرعى شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين، وزمان الاستحقاق، فلو وقف على أولاده وشرط التسوية، وتفضيل الذكر على الأنثى كما في الميراث، أو بالعكس أو لتسوية، أتبع شرطه، وكذا لو وقف على العلماء بشرط أن يكونوا على مذهب كذا، أو على الفقهاء بشرط العزبة<sup>(١)</sup> أو الشيخوخة.

ولو قال: وقفت على بني الفقراء، أو على بناتي الأراميل، فمن استغنى منهم، وتزوج منهن، خرج عن الاستحقاق، فإذا عاد فقيراً، أو طلقها زوجها، عاد الاستحقاق<sup>(٢)</sup>. وفي «الزيادات» للعبادي أنه لو وقف على أمهات أولاده إلا من تتزوج منهن، فتزوجت، خرجت، ولا يعود [على] الاستحقاق إذا طلقت، ويشبه أن يقال: ليس هذا وجهاً مخالفاً للأول، ويفرق بينهما، إما من جهة اللفظ بأن هناك أثبت الاستحقاق لبناتيه، إذا كنَّ أراميل، وإذا طلقت، حصلت الصفة، وههنا أثبت الاستحقاق لها إلا أن تتزوج، وهذه، طلقت، صدق عليها أنها تزوجت.

وإما من جهة المعنى، فإن غرض الواقف ههنا، إن بقي له أمهات أولاده ولا يختلف عليهن غيره، فمن تزوجت منهن، لم تكن وافية، طلقت أو لم تطلق.

ولو شرط صرف غلة السنة الأولى: إلى قوم، وغلة السنة الثانية إلى آخرين، وهكذا ما بقوا، أتبع شرطه. ولو قال: وقفت على أولادي، فإذا انقرض أولادي، وأولاد أولادي، فعلى الفقهاء، فهذا وقف منقطع الوسط؛ لأنه لم يجعل لأولاد الأولاد شيئاً، وإنما شرط انقراضهم؛ لاستحقاق الفقراء، وفيه وجه: أنهم يستحقون بعد انقراض أولاد الصلب؛ لأن أشرط انقراضهم يشعر بإثبات الاستحقاق لهم.

ولو وقف على بنيه الأربعة على أن من مات منهم، وله عقب، فنصيبه لعقبه، ومن مات، ولا عقب له، فنصيبه لسائر أرباب الوقف، ثم مات أحدهم عن ابن وآخر عن ابنين، وثالث، ولا عقب له، فيجعل نصيب الثالث بين الرابع وابن الأول وابني الثاني بالسوية.

(١) في ب: القرية.

(٢) قال النووي: ولم أر لأصحابنا تعرضاً لاستحقاقها في حال العدة وينبغي أن يقال: إن كان الطلاق بائناً أو فارقت بفسخ أو وفاة، استحققت، لأنها ليست بزوجة في زمن العدة وإن كان رجعيًا، فلا، لأنها زوجة.

ولو قال: وَقَفْتُ عَلَى بَنِي الْخَمْسَةِ، وَعَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي عَلَى مَا سَأَفْضُلُهُ، ثُمَّ فَضَّلَ وَقَالَ: صَنِيعَةٌ كَذَا لِابْنِي فُلَانٍ، وَضِيْعَةٌ كَذَا لِفُلَانٍ، إِلَى أَنْ ذَكَرَ الْخَمْسَةَ، ثُمَّ قَالَ: وَأَمَّا مَنْ سَيُولَدُ لِي، فَنَصِيْبُهُ إِنْ مَاتَ مِنَ الْخَمْسَةِ، وَلَا عَقِبَ لَهُ فَيَصْرَفُ حَقَّهُ إِلَيْهِ، فَمَاتَ وَاحِدًا، وَلَا عَقِبَ لَهُ، وَوُلِدَ لِلْوَاقِفِ وَلَدٌ يُصْرَفُ إِلَيْهِ نَصِيْبُ مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يَعْقِبْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ شَيْئًا آخَرَ؛ لِقَوْلِهِ أَوْلَى: وَقَفْتُ عَلَى بَنِي، وَعَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي فَإِنَّ التَّفْصِيْلَ الْمَذْكُورَ آخِرًا بَيَانًا لِمَا أَجْمَلَهُ أَوْلَى، وَقَدْ جَرَتْ عَادَةُ الشُّرُوطِيِّينَ بِمِثْلِهِ.

ولو قال: وَقَفْتُ عَلَى سُكَّانِ مَوْضِعٍ كَذَا، فَغَابَ بَعْضُهُمْ سَنَةً، وَلَمْ يَبِيعْ دَارَهُ، وَلَا اسْتَبَدَلَ دَارًا، لَا يَبْتَطُلُ حَقَّهُ هَكَذَا ذَكَرَهُ الْعَبَّادِيُّ. وَلَوْ وَقَفَ عَلَى زَيْدٍ بِشَرَطِ أَنْ يَسْكُنَ مَوْضِعَ كَذَا، ثُمَّ بَعَدَهُ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، فَهَذَا وَقَفَ فِيهِ أَنْقِطَاعٌ؛ لِأَنَّ الْفُقَرَاءَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّونَ بَعْدَ انْقِرَاضِهِ، وَاسْتِحْقَاقُهُ مُشْرُوطٌ بِشَرَطِ قَدْ يَتَخَلَّفُ، وَالصَّفَّةُ وَالِاسْتِثْنَاءُ عَقِيْبَ الْجُمْلِ الْمَعْطُوفِ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ يَرْجِعَانِ إِلَى الْكُلِّ.

مثال الصفة: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمَحَاوِيْجِ مِنْهُمْ.

ومثال الاستثناء: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، هَكَذَا أَطْلَقُوهُ وَرَأَى الْإِمَامُ تَقْيِيْدَهُ بِقَيْدَيْنِ:

أحدهما: أَنْ يَكُونَ الْعَطْفُ بِالْوَارِ الْجَامِعَةِ، فَلَمَّا إِذَا كَانَ الْعَطْفُ بِكَلِمَةٍ، «ثُمَّ» قَالَ: يَخْتَصُّ الصَّفَّةَ وَالِاسْتِثْنَاءَ بِالْجُمْلَةِ الْآخِرَةِ.

والثاني: أَلَّا يَتَخَلَّلَ بَيْنَ الْجُمْلَتَيْنِ كَلَامٌ طَوِيلٌ، فَإِنْ تَخَلَّلَ كَمَا لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي عَلَى أَنْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ وَأَعْقَبَ [فَنَصِيْبُهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ] «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» [النساء - ١١]، وَإِنْ لَمْ يُعْقِبْ<sup>(١)</sup> فَنَصِيْبُهُ لِلَّذِينَ مِنْ دَرَجَتِهِ، فَإِذَا انْقَرَضُوا، فَهُوَ مُضْرُوفٌ إِلَى إِخْوَتِي، إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ أَحَدُهُمْ، فَالِاسْتِثْنَاءُ يَخْتَصُّ بِالِإِخْوَةِ وَالصَّفَّةُ الْمَتَقَدِّمَةُ عَلَى جَمِيْعِ الْجُمْلِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: وَقَفْتُ عَلَى مَحَاوِيْجِ أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، وَإِخْوَتِي كَالْمَتَأَخَّرَةِ عَنْ جَمِيْعِهَا حَتَّى يَعْتَبَرَ الْحَاجَةُ فِي الْكُلِّ.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: الْفَضْلُ الثَّانِي فِي الْأَحْكَامِ الْمَعْنَوِيَّةِ وَحُكْمُ الْوَقْفِ اللَّزُومُ (ح) فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يُضَفَّ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَتَأْيِيْرُهُ إِزَالَةُ الْمَلِكِ وَحَبْسُ التَّصْرُفِ عَلَى الْمَوْقُوفِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ مَسْجِدًا فَهُوَ فَكٌ مِنَ الْمَلِكِ كَالْتَّخْرِيرِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ فَهُوَ مِلْكٌ (و) لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ فَالْمَلِكُ مُضَافٌ إِلَى اللَّهِ، وَقِيلَ بِإِطْلَاقِ ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ لِلْوَاقِفِ (ح) وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ بِدَلِيْلِ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ. وَالثَّانِي:

(١) سقط في: ب.

أَنَّهُ لِلَّهِ (م و) إِذْ لَا تَصْرَفَ لِأَحَدٍ فِيهِ. وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ (ح م) فَإِنَّهُ الْمُتَصْرَفُ بِالْإِنْتِفَاعِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْأَحْكَامُ الْمَعْنَوِيَّةُ:

مِنْهَا اللَّزُومُ فِي الْحَالِ، سِوَاهُ أَضَافِهِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، أَوْ لَمْ يُضَفْهُ، وَسِوَاهُ سَلَّمَهُ أَوْ لَمْ يَسَلِّمَهُ، وَسِوَاهُ قَضَى بِهِ قَاضٍ أَوْ لَمْ يَقْضِ<sup>(١)</sup>، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ الْوَقْفَ كَالْعَارِيَةِ يَزْجَعُ عَنْهُ، مَتَى شَاءَ إِلَّا أَنْ يُوجِبِي بِهِ، فَيَلْزَمُ بَعْدَ الْمَوْتِ أَوْ يَقْضِي بِهِ قَاضٍ، فَيَلْزَمُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ.

وَإِذَا لَزِمَ، امْتَنَعَتْ التَّصْرُفَاتُ الْقَادِحَةُ فِي عَوْضِ الْوَقْفِ، وَشَرَطُ الْوَاقِفِ عَلَى الْوَاقِفِ وَعَلَى غَيْرِهِ.

وَأَمَّا رِقْبَةُ الْوَقْفِ، فَالْنَصُّ هَا هُنَا أَنَّهُ مِلْكُ الْوَاقِفِ يَزُولُ عَنْهَا، وَأَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُهَا، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَذَكَرَ فِي «الشَّهَادَاتِ» أَنَّ مَدْعِيَّ الْوَقْفِ، إِذَا أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا، حَلَفَ مَعَهُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ الْوَقْفَ، فَلِلْأَصْحَابِ فِي الْمَسْأَلَةِ طُرُقٌ؛ اخْتِصَارُهَا أَنْ فِي طُرُقِ الْوَاقِفِ قَوْلَيْنِ:

أَصْحُوهَا: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ: أَنَّهُ مِلْكُهُ يَزُولُ؛ لِأَنَّهُ تَصْرَفٌ يَقْطَعُ تَصْرُفَهُ فِي الرِّقْبَةِ، وَاسْتِحْقَاقَهُ الْمَنْفَعَةَ، فَأَشْبَهَ الْعِثْقَ وَالصَّدَقَةَ.

وَالثَّانِي: وَبِهِ قَلَّ مَالِكٌ: أَنَّهُ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ مُتَّبِعٌ، وَلَوْ زَالَ، لَمَا اتَّبَعَ، وَيُحْكِي هَذَا عَنْ اخْتِيَارِ الْقَاضِي الْحُسَيْنِ، وَأَنَّ ابْنَ سُرَيْجٍ خَرَّجَهُ مِنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ؛ أَنَّهُ يُصْرَفُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ وَنَظَائِرِهِ.

وَإِذَا قَلْنَا بِالْأَوَّلِ، فإِلَى مَنْ يَنْتَقِلُ؟

أَظْهَرَ الطُّرُقِ أَنَّهُ عَلَى قَوْلَيْنِ:

وَأَصْحُوهَا: وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ - تَعَالَى - كَالْعِثْقِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَنْفَكُ عَنْ اخْتِصَاصَاتِ الْأَدْمِيَّةِ.

وَالثَّانِي: وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ: أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالصَّدَقَةِ، وَهَذَا مَخْرُجٌ مَأْخُودٌ مِنَ النِّصِّ الْمَذْكُورِ فِي «الشَّهَادَاتِ».

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ: وَسِوَاهُ فِي هَذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ، أَوْ شَخْصٍ، وَسِوَاهُ قَلْنَا: الْمَلِكُ فِي رِقْبَةِ الْوَقْفِ لِلَّهِ تَعَالَى، أَمْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَمْ بَاقٍ لِلْوَاقِفِ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ أَصْحَابِنَا إِلَّا مَا شَدَّ بِهِ الْجَرَجَانِيُّ فِي «التَّحْرِيرِ» فَقَالَ: إِذَا كَانَ عَلَى شَخْصٍ وَقَلْنَا: الْمَلِكُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، افْتَقَرَ إِلَى قَبْضِهِ كَالْهَبَةِ، وَهَذَا غَلَطٌ ظَاهِرٌ وَشَدُودٌ مُرَدُّودٌ، نَبِهْتُ عَلَيْهِ لِئَلَّا يُغْتَرَّ بِهِ.

والطريقة الثانية: القطع بالأول، وثبوته بالشاهد واليمين؛ لأن المقصود منه إظهار استحقاق المنفعة، لا لأن الرقبة ملك له.

والثالثة: عن رواية القاضي أبي الطيب: القطع بالقول الثاني، وحمل ما ذكره ها هنا على أنه لا يملك البيع ونحوه من التصرفات، هذا كله فيما إذا وقف على شخص معين أو جهة عامة. وأما إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة، فهو فك عن الملك؛ كتحرير الرقبة، فينقطع عنها اختصاصات الأدميين، وليس ذلك موضع الخلاف. وقوله في الكتاب: «وإن كان على معين...» إلى آخر الأقوال الثلاثة يخرج منه طريقتان:

إحدهما: أنه إذا وقف على معين، فهو ملك الموقوف عليه بلا خلاف، وإن وقف على جهة عامة، فالملك لله - تعالى - بلا خلاف.

والثانية: أن في الحالتين الأقوال الثلاثة، ثم إنه اختار الطريقة الأولى، واستبعد نقل الملك إلى الله - تعالى - في الموقوف على المعين؛ لأنه ليس من القربات، ونقل الملك إلى الموقوف عليه في الجهات العامة؛ لأن الوقف قد يكون على الرباطات، والقناطر، وما لا ينسب إليه ملك، هكذا وجه<sup>(١)</sup> في «الوسيط».

وأعلم أن عامة الأصحاب ساكتون عن الطريقة الأولى، وعن الفرق بين أن يوقف على معين أو على جهة عامة.

والأظهر عندهم من الأقوال إضافة الملك إلى الله - تعالى - ولهم أن يقولوا في الجواب أما أن الواقف على المعين، ليس من القربات، ففيه كلام، وعلى التسليم، فليس المعنى، بكون الملك لله - تعالى - سوى انفكاك المحل عن ملك الأدميين، واختصاصهم، وذلك لا يتوقف على القرية، وقصدها؛ ألا ترى أن الكافر إذا اعتق، صار العتق لله - تعالى - وإن لم يكن منه قرية.

وأما الثاني: فقد قدمنا أن المسجد، والرباط قد يكون لهما ملك، كما يكون عليهما وقف.

وقوله في الكتاب: «وقيل بإطلاق ثلاثة أقوال» لا يتعلق بقوله: «ثم إن قال مسجداً» بل الغرض منه الإشارة إلى حالتَي الوقف على المعين، على الجهة العامة.

وقوله في أول الفصل: «وتأثيره إزالة الملك» الأشبه أن تعود الكتابة إلى لزوم، يعني أن تأثير لزوم إزالة الملك، ثم إن كان المراد منه ملك [الرقبة، ففيه الخلاف المذكور من بعد، وإن كان المراد ملك] التصرف والمنفعة، فهو قريب من قوله بعده:

(١) في د: وجد.

«وحبس التصرف على الموقوف ويجوز أن يفسر قوله «وحبس التصرف على الموقوف» بقصر التصرف على ما يلائم غرض الوقف، وينفع الموقوف عليه.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْغَلَّةَ وَالشَّمْرَةَ وَالصُّوفَ وَالْوَبَرَ مِنَ الْحَيَوَانَ وَيَدَلُّ مَنْفَعَةَ الْبُضْعِ وَالْبَدَنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَطْءُ لِلشَّبْهَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ نَتَاجَهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ لِأَنَّهُ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ وَالدِّ الضَّحِيَّةِ وَهُوَ ضَّحِيَّةٌ وَبَيْنَ لَبَنِ الْحَيَوَانَ الْمَوْقُوفِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَاعِدَةُ الْفَضْلِ أَنَّ فَوَائِدَ الْوَقْفِ وَمَنَافِعَهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا تَصَرُّفَ الْمَلِكِ فِي الْأَمْلاكِ، فَإِنَّ الْوَقْفَ كَذَلِكَ يَنْشَأُ، وَيَفْضُلُهَا أَنَّ الْوَقْفَ، إِنْ كَانَ شَجَرَةً، مَلَكَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ ثَمَارَهَا، لَا يَمْلِكُ أَغْصَانَهَا، إِلَّا فِيمَا يَعْتَادُ قَطْعَهُ؛ كَشَجَرَةِ الْخِلَافِ فَأَغْصَانَهَا كَثْمَارٍ غَيْرَهَا<sup>(١)</sup>.

وإن كان الوقف بهيمة، ملك الصوف والوبر واللبن، وفي التناج وجهان: أظهرهما: أن يملكه أيضاً؛ كاللبن والثمرة.

الثاني: لا، بل يكون وقفاً؛ تبعاً للأُم، كما أن ولد الأضحية يكون أضحية، وبالأول قطع أبو الفرج السرخسي في النعم.

وقال: فإن المطلوب منها الدر والنسل، والوجهان في ولد الفرس والحمار.

وحكى فيه وجهاً ثالثاً ضعيفاً؛ أنه لا حق فيه للموقوف عليه، بل يُصَرَّفُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ إِلَّا إِذَا صَرَّحَ بِخِلَافِهِ، وَهَذَا الْخِلَافُ فِي النَّتَاجِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْوَقْفِ، فَإِنَّ وَقْفَ الْبَهِيمَةِ، وَهِيَ حَامِلٌ، وَقَلْنَا: إِنَّ الْحَادِثَ بَعْدَ الْوَقْفِ وَقَفٌ، فَهِيَ أَوْلَى، وَإِلَّا، فَوَجْهَانِ بِنَاءِ عَلَيَّ أَنَّ الْحَمْلَ، هَلْ لَهُ حُكْمٌ؟ وَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الدَّرِّ وَالنَّسْلِ مَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ، أَوْ شَرْطَهُمَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَمَا إِذَا وَقَفَ الدَّابَّةَ عَلَى رُكُوبِ إِنْسَانٍ، وَلَمْ يَشْرَطْ لَهُ الدَّرَّ وَالنَّسْلَ. قِيلَ: حُكْمُ الدَّرِّ وَالنَّسْلِ حُكْمُ وَقْفِ مَنْقَطِعِ الْآخِرِ.

وقال صاحب «التهديب»: ينبغي أن يكون للواقف، وهذا أوجه، لأن الدر والنسل

(١) مراد المصنف بالثمرة، الحادثة بعد الوقف بدليل ما ذكره فيما بعد في الولد والتناج، أما الثمرة الموجودة حال الوقف، فلا شك في أنها للواقف بل عن «مجرد» القاضي أبي الطيب أنه لو قال: وقفت هذا البستان بجميع حقوقه، دخل في الوقف كل متصل به كالبيع إلا الثمار فإن وقفها غير جائز، قيل: وإن كانت غير موبرة فلم لا يقال: إنها للموقوف عليه تبعاً.

قال الزركشي: صرح به الدارمي في الاستذكار وجعلها للواقف إذا كانت موبرة ثم قال: فإن لم تؤبر فقولان واستثنى الإمام في النهاية أيضاً إذا شرط قطع أغصان الأشجار مع بقائها ولعله فيما لا يموت بقطع غصنه لا في كل شجرة، ويقرب منه ما حكاه الروياني عن ابن سريج أنه إذا وقف أصل الشجرة دون أغصانها جاز قطعها وبيعها.



لا مَضْرَفَ لهما أولاً ولا آخِراً، بل هما غَيْرُ داخِلَيْنِ في الوقف، ونظيرُ المسألة في أن الوقف لبَعْضِ المنافع، والفوائد خاصَّةً، هل يجوز؟ لجوازه شواهدُ نذُكرها على الأثر، وأيضاً، فقد ذكروا أنه لو وقف ثور؛ للإنزاء، جاز، ولا يجوز استعماله في الحرابة.

ولا يجوزُ ذَبْحُ البهيمة الموقوفة المأكولة، وإن خرجت عن الأنتفاع، كما لا يجوزُ إعتاق العبد، لكن إذا صارت بحيث يقطع بموتها، لو لم يُذبح.

قال في «التتمة»: يجوزُ ذبْحُها للضرورة، وبيعُ اللحم في أحد الطريقتين، ويشترى بثمانه<sup>(١)</sup> بهيمة من جنسها وتوقف.

وفي الثاني: إن قلنا: إن الملك في الوقف لله - تعالى - فعلى الحاكم ما يرى فيه المصلحة. وإن قلنا: للواقف أو للموقوف عليه، صرف إليهما، وإذا ماتت البهيمة الموقوفة فالموقوف عليه أولى بجلدها، وإذا دبغها، ففي عوده وقفاً وجهان.

قال في «التتمة»: الظاهر العود.

والمنافع المستحقة للموقوف عليه يجوز أن يستوفيتها بنفسه، ويجوز أن يقيم غيره مقامه بإعارة منه، أو بإجارة، وتضرف الأجرة إليه، هذا إذا كان الوقف مطلقاً.

أما إذا قال: وقفت داري؛ ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية، فللمعلم أن يسكنها، وليس له أن يسكن غيره بأجرة، ولا بغير أجرة<sup>(٢)</sup>.

ولو قال: وقفت داري على أن تستغل، وتضرف غلتها إلى فلان، تعين الاستغلال، ولم يجز له أن يسكنها كذا ذكرت الصورتان فيما جمع من فتاوى الفقهاء وغيره وفيهما تخصيص بعض المنافع والفوائد بالوقف، وفي الوقف المطلق، لو قال الموقوف عليه: أسكن الدار، فقال القيم: أكرها؛ لأضرف الغلة إلى مرمتها، فله أن يكرى<sup>(٣)</sup>. ومتى

(١) في ز: بقيته.

(٢) ما فكره الفقهاء من امتناع العارية في مسألة تعليم الصبيان يوافق قول الإمام المذهب الظاهر الذي قطع به الأئمة أنه لو وقف داراً على معين وشرط ألا يسكنها ولا يؤجرها، ليس لهم أن يتعدوا موجب شرطه كالرباط والمدرسة، قال الزركشي: لكن عمل الناس على خلافه، ولم يزل الناس يسمحون بإعارة بيت المدرس والشيخ في الرباط، فإذا اقتضى الوفاء ذلك ولم يف بها غرض الواقف لم يمتنع، وعن الشيخ محيي الدين أنه لما تولى دار الحديث بالأشرفية وبها قاعة للشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره ويؤيده ما في كتاب الصلح في الصلح على خدمة أن لصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ويؤجر غيره في مثل عمله.

(٣) قال في الخادم: كان هذا فيما إذا اقتضى الحال الترميم بخلاف ما إذا كانت سليمة؛ لأنه مجرد عناد. نعم لو كان الواقف شرط أن يسكن ولا يؤجر فيحتمل اتباع الشرط ويؤيده إطلاق الإمام السالف قريباً.

وجب المَهْرُ بوطء الجارية المَوْقُوفَة، فهو للمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، كاللبن والثمرة؛ لأنه من الفوائد، وهو المراد؛ بقوله: «وبذل منفعة البُضْعِ وبذل منفعة البدن» هو الأجرَة، وقد بيّناها<sup>(١)</sup>.

وأما قوله: «وإن لم يكن الوطاء للشبهة»، فاعلم أن وطاء الجارية المَوْقُوفَة كما لا يجوز للأجنبي، لا يجوز للواقف، ولا للمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

أما، إذا لم نثبت الملك لهما، فظاهر.

وأما إذا أثبتناه، فلأنه ملك، ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق، فلا يفيد حلّ الوطاء، ويخرج بالقيّد المذكور وطاء أم الولد، ولا يلزم وطاء العبد الجارية التي ملكها السيد إياه، حيث يجوز على رأي، تفريعاً على القديم؛ لأن الملك تم غَيْرُ ناقص، وإنما الناقص المالك، فهي كجارية المَجْتُونِ يطؤها ولا يتصرف فيها؛ لنقصانه، فإن وُطِئَت المَوْقُوفَة، لم تخل عن أحوال:

أحدها: أن يطأها أجنبي، فإن لم يكن هناك شبهة، فعليه الحد، والولد رقيق، ثم هو وقف أو ملك مطلق على وجهين، كما في نتاج البهيمه، ويجب المهر، إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة عالمة بالحال، ففيه خلاف، وقد سبق في موضعه.

وإن كان هناك شبهة فلا حد، ويجب المهر، والولد حرّ وعليه قيمته، ويكون ملكاً للمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، إن جعلنا الولد ملكاً، وإلا فيشتري بها عبد ويوقف.

الثانية: أن يطأها المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، فإن لم تكن، شبهة فقد قيل: لا حدّ عليه لشبهة الملك، وهذا ما أورده صاحب «الشامل» والأصح: أنه يُبْنَى على أقوال الملك، إن جعلناه له، فلا حدّ، وإلا، فعليه الحد، ولا عبْرَة بِمِلْكِ المنفعة، كما لو وُطِئَ الموصى له بالمنفعة الجارية<sup>(٢)</sup>، والولد ملك أو وقف فيه الوجهان.

وإن وُطِئَ بشبهة، فلا حدّ، والولد حرّ ولا قيمة عليه، إن ملكناه ولد الموقوفة، وإن جعلناه وقفاً، فيشتري به عبداً حرّاً ويوقف، وتصير الجارية أم ولد له، إن قلنا: إن الملك للموقوف عليه، فتعتق بموته، وتؤخذ قيمتها من تركته، ثم هي لمن يتقل الوقف إليه بغده ملكاً أم يشتري بها جارية وتوقف؟ فيه خلاف نذكره في قيمة العبد الموقوف،

(١) في د: قد مناها.

(٢) قال في القوت: هذا الترجيح والتوجيه ضعيفان، فقد جزم بعدم الحد مطلقاً القاضي أبو الطيب والرويانى والإمام الغزالي في البسيط، وحكى عن رواية القاضي الحسين عن الأصحاب مطلقاً، وصرح أبو الطيب في المجرد والرويانى في البحر بأنه لا حد لأنه يسقط بالشبهة، فهذا هو المذهب، وأما التوجيه فقد ذكرنا في باب الوصايا أن الصحيح أنه لا حد على الموصى للشبهة. انتهى.

إِذَا قُتِلَ، وَلَا مَهْرَ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ، لَوَجِبَ لَهُ.

الثالثة: أن يطأها الواقف، فإن لم يكن الوطاء بشبهة، تفرع على الخلاف في الملك، إن لم نجعل الملك له، فعليه الحد والولد رقيق، وفي كونه ملكاً أو وقفاً الوجهان، ولا تكون الجارية أم ولد له، وإن جعلنا الملك له، فلا حد.

وفي نفوذ الاستيلاء، إن استولدها الخلاف في استيلاء الراهن؛ لتعلق حق الموقوف عليه بها، وهذا أولى بالمنع، وإن وطئ بشبهة، فلا حد، والولد حر نسيب، وعليه قيمته، وفيما يفعل بها الوجهان، وتصير أم ولد له، إن ملكناه، يعتق بموته، وتؤخذ قيمتها من تركته، وفيما يفعل بها الخلاف.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَزْوِيجَهَا ثُمَّ يَتَوَلَّى التَّزْوِيجَ مَنْ نَقُولُ: إِنَّ الْمَلِكَ فِيهَا لَهُ، فَإِنْ قُلْنَا: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فَلَا يَسْتَشِيرُ أَحَدًا، وَإِنْ قُلْنَا: لِلَّهِ فَالسُّلْطَانُ يَسْتَشِيرُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ (و).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي تَزْوِيجِ الْجَارِيَةِ الْمَوْقُوفَةِ وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ نَقْصَانِ قِيمَتِهَا وَمَنْفَعَتِهَا، وَلِأَنَّهَا، إِذَا حَبَلَتْ، ضَعُفَتْ عَنِ الْعَمَلِ، وَرَبِّمَا مَاتَتْ فِي الطَّلُقِ، فَيُضَرَّرُ بِهِ أَرْبَابُ الْوَقْفِ.

وَأَظْهَرُهُمَا: الْجَوَازُ تَحْصِينًا لَهَا، وَأَيْضًا، فَإِنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، فَلَا يَمْنَعُ بِالْوَقْفِ؛ كِلَا جَارَةٍ، وَعَلَى هَذَا فَإِنْ جَعَلْنَا الْمَلِكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَهُوَ الَّذِي يَلِي تَزْوِيجَهَا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِشَارَةِ أَحَدٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: لِلَّهِ تَعَالَى فَيُزَوِّجُهَا لَهُ السُّلْطَانُ، وَيَسْتَشِيرُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي مَنَافِعِهَا لَهُ وَكَذَا إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلوَاقِفِ تَزَوِّجُهَا بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَهَذَا جَوَابُ الْمَغْطَمِ، وَحَكَى صَاحِبُ الْكِتَابِ فِي «الْوَسِيْطِ» وَغَيْرِهِ وَجْهَيْنِ فِي أَنَّ السُّلْطَانَ، هَلْ يَسْتَشِيرُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ؟ أَنَّهُ، هَلْ يَسْتَشِيرُ الْوَاقِفَ أَيْضًا؟ وَيَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي اسْتِشَارَةِ الْوَاقِفِ، إِذَا زَوَّجَ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ، وَالْمَهْرَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ، وَوَلَدَهَا مِنَ الزَّوْجِ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِلْكًا، أَوْ وَقْفًا عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي سَبَقَ<sup>(١)</sup>.

فَرَع:

لَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا مِلْكُهُ، وَإِلَّا، فَقَدْ قِيلَ بِجَوَازِهِ. وَالظَّاهِرُ: الْمَنْعُ؛ أَحْتِيَاطًا، وَعَلَى هَذَا، فَلَوْ وَقَفْتُ عَلَيْهِ زَوْجَتَهُ، أَنْفَسَخَ النِّكَاحَ.

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ: وَلَوْ طَلَبْتَ الْمَوْقُوفَةَ التَّزْوِيجَ، فَلَهُمُ الْاِمْتِنَاعُ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَتَوَلِيَةُ أَمْرِ الْوَقْفِ إِلَى مَنْ شَرَطَ لَهُ الْوَاقِفُ فَإِنْ سَكَتَ فَهُوَ إِلَيْهِ أَيْضًا لِأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفْهُ عَنِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَبْنِي عَلَى الْأَقْوَالِ فِي الْمَلِكِ فَهُوَ لِلْمَالِكِ، ثُمَّ يُشْتَرَطُ فِي الْمُتَوَلِّيِ الْأَمَانَةَ (و) وَالْكَفَايَةَ، وَيَتَوَلَّى الْعِمَارَةَ وَالْإِجَارَةَ وَتَحْصِيلَ الرِّبْحِ وَصَرْفَهَا إِلَى الْمُسْتَحِقِّ وَيَأْخُذُ أَجْرَتَهُ إِنْ شَرَطَتْ لَهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: حَقُّ التَّوَلِيَةِ فِي الْأَصْلِ لِلْوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَقَرَّبُ بِصَدَقَتِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ مَنْ يَقُومُ بِإِمضَائِهَا، وَصَرْفَهَا إِلَى مَصَارِفِهَا، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - كَانَ يَلِي أَمْرَ صَدَقَتِهِ، ثُمَّ جَعَلَهُ إِلَى حَفْصَةَ، وَبَعْدَهَا إِلَى ذَوِي الرَّأْيِ مِنَ أَهْلِهَا.

فَإِنْ شَرَطَهَا الْوَاقِفُ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِغَيْرِهِ، أَتَبَعَ شَرْطُهُ<sup>(١)</sup>، وَأَشَارَ فِي «النهاية» إِلَى خِلَافٍ فِيمَا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَعْيْنٍ، وَشَرَطَ التَّوَلِيَةَ لِلْأَجْنَبِيِّ، هَلْ يَتَّبِعُ شَرْطَهُ؟ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ فِي الْوَقْفِ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَالْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَفُوضَ فِي الْحَيَاةِ، وَبَيْنَ أَنْ يُوَصِّيَ فِي الْمَمَاتِ فَكُلُّهُمَا مَعْمُولٌ بِهِ، وَإِنْ وَقَفَ، وَلَمْ يَشْتَرَطِ التَّوَلِيَةَ لِأَحَدٍ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَ فِيهِ ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ:

أحدها: أَنَّهُ لِلْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ وَالتَّصَرُّفَ كَانَ إِلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَصْرِفْهُ عَنِ نَفْسِهِ، بَقِيَ عَلَى مَا كَانَ.

والثَّانِي: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ النَّفْعَ وَالْفَائِدَةَ لَهُ.

والثَّالِثُ: لِلْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَمَنْ بَعْدَهُ، فَصَاحِبُ النَّظَرِ الْعَامِّ أَوْلَى بِالنَّظَرِ مِنْهُ.

وَمِنْهُمْ مَنْ بَنَى الْأَمْرَ فِيهِ عَلَى الْخِلَافِ فِي مَلِكِ الرِّقْبَةِ، إِنْ قُلْنَا: لِلْوَاقِفِ، فَالتَّوَلِيَةُ لَهُ، وَقِيلَ: لِلْحَاكِمِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلَّهِ تَعَالَى، فَهِيَ لِلْحَاكِمِ، وَقِيلَ: لِلْوَاقِفِ، إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، فَإِنْ قِيَامَهُ بِأَمْرِ الْوَقْفِ مِنْ تَتِمَّةِ الْقُرْبَةِ، وَقِيلَ: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَعْيْنٍ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ وَالْمَنْفَعَةَ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْمَلِكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَالتَّوَلِيَةُ لَهُ، وَذَكَرَ كَثِيرُونَ أَنَّ التَّوَلِيَةَ فِي صُورَةِ السُّكُوتِ لِلْوَاقِفِ مِنْ غَيْرِ حِكَايَةِ خِلَافٍ وَلَا بِنَاءٍ عَلَى خِلَافٍ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ طُرُقٍ، وَنَظْمُ الْكِتَابِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ

(١) قَالَ فِي الْخَادِمِ: قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُولِيَ فِي الْمَدْرَسَةِ أَوْ غَيْرِهَا إِلَّا عِنْدَ فَقْدِ النَّازِرِ الْخَاصِّ مِنْ جِهَةِ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهُ مَعَهُ، وَكَلَامُهُمْ فِي بَابِ الْأَقْضِيَّةِ يَدُلُّ عَلَيْهِ حَيْثُ قَالُوا: ثُمَّ يَنْظُرُ فِي الْأَوْقَافِ الْعَامَّةِ وَالْمَتَوَلِّيِ عَلَيْهَا، وَذَكَرْنَا مِنْهَا عَنِ الْمَاورِدِيِّ أَنَّهُ يَنْظُرُ فِيهَا أَيْضًا لِأَنَّهَا سَتَتْهُ إِلَى الْعَمُومِ مِنْ جِهَةِ مَعْرِفَةِ مَصَارِفِهَا، وَقَضِيَّتُهُ امْتِنَاعُ التَّوَلِيَةِ عَلَيْهِ فَلْيَتَفَنَّظَنَّ لِذَلِكَ فَإِنَّ هَذَا قَدْ نَعَمَ بِهِ الْبَلَوِيُّ مِنْ جِهَةِ الْقَضَاةِ وَتَحْكُمِهِمْ عَلَى النَّازِرِ الْخَاصِّ.

الثالثة، لكن الذي يقتضي كلام المُعْظَمِ الفتوى به أن يقال: إن كان الوقف على جهة عامة، فالتولية للحاكم، كما في الوقف على المسجد، والرباط، وإن كان الوقف على شخص معين، فكذلك، إن جعلنا الملك لله - تعالى - وإن جعلناه للواقف أو الموقوف عليه، فالتولية كذلك، ثم النظر في أمور:

أحدها: لا بد من صلاحية المتولي لشغل التولية، والصلاحية يثبت بصفتين: إحداهما: الأمانة.

والأخرى: كفاءة التصرف، واعتبارهما كأعتبارهما في الوصي والقيم ولا فرق في اعتبارهما بين المنصوب للتولية، وبين الواقف، إذا قلنا: هو المتولي عند الإطلاق في الوقف، ولا بين الواقف على الجهات العامة، والأشخاص المعيّنين، وفيه وجه: أنه لا يشترط العدالة، إذا كان الوقف على معيّنين، ولا طفل فيهم، فإن خان حملوه على السداد، والمذهب الأول، حتى لو فوض إلى الموصوف<sup>(١)</sup> بالصفتين معاً، ثم اختلفا أو أحدهما ينزع الحاكم الوقف منه.

والثاني: وظيفة المتولي العمارة والإجارة، وتحصيل الربح وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلات على الأختياط<sup>(٢)</sup>، هذا عند الإطلاق، ويجوز أن ينصب الواقف متولياً في بعض الأمور دون بعض، كما إذا جعل إلى واحد العمارة، وتحصيل الربح، وإلى آخر حفظ الربح وقسمتها على الأزباب، أو يشرط لواحد الحفاظ واليد، ولآخر التصرف.

ولو فوض إلى اثنين، لم يستقل أحدهما بالتصرف، ولو قال: وقفت على أولادي على أن يكون النظر لعدلين منهم، فإن لم يكن فيهم إلا عدل واحد، ضم الحاكم إليه عدلاً آخر، وليس للمتولي أن يأخذ من مال الواقف شيئاً؛ على أن يضمته، ولو فعل، ضمن، ولا يجوز له ضم<sup>(٣)</sup> الضمان إلى مال الوقف، وإقراض مال الوقف، حكمه حكم إقراض مال الصبي.

(١) في د: غير موصوف.

(٢) قال في القوت: تعلق بعض فقهاء العصر بقول الشيخين هنا في أنه ليس للناظر المشروط له النظر التولية في الوظائف في المدرسة وغيرها وربما تعلق بقولهما وظيفة كذا وكذا ظاناً أنه للحصر وصاروا يفتون بأن التولية في التدريس للحاكم وحده، وليس ذلك للناظر الخاص، وهذا غير سديد وكلام الرافعي ونحوه محمول على غالب التصرفات، ولو حمل على الحصر لكان محله الأوقاف التي ليس فيها إلا ذلك كما هو الغالب في الوقف على معين أو موصوف بصفة لا تحتاج إلى تولية وانتصب بعض الشراح رحمهم الله لنصر ذلك وأطال القول فيه.

(٣) سقط في: ب.

والثالث: لو شرط الواقف للمتولي شيئاً من الربح، جاز، وكان ذلك أجرة عمّله، ولم يذكر شيئاً، ففي استحقاقه أجرة عمّله الخلف المذكور فيما إذا استعمل إنساناً، ولم يذكر له أجرة، ولو شرط للمتولي عُشر الربح أجرة لعمله ثم عزّله، بطل استحقاقه، وإن لم يتعرّض لكونه أجرة، ففي فتاوى القفال أنّ استحقاقه لا يبطل؛ لأنّ العشر وقف عليه، فهو كأحد الموقوف عليهم.

ويجوز أن يقال: إذا أثبتنا الأجرة بمجرد التفويض؛ أخذاً من العادة، فالعادة تقضي بأن المشروط للمتولي أجرة عمّله، وإن لم يصفه بكونه أجرة، ويلزم من ذلك بطلان الاستحقاق بالعزل.

الرابع: للواقف أن يعزل من ولّاه ويُنصّب غيره، كما يعزل الوكيل ويُنصّب غيره، وكان المتولي نائب عنه، هذا هو الظاهر، وبه قال الإصطخري وأبو الطيب بن سلمة.

وفيه وجه: أنّه ليس له العزل؛ لأنّ ملكه قد زال فلا تبقى ولايته عليه، وقبول المتولي يشبه أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل، أو في قبول الموقوف عليه، ويشبه أن تكون المسألة مصوّرة في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان؛ لأنّ في فتاوى صاحب «التهديب»: أنّه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعي - رضي الله عنه - ثم قال لعالم: فوّضت إليك تدريسها أو ذهب ودرّس فيها، كأن له تبديله بغيره، ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرّسها، أو قال في حالة الوقف: فوّضت تدريسها إلى فلان، فهو لازم لا يجوز تبديله، كما لو وقف على أولاده الفقراء، لا يجوز التبديل بالأغنياء<sup>(١)</sup>، وهذا حسن في صيغة الشرط وغير متّضح في قوله: وقفها،

(١) إن ظاهر هذا الكلام أن الناظر الذي يعزل بغير جنحة تقتضي ذلك قال الشيخ البلقيني: ليس للناظر ذلك، ولا ينفذ عزله أو يكون ذلك قادحاً في نظره، ويؤيد ما قاله الشيخ البلقيني ما ذكره النووي من زيادته في باب قسم الفيء والغنيمة عن الماوردي أنه إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعضهم أي بعض الأجناد المنزلين في الديوان بسبب جاز، وبغير سبب لا يجوز. انتهى.

وحيث جعلنا للناظر العزل لم يلزمه بيان مستنده كما أفتى به جمع من المتأخرين منهم الشيخ صدر الدين بن الوكيل والشيخ برهان الدين بن الفركاح والشيخ البلقيني، كما نقله عنه صاحبه الشيخ ولي الدين العراقي والشيخ شرف الدين المقدسي وافق على هذا إلا أنه قيده بما إذا كان الناظر موثقاً بعلمه ودينه.

وقال الشيخ تاج الدين السبكي: لا حاجة لهذا القيد، فإنه إن لم يكن كذلك، لم يكن ذلك ناظراً، أو إن أراد علماً وديناً، زائدين على ما تحتاج إليه النظارة، فلا يصح ما قال، ثم قال في أصل الفتيا وفقه من قبل أن الناظر ليس كالقاضي العام للولاية، فلم لا يطالب بالمستند وقد صرح شريح في أدب القضاء بأن متولي الوقف إذا ادعى على المستحقين الدفع وهم معينون وأنكروا، فالقول قولهم ولهم المطالبة بالحساب، وكذا قال غيره وحكي وجهين في أنه هل للإمام مطالبته بالحساب إذا لم يكونوا معينين.

وفوضت التدريس فيها إليه والله أعلم<sup>(١)</sup>.

وقوله في الكتاب: «فإن سكّت، فهو إليه أيضاً» الكناية في قوله: «إليه» ترجع إلى الواقف لا إلى من شرط له الواقف؛ لأنه لا شرط في صورة السكوت لكن قوله «أيضاً» إنما يحسن، إذا كان من إليه التولية في صورتين واحداً، إلا أن يقال: المشروط له نائب عن الواقف بالحق في الحالتين للواقف. وقوله: «ويأخذ أجرية إن شرطت» له ظاهره يوافق القول بأنه لا أجره له عند عدم الأشراف، وفيه الخلاف الذي قدمناه.

فرغ:

في فتاوى صاحب «التهذيب» أنه لا يبدل بعد موت الواقف القيم الذي نصبه كأنه يجعل بعد موته بمثابة الوصي.

قال الغزالي: «وإن كان الوقف عبداً فنفقته من حيث شرط، فإن لم يشرط فمن كسبه، فإن بطل كسبه فعلى مالكه ويخرج على أقوال الملك، ولو أندرس شرط الوقف فينقسم على الأرباب بالسوية، فإن لم يعرف الأرباب فهو كوقف منقطع الآخر في»

(١) قال النووي: [هذا الذي استحسنته الإمام الرافعي، هو الأصح أو الصحيح. ويتعين أن تكون صورة المسألة كما ذكر. ومن أطلقها، فكلامه محمول على هذا. وفي فتاوى الشيخ أبي عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالى: أنه ليس للواقف تبديل من شرط النظر له حال إنشاء الوقف وإن رأى المصلحة في تبديله، ولا حكم له في ذلك وأمثاله بعد تمام الوقف. ولو عزل الناظر المعين حالة إنشاء الوقف نفسه، فليس للواقف نصب غيره، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حالة الوقف لغيره، بل ينصب الحاكم ناظراً.

وفيها: أنه إذا جعل في حالة الوقف النظر لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء، فعزل زيد نفسه قبل انتقاله إلى الفقراء، لم ينفذ عزله، ولا يملك الواقف. عزل زيد في الحال ولا بعدها كما تقدم.

وفيها: أنه ليس للناظر أن يسند ما جعل له من الإسناد قبل مصير النظر إليه.

وفيها: أنه لو شرط النظر للأرشد من أولاد أولاده، فكان الأرشد من أولاد البنات، ثبت له النظر.

وفيها: أنه إذا شرط النظر للأرشد من أولاده، فأثبت كل واحد منهم أنه الأرشد، اشتركوا في النظر من غير استقلال إذا وجدت الأهلية في جميعهم. فإن وجدت في بعضهم، اختص بذلك، لأن البنات تعارضت في الأرشد، فتساقطت وبقي أصل الرشد، فصار كما لو قامت البيئة برشد الجميع من غير تفصيل، وحكمه التشريك لعدم المزية. وأما عدم الاستقلال، فكما لو أوصى إلى شخصين مطلقاً.

وفيها: أنه لو كان له النظر على مواضع في بلدان، فأثبت أهلية نظره في مكان منها، ثبتت أهليته في باقي الأماكن من حيث الأمانة، ولا تثبت من حيث الكفاية، إلا أن تثبت أهليته للنظر في سائر الوقوف.

المَصْرَفِ، وَلَوْ آجَرَ الْمُتَوَلَّى الْوَقْفَ عَلَى وَفْقِ الْغِبْطَةِ فِي الْحَالِ فَظَهَرَ طَالِبُ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَفْسَخْ عَلَى الْأَقْيَسِ (و).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي الْفَضْلِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: نَفَقَةُ الْعَبْدِ وَالْبَهِيمَةِ الْمَوْقُوفِينَ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ الْوَاقِفُ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ شَيْئاً، فَالنَّفَقَةُ فِي الْأَكْسَابِ وَعَوَضُ الْمَنَافِعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَبْدُ كَسُوباً، أَوْ تَعَطَّلَ كَسْبُهُ، وَمَنَافِعُهُ لَزَمَانَهُ أَوْ مَرَضٌ، أَوْ لَمْ يَفِ كَسْبُهُ بِنَفَقَتِهِ، فَيَبْنَى عَلَى أَقْوَالِ الْمَلِكِ، إِنْ قُلْنَا: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلَّهِ - تَعَالَى - فِي بَيْتِ الْمَالِ كَمَا لَوْ أُعْتِقَ عَبْدًا لَا كَسْبَ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلوَاقِفِ، فَهِيَ عَلَيْهِ؛ فَإِذَا مَاتَ، فَهِيَ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ التَّرَكَةَ أَنْتَقَلَتْ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَالْوَقْفُ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِمْ، فَلَا يَلْزِمُهُمْ مَوْنَتُهُ، قَالَ فِي «التَّمَمَةِ» وَقِيَاسُ قَوْلِنَا: إِنْ رَقِبَ الْوَقْفُ لِلوَاقِفِ أَنْتَقَالَهَا إِلَى وَرِثَتِهِ، فَإِذَا مَاتَ الْعَبْدُ فَمَوْنَةُ تَجْهِيزِهِ كَنَفَقَتِهِ فِي حَيَاتِهِ.

أَمَّا الْعَقَارُ الْمَوْقُوفُ، فَعِمَارَتُهُ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ الْوَاقِفُ، فَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ شَيْئاً، فَمَنْ غَلَتِ فَإِنْ لَمْ يَحْصَلْ مِنْهُ شَيْءٌ، لَمْ يَجِبْ، عَلَى أَحَدِ عِمَارَتِهِ، كَالْمَلِكِ الْخَالِصِ بِخِلَافِ الْحَيَوَانَ تَصَانَ رَوْحُهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ أَنْدَرَسَ شَرَطَ الْوَقْفِ، وَلَمْ يَعْرِفْ مَقَادِيرَ الْأَسْتِحْقَاقِ، أَوْ كَيْفِيَّةَ التَّرْتِيبِ بَيْنَ الْأَرْبَابِ، قَسَمَتِ الْغَلَّةَ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَّةِ<sup>(١)</sup>، إِذْ لَيْسَ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ وَالتَّفْضِيلِ مِنْ بَعْضٍ. وَحَكْمُ بَعْضِ الْمَتَأَخِّرِينَ أَنَّ الْوَجْهَ التَّوَقُّفُ إِلَى اصْطِلَاحِهِمْ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَلَوْ اخْتَلَفَ أَرْبَابُ الْوَقْفِ فِي شَرَطِ الْوَقْفِ وَلَا بَيْنَهُ جُعِلَتِ الْغَلَّةُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ حَيًّا، رَجَعْنَا إِلَى قَوْلِهِ، كَذَلِكَ ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْمُهَذَّبِ» وَ«التَّهْذِيبِ».

وَلَوْ قِيلَ: لَا رُجُوعَ إِلَيْهِ، كَمَا لَا رُجُوعَ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْمُشْتَرِينَ فِي كَيْفِيَّةِ الشَّرَاءِ لَمَا كَانَ بَعِيداً<sup>(٢)</sup>.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لِلوَاقِفِ، وَلِمَنْ وُلَّاهُ الْوَاقِفَ إِجَارَةَ الْوَقْفِ، وَإِذَا لَمْ يَنْصَبْ

(١) قَالَ فِي الْخَادِمِ: مَا أُطْلِقُوهُ مِنَ التَّسْوِيَةِ لَا بَدَّ فِيهِ مِنْ قَيْدِينَ:

أَحَدُهُمَا: أَلَا تَكُونُ الْعَادَةُ فِيهِ قَاضِيَةً بِالتَّفْضِيلِ، فَلَوْ كَانَتْ لَمْ يَسُو قِطْعاً كَالْمَدْرَسِ وَالطَّالِبِ.

الثَّانِي: أَلَا يَوْجَدُ اصْطِلَاحٌ سَابِقٌ، فَلَوْ أَنْدَرَسَ شَرَطَ الْوَاقِفِ فِيهِ الْمَدْرَسَةُ وَوَجَدَ مِنَ النِّظَارِ السَّابِقِينَ تَعَزِيزُ شَيْءٍ اتَّبَعَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ اسْتِنَادَ تَصَرُّفِهِمْ إِلَى أَصْلِ.

(٢) قَالَ النَّوَوِيُّ: الصَّوَابُ: الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ. وَقَوْلُهُمْ: جَعَلَ بَيْنَهُمْ، هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ، أَوْ لَا يَدَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ. أَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. قَالَ الْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُ. فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ أَرْبَابَ الْوَقْفِ، جَعَلْنَاهُ كَوَقْفٍ مُطْلَقٍ لَمْ يَذْكَرْ مَصْرَفَهُ، فَيَصْرَفُ إِلَى تِلْكَ الْمَصَارِفِ.



الواقف للتولية أحداً، فالخلاف فيمن له التولية قد مر.  
فإن قلنا: إن المتولي الحاكم، فهو الذي يُؤجر.

فإن قلنا: إنه للموقوف عليه؛ بناء على أن الملك له ففي تمكينه<sup>(١)</sup> من الإجارة وجهان. قال في «التممة»: المذهبُ فيهما التمكين، فإن كان: الوقف على جماعة اشتروا في الإجارة، فإن كان فيهم طفل قام وليه مقامه.

والثاني: المنع؛ لأنه ربما يموت في المدة، فتبين أنه يصرف في حق الغير، فإن كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الإجارة، فلهم الإجارة لا محالة، وكان ذلك تفويضاً للتولية إليهم، إذا عرفت ذلك، فإذا أجز الموقوف عليه بحكم الملك، وجوزنا، فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة، لم يتأثر العقد به، كما لو أجز ملكه المطلق، وإن أجز المتولي بحق التولية، ثم حدث ذلك، فكذلك الجواب على أصح الأوجه؛ لأن العقد حين جرى كان على وجه<sup>(٢)</sup> الغبطة، فأشبهه ما إذا باع ولي الطفل ماله، ثم ارتفعت القيمة بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة.

والثاني: أنه ينسخ العقد؛ لأنه تبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل.

والثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها، لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر، فالزيادة مردودة، وهذا ما أورده أبو الفرج الزازي في «الأمالي».

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ تَعَطَّلَ الْمُوقِفُ وَبَقِيَ لَهُ أَثَرٌ نَظَرَ، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي هُوَ الضَّمَانُ بِأَنْ قُتِلَ الْعَبْدُ فَيَشْتَرِي بِهِ الْمِثْلُ وَيُجْعَلُ وَقْفًا، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ عَبْدٌ فَشَقْصُ عَبْدٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُصْرَفُ مِلْكَاً إِلَى الْمُوقِفِ عَلَيْهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تَعَطَّلَ الْمُوقِفُ، واختلال منافعِهِ يُفْرَضُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أحدهما: أن يَحْضَلَ بسببِ مضمون، كما إذا قُتِلَ الْعَبْدُ الْمُوقِفُ، ولا يخلوا قتله؛ إما ألا يتعلق به القصاص أو يتعلق:

أما القسم الأول؛ فينظر في القاتل، أهو أجنبي أو الموقوف عليه أو الواقف؟

الحالة الأولى: إذا قتله أجنبي، فعليه قيمته، لبقاء المالية فيه؛ كأُم الولد، وفيما

يُفْعَلُ بها طريقان:

أحدهما: يخرج مصرفها على أقوال الملك، إن جعلنا الملك لله - تعالى -

فيشتري بها عبداً آخر، ليكون وفقاً مكانه، فإن لم يوجد، فشقص عبداً بخلاف ما إذا

(٢) في ب: وفق.

(١) في د: تمكنه.

أُتلفت الضحية، ولم يوجد بقيمتها إلا شقص شاة؛ لأنه لا يضحى ببعض الشاة، ويوقف بعض العبد، وإن جعلنا الملك للموقوف عليه، أو للواقف، فوجهان:

أصحهما: إن الجواب كذلك؛ كئلاً يبطل عرض الواقف؛ وحق البطن الثاني والثالث والثاني أنها تصرف ملكاً إلى من حكمنا له بملك الرقبة؛ فإنها بدل ملكه، وينتهي الوقف. والطريق الثاني: القطع بشراء عبد بها؛ ليكون وفقاً مكان الأول؛ لأن حق الوقف أوثق من حق الرهن، فإذا كان بدل المرهون مرهوناً، فبدل الوقف أولى أن يكون وفقاً، وبهذا قال الشيخ أبو حامد، وأصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها إلى عبد، وإذا اشترى بها عبد، وفضل شيء، فيعود ملكاً للواقف، أو يُصرف إلى الموقوف عليه؟ في فتاوى الفقهاء حكاية وجهين فيه<sup>(١)</sup>، ورأيت - في «الجرانيات» لأبي العباس الرؤياني تفرعاً على ما به الفتوى - أبحاثاً:

أحدها: أن العبد الذي يجعله بدلاً من يشتريه، وهو مبني على الخلاف في الملك، إن جعلناه لله - تعالى - فيشتريه الحاكم، وإن جعلناه للموقوف عليه، فالموقوف عليه، وإن جعلناه للواقف، فوجهان؛ لأنه لا يملك المنافع والفوائد، هكذا ذكره، ولك أن يخرج الوجهين في أن الموقوف عليه، هل يشتري؛ لأن كونه غير مالك للمنفعة، إن منع من الشراء، فكونه غير مالك للرقبة أولى أن يُمنع منه، ولا يجوز للمثقف أن يشتري العبد ويقيم مقام الأول؛ لأن الشيء، إذا ثبت في ذمته، فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره.

والثاني: العبد المشتري يصير وفقاً بالشراء أم لا بد من عقد جديد؟ حكى فيه اختلافاً للأصحاب جارية في بدل المزهون، إذا أُلّف، والذي ذكره صاحب «التتمة» فيهما الثاني، وقال بالحاكم هو الذي ينشئ الوقف، ويشبه أن يقال: من يباشر الشراء يحدد الوقف<sup>(٢)</sup>.

والثالث: لا يجوز شراء جارية بقيمة العبد، وبالعكس، ففي جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير، وبالعكس وجهان<sup>(٣)</sup>.

والحالة الثانية والثالثة: إذا قتل الموقوف عليه، أو الواقف، فإذا صرفنا القيمة إلى أحدهما في الحالة الأولى ملكاً، فلا قيمة عليه، إذا كان هو القاتل، وإلا، فالحكم والتفريع كما في الحالة الأولى.

(١) قال النووي: الوجهان معاً ضعيفان، والمختار أنه يشتري به شقص عبد، لأنه بدل جزء من الموقوف والتفريع على وجوب شراء عبد.

(٢) قال النووي: الأصح: إنه لا بد من إنشاء الواقف فيه ووافق المتولي آخرون.

(٣) قال النووي: أقواهما: المنع، لاختلاف الغرض بالنسبة إلى البطن من أهل الوقف.

وأما القسم الثاني: وهو ما يتعلّق به القصاص، فإن قلنا: المِلْكُ فيه للواقف، أو الموقوف عليه، فيجبُ القصاص، ويستوفيه المالكُ منهما.

وإن قلنا: المِلْكُ لله - تعالى - فهو كعبيد بيت المال، والظاهر وجوب القصاص، قاله في «التمّة» ويستوفيه الحاكم.

وحُكْمُ أُرُوشِ الْأَطْرَافِ وَالْجَنَائِيَّاتِ عَلَى الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ حُكْمٌ قِيمَتُهُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا.

وعن صاحب «التقريب» حكايةً وجهٍ أيضاً: أنه يُضْرَفُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ قَوْلٍ، وَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْمَهْرِ وَالْأَكْسَابِ، وَكَمَا تَتَعَلَّقُ الْجَنَائِيَّةُ عَلَى الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ بِالْخِلَافِ فِي الْمِلْكِ، فَكَذَلِكَ تَتَعَلَّقُ بِهِ جَنَائِيَّةُ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ، وَحُكْمُهَا عَلَى الْأَخْتِصَارِ أَنَّهَا إِنْ أَوْجَبَتْ الْقَصَاصَ، فَلِلْمُسْتَحِقِّ الْأَسْتِيفَاءِ، فَإِنْ أَسْتَوْفَى فَاتِ الْوَقْفِ، كَمَا لَوْ مَاتَ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَتْ مَوْجِبَةً الْمَالَ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ لِتَعَدُّرِ بَيْعِ الْوَقْفِ، وَلَكِنَّهُ يُفَدِيهِ كَأَمِّ الْوَلَدِ، إِذَا جُنَّتْ، وَمَنْ الَّذِي يُفَدِيهِ، إِنْ جَعَلْنَا الْمِلْكُ فِيهِ لِلْوَقْفِ، فَهُوَ الَّذِي يُفَدِيهِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ لِلَّهِ - تَعَالَى - فَثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ:

أظهرها: وبه قال أبو إسحاق: أنه يفديه الواقف أيضاً؛ لأنه بالوقف<sup>(١)</sup> منع من بيع، فكان كالمستولد لما منع بالاستيلاء من بيعها فداها.

والثاني: أن فداه في بيت المال.

والثالث: أنه يتعلّق بكسبه؛ لأنه إذا تعدّر التعليق بالرقبة، فأقرب الأشياء إليه كسبه، فيتعلّق به كحقوق النكاح. وإن قلنا: إن المِلْكُ للموقوف عليه، فجواب الأكثرين [أن الفداء عليه، وحكى الإمام وجهين آخرين معه.

أحدهما: أنه على الواقف.

والثاني: أنا إن قلنا: إن الوقف لا<sup>(٢)</sup> يفتقر إلى القبول، فهو على الواقف، وإن قلنا: إنه يفتقر، فهو على الموقوف عليه؛ لأنه [يقبوله] تسبب إلى تحقيق الوقف المانع من البيع، وقد انضم إليه كونه مالاً.

### فَرَعَانِ عَلَى إِسْجَابِ الْفِدَاءِ عَلَى الْوَقْفِ:

أحدهما: لو كان الواقف، قد مات، ففي «الجرجانيات» أنه، إن ترك مالا، فعلى الوارث الفداء فيه؛ لأن العبد ممنوع بسبب صدر منه في الحياة، فلزمه ضمان جنايته في

(٢) سقط من: ب.

(١) في د: لما وقف.

ماله. وقال في «التتمة»: لا يفدى من التركة؛ لأنها انتقلت إلى الوارث، والمالك في الوقف ما أنتقل إليه، وعلى هذا، ففي وجه يتعلق بكسبه، وفي وجه يفدى من بيت المال كالحرم المعسر الذي لا عاقلة له.

الثاني: لو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل، ففي سقوط الفداء وجهان:

أحدهما: يسقط كما لو جنى القرن، ومات.

وأظهرهما: وبه قال ابن الحداد: أنه لا يسقط؛ لأن تضمين الواقف كان بسبب كونه مانعاً من البيع بالوقف، ويخالف العبد القرن، فإن الأرض متعلق برقبته، وإذا مات، فلا أرض، ولا فداء، ويجري الخلاف فيما إذا جنت أم الولد، وماتت وتكررت الجناية من العبد الموقوف كتكررها من أم الولد<sup>(١)</sup>.

قال الغزالي: وإن كان شجرة فحقت فقيل: ينقلب الحطب ملكاً للواقف، وقيل: هو ملك للموقوف عليه، وقيل: يباع ويشتري به شقص شجرة ويجعل وقفاً، وقيل: ينتفع به جذعاً ولا يباع ولا يملك؛ لأنه عين الوقف، والحصير في المسجد إذا يلي ونحاة خشبه قيل: إنه يباع ويصرف في مصالح المسجد، وقيل: إنه يحفظ فإنه عين وقفه فلا يباع، وكذا القول في الجذع المنكسر والدار المنهدمة، أما المسجد نفسه إن أنهدم وتفرق الناس من البلد فلا يعود ملكاً لأنه يتوقع أن يعود إليه.

قال الرافعي: الوجه الثاني: أن يحصل التغطل بسبب غير مضمون فإن لم يبق منه شيء، ينتفع به، كما إذا مات العبد الموقوف فقد فات الوقف، فإن بقي كما إذا وقف شجرة، فحقت، أو قلعتها الريح، [ففيه] وجهان:

أحدهما: أن الوقف ينقطع كما إذا مات العبد؛ لأن الوقف منوط بأسم الشجرة، والباقي جذع، أو حطب لا شجرة، فعلى هذا ينقلب الحطب ملكاً للواقف.

وأصحهما: المنع، وعلى هذا فوجهان<sup>(٢)</sup>:

أحدهما: أنه يباع ما بقي؛ لتعذر الانتفاع بشرط الواقف، وعلى هذا، فالثمن كقيمة المتلف فعلى رأي؛ يصرف إلى الموقوف عليه ملكاً.

(١) قال النووي: وحيث أوجبت الأرض في جهة وجب أقل الأمرين من قدر قيمته والأرض، كذا صرح به الأصحاب، منهم صاحب «المهذب» و«التهذيب» وأما قول صاحب «البيان» إذا أوجبت على الموقوف على تعيين الأرض، فشاذاً باطل.

(٢) عبر في المنهاج بالمذهب وتعقبه الخطيب الشربيني فقال: لو عبر كالمحرر والروضة وأصلها الأصح كان أولى، فإن المقابل وجه يقول إن الوقف ينقطع وينقلب ملكاً كما أشار المصنف.

وعلى رأي؛ يشتري به شجرة، أو شِقْصَ شجرة من جنسها؛ لتكون وقفاً مكان الأول، ويجوز أن يشتري به وديّ يخرس في موضعها.

وأصحهما: منع البيع؛ لأنه عين الوقف، والوقف لا يُباع، ولا يُورث؛ على ما ورد في الخبر، فعلى هذا وجهان: أحدهما: ينتفع بإجارته جذعاً؛ إدامةً للوقف في عينه.

والثاني: يصير ملكاً للموقوف عليه، كما ذكرنا في قيمة العبد المُتَلَف، واختار صاحب «التتمة» وغيره الوجه الأول، إن أمكن استيفاء. منفعة منه مع بقائه.

والوجه الثاني: إن كانت منفعته في أستهلاكه. وزمانه العبد الموقوف كجفاف الشجرة<sup>(١)</sup>. وحُضِرَ المَسْجِد؛ إذا بَلَيْت ونحاة أخشابه إذا نخرت وأستار الكعبة، إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، ففي جواز بيعها وجهان:

أصحهما: أنها تُباع، لثلا تضيع أو يضيق المكان بها من غير فائدة.

والثاني: لا تُباع؛ لأنها عين الوقف، بل تترك بحالها أبداً وعلى الأول قالوا: يُضَرَفُ ثَمَنُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِد، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِ الْحَصِيرِ حُضْرًا، وَلَا يُضَرَفُ إِلَى مَصْلَحَةٍ أُخْرَى، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَرَادُ مِمَّا أُطْلِقُوهُ، وَجَدَعَهُ الْمُنْكَسِرُ، إِذَا لَمْ يَضْلُخْ لَشَيْءٍ سِوَى الْإِخْرَاقِ، جَاءَ فِيهِ هَذَا الْخِلَافُ، وَإِنْ أَمَكْنَ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْهُ أَبْوَابَ وَالْوَاخِ.

قال في التتمة: يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف، ويجري الخلاف في الدار المنهدمة، وفيما إذا أشرف الجذع على الانكسار، والدار على الانهدام<sup>(٢)</sup> قال الإمام: وإذا جاوزنا البيع، فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف.

(١) قال النووي: هذا إذا كانت الدابة مأكولة، فإنه يصح بيعها للحمها، فإن كانت غير مأكولة، لم يجزى الخلاف في بيعها، لأنه لا يصح بيعها إلا على الوجه الشاذ في صحة بيعها اعتماداً على جلدها.

(٢) قال في الخادم: ما صححه من جواز البيع تابع فيه للإمام، وقيل إنه من مفردات الإمام والذي يقتضيه كلام الجمهور ترجيح المنع.

قال وفي البحر قال القاضي الطبري في الجذع لا أعرف أحداً من أصحابنا جوز بيعه. وقال مرة أخرى: فيه وجهان إذا لم يمكن استعمالها بوجه وأطلق ابن القاص في التلخيص أنه لا يجوز بيع أستار الكعبة إلى آخر ما ذكره، وأما قول الشيخ ويجري الخلاف في الدار المنهدمة إلى آخره. اعترضه المتأخرون كالشيخ الإمام السبكي والأذرعي وغيرهم.

وحاصل كلامهم أن الخلاف صحح في الجذع المشرف على الانكسار، حكاها الإمام ولم يرجح شيئاً، وأما الدار المشرفة على الانهدام والمنهدمة، فقالوا: لم يصرح أحد من الأصحاب في =

وقيل: هو كقيمة الموقوف، إذا أتلّف، فعَلَى هذا يُضَرَفُ الثمن إلى الموقوف عَلَيْهِ مِلْكَاً على رأي. وإذا قيل به، فلو قال الموقُوفُ عَلَيْهِ: لا تبيعوها، وأقْلِبُها إِلَيَّ ملكي، فالمذهب أَنَّهُ لا يُجَابُ، ولا تنقلب عين الوقف ملكاً، بل ارتفاع الوقف موقوفٌ على البيع، وأبْعَدَ بعضُ الأصحابِ، وأجازهُ، وزَعَمَ، أَنَّهُ ينقلِبُ مِلْكَاً من غير وقف عقد.

وقول ثالث ولو أنهدمَ المَسْجِدُ نَفْسُهُ، أو ضربت المحلَّةُ، وتفرَّقَ عنها الناسُ، وتعطلَّ المسجد، فلا يعودُ مِلْكَاً بحال، ولا يجوزُ بَيْعُهُ<sup>(١)</sup> كالعبد، إذا أعتقه، ثم زَمَنَ، ولا يشبه جفاف الشجرة؛ لأنَّهُ يتوقع عودُ الناس والعمارة قائمة، وهذا كما لو وَقَفَ على ثغر، فَاتَّسَعَتْ رقعة الإسلام بحفظِ ربيعِ الوَقْفِ؛ احتمال عودهِ ثغراً.

وأيضاً، فالانتفاع، في الحال بالصلاة في العَرْصَةِ ممكنٌ، ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب إن لم يُخَفَ من أولى الفساد نقضه لم ينقض وإن خيف، نقض وحفظ. وإن رأى الحاكم أن يعمر بنقضه مَسْجِداً آخر، جاز، وما كان أقرب إليه، فهو أَوْلَى، ولا يجوز صَرْفُهُ إِلَيَّ، ولا يجوز صَرْفُهُ إِلَيَّ عمارة بئر، أو حَوْضٍ، وكذا البئرُ الموقوفة، إذا خربت، يُضَرَفُ نقضها، إلى بئراً أُخْرَى أو حَوْضٍ لا إلى المسجد، ويراعَى غرض الواقِفِ ما أمكن. وجميع ما ذكرناه في حُصْرِ المسجد، ونظائرها فيما إذا

= المنهدمة بجواز البيع فضلاً عن أحكام الخلاف فيه، بل كلهم قطعوا بأنه لا يجوز بيعها ولم ينقلوا الجواز إلا عن الإمام أحمد مع حكاية عامتهم الخلاف في الحصر والخدوع إذا تلفت، وساق الشيخ الإمام السبكي في شرح المنهاج والأذرع في التوسط وشرح المنهاج والزرکشي في الخادم يطول ذكر ما حصل كلامهم أن كتب المذهب من الطريقتين شاهدة بخلاف ما ذكره الرافعي، فظهر أن الإمام منفرد بنقل الخلاف في المشرفة، والرافعي منفرد بذكر الخلاف في المنهدمة وباقتضائه التصحيح فيها وفي المشرفة بالجواز على أن الإمام لما حكى الخلاف في المشرفة عزي للأكثرين المنع.

(١) قال الشيخ جلال الدين البلقيني في حاشية الروضة:

وكما لا يجوز بيعه لا يجوز إجارته للسكنى وهذا واضح، وكذلك البئر الموقوفة لنقل الماء لميضاة لا يجوز بيعها ولا إجارته وقد وقعت هذه المسألة في الأقبغوية لها زمن طويل لا ينتفع بها لأن ميضاة خلطت مع ميضاة جامع الأزهر، ثم أريد إجارته فأفتيت بأنه لا يجوز إجارته لأن هذه موقوفة لينتفع بها في وضوء المصلين، فإذا تعذر هذا الانتفاع، لم تبع ولم تؤجر لأن الماء يصير ملكاً للمستأجر لأن البئر ليستقي ماؤها تصح إجارته ويملك المستأجر الماء الذي في البئر، وتقع الإجارة هنا لغيره، وهي مستثناة من أصل قاعدة الإجارة أنها لا يقصد لها إلا المنفعة. وحينئذٍ فلا تصح إجارة هذه البئر ليستقي ماؤها كما لا تصح إجارة المسجد المعطل لسكنى، وسئلت عن إجارة جدار المسجد لوضع جذوع جار المسجد حيث لا يضر بالمسجد فظهر لي أنه لا يجوز لأن الجدار أيضاً مسجد، فلا يجوز الانتفاع به كما لا يجوز بيعه، ولا يجوز إجارته.

كانت موقوفة على المسجد. أما ما اشتراه المتولي للمسجد، أو وهبه منه واهب وقبله المتولي، فيجوز بيعه بلا خلاف عند الحاجة؛ لأنه ملك حتى إذا كان المشتري للمسجد شقفاً، كان للشريك الأخذ بالشفعة، ولو باع الشريك، فللمتولي الأخذ بالشفعة عند الغبطة، هكذا ذكره<sup>(١)</sup> والله أعلم، وبالله التوفيق. وهذه مسائل وفروع تدخل في الباب الأول:

إذا وقف ضيعة على المؤمن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان، ففي «فتاوى القفال» أنه جائز، وصيغته أن يقول: تصدقت بهذه الضيعة صدقة محرمة على أن تستعمل فما فصل من عمادتها صرف إلى هذه المؤمن، ويجوز الوقف على أقارب رسول الله ﷺ إذا جوزنا للوقف على قوم غير محصورين. وعن الشيخ أبي محمد: أنه وقع في «الفتاوى» زمن الأستاذ أبي إسحاق أن رجلاً قال: وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي، فافتى الأستاذ بصحة الوقف بعد الموت، وساعده أئمة الزمان، وهذا كأنه وصية، ويدل عليه أن في «فتاوى القفال»: أنه لو عرض الدار على البيع، صار راجعاً عنه. وأيضاً أنه لو قال: جعلت داري هذه خانقاهم للغزاة، لم تصير وقفاً بذلك.

وأنه لو قال: تصدقت بداري هذه صدقة محرمة يصرّف من غلتها كل شهر إلى فلان كذا، ولم يزد عليه، ففي صحة هذا الوقف وجهان، إن صح، ففي الفاضل عن المقدار أوجه:

أحدها: الصّرف إلى أقرب الناس إلى الواقف.

والثاني: الصّرف إلى الفقراء.

والثالث: أنه يكون ملكاً للواقف.

وأنه لو قال: جعلت هذه الدار للمسجد، أو دفع داراً إلى قيم المسجد، وقال: خذها للمسجد، أو قال: إذا ميت، فأعطوا من مالي ألف درهم للمسجد، أو فداري للمسجد لا يكون شيئاً؛ لأنه لم يوجد صيغة وقف، ولا تمليك، ولك أن تقول: إن لم يكن هذا صريحاً في التمليك، فلا شك في كونه كناية، وأنه لو قال: وقفت داري على زيد، وعلى الفقراء، فيبني على ما إذا وصى لزيد والفقراء، فإن جعلناه كأحداهم، صحّ الوقف، ولا يحرم زيد.

وإن قلنا: النصف له، صحّ الوقف في نصف الفقراء، ووقف النصف الآخر

(١) قال النووي: هذا إذا اشتراه الناظر ولم يقفه. أما إذا وقفه. فإنه يصير وقفاً قطعاً وتجري عليه أحكام الوقف.

منقطع الآخر، فإن لم يصح، وَقَعَ في تفریق الصَّفقة.

وأنه لو قال: وَقَفْتُ هذه البقرة على رباط كذا لِيُسْقِي مَنْ لبناها مَنْ ينزل فيه، أو يُنْفَقَ من نسلها عليه، جاز، وإن أقتصِرَ على قوله: وَقَفْتُها عليه، لم يجز، وإن كنا نعلم أنه يريدُه؛ لأنَّ العبرة باللفظ؛ وأنه لو قال: وَقَفْتُ على مسجد كذا، لم يصح ما لم يبيِّن جهته، فيقول: وَقَفْتُ على عمارته، أو يقول: وَقَفْتُ عليه، لِيُسْتَعْلَى وَيُضْرَفَ إلى عمارته، أو إلى دهن السراج ونحوهما. وقضية إطلاق الجمهور جوازه.

ومنها أنه لو وقف على مسجد، أو رباط معين، ولم يذكر المَصْرَفَ إن خرب، فهو منقطع الآخر.

وَفَصَّلَ في «التتمة» وقال: إن كان في موضع يستبعد في العادة خرابه؛ بأن كان في وسط البلدة، فهو صحيح، وإن كان في قرية أو جارة، فهو منقطع الآخر، والله أعلم. وهذه مسائل وضوّر تدخل في الباب الثاني:

ولو وقف على الطالبين وجوزناه، كفى الصّرف إلى ثلاثة، ويجوز أن يكون أحدُهُم من أولاد عليّ - رضي الله عنه - [والثاني أولاد عقيل، والثالث من أولاد جعفر - رضي الله عنهم] <sup>(١)</sup> ولو وقف على أولاد عليّ، وأولاد عقيل، وأولاد جعفر - رضي الله عنهم -، فلا بد من الصّرف إلى ثلاثة من كل صنف. وإذا وقف شجرة، ففي دخول المغرس وجهان، وكذا حكم الأساس مع البناء <sup>(٢)</sup>.

وإذا وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلّة إلى النقش والتزويق.

وَذَكَرَ في «العدة» أنه يجوز توفير أجره القيم منه، ولا يجوز صرف شيء إلى الإمام والمؤذن، والفرق أن القيم يحفظ العمارة، وأنه يشتري به البواري، ولا يشتري الدهن في أصح الوجهين، وكان الفرق أن القيم حافظ للعمارة، ولباس المسجد منفعة الدهن تختص بالمصلين، والذي ذكره صاحب «التهذيب» وأكثر من تعرّض للمسألة [أنه] لا يشتري منه الدهن، ولا الحصير، والتجسيص الذي فيه إحكام معدود من العمارات، ولو وقف على مصلحة المسجد، لم يجز النقش والتزويق، ويجوز شراء

(١) سقط من: ب.

(٢) سكت المصنف عن الترجيح وقياس ما رجحناه في البيع عدم الدخول. عن فتاوى القفال أن المغرس يدخل وهو أحد الوجهين. قال في التوسط: وبعده أنه لو جفت الشجرة أن تبقى المغرس وفقاً له من غير تعرض له. انتهى. وقياس ما تقدم في البيع أن الصورة إذا كانت الشجرة رطبة بخلاف اليابسة؛ لأنها لا تتراد للدوام فتكون خارجة عن محل الخلاف. وقول الشيخ وكذا حكم الأساس المراد بالأساس هنا الأرض الحاملة للبناء لا ما هو مدفون منه كما ذكره في التوسط.



الحصر والدَّهن، والقياس جواز الصَّرْفِ إلى الإمام، والمؤذُن أيضاً.  
والموقوفُ على الحشيش لا يُصْرَفُ إلى الحصر وبالْعَكْسِ، والموقوفُ على  
أحدهما لا يُصْرَفُ إلى اللُّبُودِ<sup>(١)</sup>. وبالْعَكْسِ.

ولو وَقَفَ على المَسْجِدِ مطلقاً وجوزناه، ففي «التهديب» التسويةُ بينه، وبين أن  
يَقِفَ على عمارةِ المَسْجِدِ، وفي «الجرجانيات» حكاية موجهين في جواز الصَّرْفِ إلى  
النقش والتزويق في هذه الصورة، ولو وَقَفَ على النَّقْشِ والتَّزْوِيقِ، ففيه وجهان قَرِيبَانِ  
من الخِلافِ في جواز تحلية المُضْحَفِ<sup>(٢)</sup>.

وإذا قَالَ الْمُتَوَلَّى: أنفقت كذا، فالظَّاهِرُ قَبُولُ قوله عندَ الأَحْتِمَالِ.

ولا يجوز قسمة العقَّارِ الموقوفِ لأربابِ الوقفِ؛ لما فيه من تغيير شرطِ الواقِفِ،  
ولمَّا فيه من إبطال حقِّ مَنْ بعدهم.

وعن أبي الحُسَيْنِ أَنَا إِذَا جَعَلْنَا الْقِسْمَةَ إِقْرَاراً، جاز، فإذا أَنْقَرَضَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ،  
انْتَقَضَتْ، ويجوزُ لأربابِ الوقفِ المَهْيَاةِ هكذا قاله القاضي ابْنُ كَيْجٍ.

ولا يجوزُ تغييرُ الوقْفِ عن هيئته، ولا تجعل الدَّارَ الموقوفةَ بستاناً ولا حَمَّاماً  
وبالعكسِ إلا إذا جعل الواقِفِ إلى المتولي ما يرى فيه مصلحة الوقفِ.

وفي «فتاوى القفال» أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يُجْعَلَ حانوثُ القَصَّارِينِ لِلخَبَّازِينِ، وكأنه احتمل  
تغيير النَّوْعِ دون تغيير الجِنْسِ<sup>(٣)</sup>.

ولو هَدَمَ الدَّارَ والبُستانَ مُتَعَدِّدًا، أخذ منه الضَّمَانُ، وبنى به أو عَرَسَ؛ ليكونَ وَقْفًا

(١) مفردة اللبد على وزن الجلد وهي ما يلبس منه للمطر ينظر: مختار الصحاح ص ٥٨٩.

(٢) قال النووي: الأصح: لا يصح الوقف على النقش والتزويق لأنه منهي عنه.

(٣) قال في الخادم: للضابط في المنع تبدل الاسم قال القاضي والمتولي وكذا لا يجعل الأرض داراً  
ولا بستاناً، فإن فعل وجب رده إلى ما كان. قال القاضي: ولا خلاف فيه، وعدي ذلك إلى ما لو  
ضرب وعمى ومنه يعلم أن الأرض المحتكرة إذا خرب بناؤها لا يجوز أن يبنى عليها إلا نظير ما  
كان. قال العلامة ابن الرفعة: وكان شيخنا الشريف عماد الدين العباسي يقول: إذا اقتضت  
المصلحة أن يغير بعض بناء الوقف في صورته لزيادة وقفه، جاز ذلك، وإن لم ينص عليه الواقف  
بلفظ؛ لأن دلالة الحال شاهدة بأن ذلك لو ذكره الواقف حال الوقف لأثبتته في كتاب وقفه.

وقال الشيخ أبو الحسن السبكي: الذي أراه الجواز بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون يسيراً لا يغير مسمى الوقف.

الثاني: ألا يزيل شيئاً من عينه، بل ينقل بعضه من جانب إلى جانب وإن اقتضى زوال شيء من  
العين لم يجز؛ لأن الأصل الذي نص الواقف على تسميته تجب المحافظة عليه.

الثالث: أن تكون مصلحة الوقف.

مَكَانَ الْأَوَّلِ، وَلَوْ أَنهَدَمَ الْبِنَاءَ، وَانْقَلَعَتِ الْأَشْجَارُ تَسْتَغِلُّ الْأَرْضَ بِالْإِجَارَةِ مِمَّنْ يَزْرَعُهَا، أَوْ يَضْرِبُ فِيهَا خِيَامَهُ، وَيَبْنِي وَيَغْرِسُ مِنْ غَلَّتْهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَقْرَضَ الْإِمَامَ الْمَتَوَلِّيَّ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْأَسْتِقْرَاضِ، أَوْ الْإِنْفَاقِ عَلَى الْعِمَارَةِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ بِشَرَطِ الرَّجُوعِ، وَلَيْسَ لَهُ الْأَسْتِقْرَاضُ دُونَ إِذْنِ الْإِمَامِ.

وَلَوْ تَلَفَ الْمَوْقُوفُ فِي يَدِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>.

وَإِنْ أَنْكَسَرَ الطَّنْجِيرُ<sup>(٢)</sup> أَوْ الْمَرْجُلُ الْمَوْقُوفَانِ، وَوَجَدَ مَتْبِرَعًا بِالْإِضْلَاحِ، فَذَلِكَ، وَإِلَّا، اتَّخَذَ مِنْهَا أَصْغَرَ، وَاتَّفَقَ الْفَضْلُ عَلَى إِضْلَاحِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ اتِّخَاذَ مَرْجُلٍ وَطَّنْجِيرٍ اتَّخَذَ مِنْهُ مَا يُمْكِنُ مِنْ قَضْعَةٍ وَمِغْرَفَةٍ وَغَيْرِهِمَا، وَلَا حَاجَةَ هَهُنَا إِلَى تَجْدِيدِ وَقْفٍ؛ فَإِنَّهُ عَيْنُ الْمَوْقُوفِ، وَإِذَا خَرِبَ الْعَقَارُ الْمَوْقُوفُ عَلَى الْمَسْجِدِ، وَهَنَّا فَاضِلٌ مِنْ غَلَّتْهُ، بَرِيءٌ بِعِمَارَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَى الْعَقَارِ، هَكَذَا ذَكَرَهُ ابْنُ كَيْجٍ، وَقَالَ: إِذَا حَصَلَ مَالٌ كَثِيرٌ مِنْ غَلَّةِ وَقْفِ الْمَسْجِدِ، أُعِدَّ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا لَوْ خَرِبَ الْمَسْجِدُ أُعِيدَتْ بِهِ الْعِمَارَةُ، وَالزَّائِدُ يُشْتَرَى بِهِ مَا فِيهِ لِلْمَسْجِدِ زِيَادَةٌ غَلَّةً. وَفِي فَتَاوَى الْقَفَّالِ أَنَّ الْمَوْقُوفَ لِعِمَارَةِ الْمَسْجِدِ لَا يُشْتَرَى بِهِ شَيْءٌ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْوَاقِفَ وَقَفَ عَلَى الْعِمَارَةِ. وَالْوَقْفُ عَلَى الْفُقَرَاءِ، هَلْ يَخْتَصُّ الْفُقَرَاءَ بِلَدَّةِ الْوَاقِفِ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِيمَا إِذَا أُوصِيَ لِلْفُقَرَاءِ، وَهَلْ يَجُوزُ الدَّفْعُ مِنْهُ إِلَى فَقِيرَةٍ لَهَا زَوْجٌ يَمُونَهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ نَشْرَحُهُ عِنْدَ ذِكْرِ الْخِلَافِ فِي دَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَيْهَا فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى<sup>(٣)</sup>.

وَسُئِلَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَنَاطِيُّ عَنْ شَجَرَةٍ تَنبَتَ فِي الْمَقْبَرَةِ، هَلْ لِلنَّاسِ الْأَكْلُ مِنْ ثَمَارِهَا؟ فَقَالَ: قَدْ قِيلَ يَجُوزُ، وَالْأَوْلَى عِنْدِي صَرْفُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَقْبَرَةِ<sup>(٤)</sup>.

وَعَنْ رَجُلٍ غَرَسَ شَجَرَةً فِي الْمَسْجِدِ، كَيْفَ نَصْنَعُ بِثَمَارِهَا؟ قَالَ: إِنْ جَعَلَهَا لِلْمَسْجِدِ، لَمْ يَجْزَأْ كُلُّهَا مِنْ غَيْرِ عَوَظٍ، وَيَجِبُ صَرْفُ عَوَظِهَا إِلَى مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَغْرِسَ فِي الْمَسَاجِدِ الْأَشْجَارَ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ<sup>(٥)</sup>.

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ: وَمِنْ ذَلِكَ الْكَيْزَانُ الْمَسْبُؤَةُ عَلَى أَحْوَاضِ الْمَاءِ وَالْأَنْهَارِ وَنَحْوِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْهَا بِلَا تَعَدُّ. فَإِنْ تَعَدَّى، ضَمِنَ، وَمَنْ تَعَدَّى، اسْتَعْمَالُهُ فِي غَيْرِ مَا وَقَفَ لَهُ.

(٢) الطَّنْجِيرُ: الطَّنْجِرَةُ وَهُوَ رَقْدَرٌ أَوْ صَحْنٌ نَحَاسٌ أَوْ نَحْوَهُ يَنْظُرُ الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ ٥٥٨/٢.

(٣) قَالَ النَّوَوِيُّ: سَبَقَ هُنَاكَ، أَنْ الْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهَا وَلَا إِلَى الْإِبْنِ الْمَكْفِيِّ بِنَفْقَةِ أَبِيهِ، قَالَ صَاحِبُ «الْمَعَايَا»: وَلَوْ كَانَ لَهُ صَنْعَةٌ يَكْتَسِبُ بِهَا كِفَايَتَهُ وَلَا مَالَ لَهُ، اسْتَحَقَّ الْوَقْفَ بِاسْمِ الْفَقْرِ قَطْعًا. وَفِي هَذَا الَّذِي قَالَه اِحْتِمَالٌ.

(٤) قَالَ النَّوَوِيُّ: الْمَخْتَارُ الْجَوَازُ.

(٥) قَالَ النَّوَوِيُّ: وَإِنْ غَرَسَهَا مَسْبُؤَةً لِلْأَكْلِ، جَازَ أَكْلُهَا بِلَا عَوَظٍ وَكَذَا إِنْ جَهَلَتْ نِيَّتُهُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، وَسَبَقَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ أَنَّهَا تَقْلَعُ.

## فروع:

عن الشيخ أبي عاصم العبادي: إذا وقف على قنطرة، فأنخرق الوادي، وتعطلت تلك القنطرة، وأختيج إلى قنطرة أخرى، جاز النقل إلى ذلك الموضع، بخلاف المسجد الذي باد أهله حيث تبقى عمارته، ويعمر بعدما خرب، إن أمكن أن يصلي فيه المارة.

وإذا وقف على عمارة المسجد، جاز أن يشتري منه سلم لصعود السطح، ومكانس يكتسب بها التراب ومساها ي نقل بها التراب؛ لأن كل ذلك يحفظ العمارة، ولو كان يصيب بابه المطر، ويُفسده، جاز بناء مظلة منه، وينبغي ألا تضر بالمارّة، وإذا وقف على دهن السراج للمسجد. جاز وضعه في جميع الليل؛ لأنه أنشط للمصلين<sup>(١)</sup>.

وذكر الأئمة أن البقعة التي جعلها مسجداً، إذا كان فيها شجرة، جاز للإمام قلعها بأجتهاده؛ ليتسع للمصلين، وبماذا ينقطع حق الواقف عن الشجرة؟

قال صاحب الكتاب في «الفتاوى»: مجرد ذكر الأرض لا يخرج الشجرة عن ملكه لبني الأرض، وحينئذ لا يكلف تفريغ الأرض، ولك أن تقول: في استتباع الأرض الشجر في البيع قولان. وإذا قال: جعلت هذه الأرض مسجداً فلا تدخل الشجرة بحال؛ لأنها لا تجعل مسجداً، ولو جعل الأرض مسجداً، ووقف الشجرة عليها. فعلى هذه الصورة ونحوها ينزل كلام الأصحاب.

وأفتى صاحب الكتاب بأنه يجوز وقف السُّتور ليستر بها جدران المسجد، وينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في النقش والتزيق. وأفتى بأنه إذا وقف على المسجد مطلقاً، جاز صرف الغلة إلى الإمام والمؤذن، وبناء منارة المسجد، ويشبه أن يجوز بناء المنارة من الموقوف على عمارة المسجد أيضاً، والله أعلم.

(١) قال النووي: إنما يسرج جميع الليل إذا انتفع به من في المسجد كمصل ونائم وغيرهما. فإن كان المسجد مغلقاً ليس فيه أحد ولا يمكن دخوله، لم يسرج لأنه إضاعة مال.