روضة الطالبين

وعمدة المفتين

للإمام النووي

الجزء الخامس

إشراف
زهير الشاويش

المكتب الإسلامي

حقوق الطبع محفوظة للمكتب الإسلامي
لصاحبه
زهير الشاويش

الطبعة الثالثة

١٤١٢هـ / ١٩٩١م

المكتب الإسلامي

بيروت : ص.ب: ٣٧٧١/١١ - برقيا: اسلاميا - تلكس: ٤٠٥٠١ - هاتف: ٤٥٠٦٣٨
دمشق : ص.ب: ١٣٠٧٩ - هاتف: ١١١٦٣٧
عمان : ص.ب: ١٨٢٠٦٥ - هاتف: ٦٥٦٦٠٥ - فاكس: ٧٤٨٥٧٤

كتاب الوقف

فيه بابان .

[الباب] **الأول** : في أركانه وشروطه ، وفيه طرفان .

[**الطرف**] **الاول** : في أركانه ، وهي أربعة .

[**الركن**] **الاول** : الواقف، ويشترط كونه صحيح العبارة، أهلاً للتبرع .

الركن الثاني : الموقوف، وهو كل عين معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل يحصل منها فائدة أو منفعة تستأجر لهـا . احترزنا بالعين ، حق المنفعة ، وعن الوقف ، الملتزم في الذمة ، وبالمعينة ، عن وقف أحد عبديه ، وبالمملوكة ، عمّـا لايملك ، وبقبول النقل ، عن أم الولد والملاهي . وأردنا بالفائدة : الثمرة واللبن ونحوهما ، وبالمنفعة : السكنى واللبس ونحوهما . وقولنا : تستأجر لها ، احتراز من الطعام ونحوه . ونوضحه بمسائل .

إحداها : يجوز وقف العقار والمنقول ، كالعبيد ، والثياب ، والدواب ، والسلاح، والمصاحف ، والكتب ، سواء المقسوم والمشاع ، كنصف دار ونصف عبد ، ولايسري الوقف من نصف إلى نصف .

فرع

وقف نصف عبد ، ثم أعتق النصف الآخر ، لم يعتق الموقوف .

الثانية : يجوز [وقف] مايُراد لعين تستفاد منه ، كالأشجار للثمار ، والحيوان للبن والصوف والوبر والبيض ، وما يراد لمنفعة تستوفى منه ، كالدار ، والأرض .

ولا يشترط حصول المنفعة والفائدة في الحال ، بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين ، والزمن الذي يرجى زوال زمانته ، كما يجوز نكاح الرضيعة.

الثالثة : لايصح وقف الحر نفسه ، لأن رقبته غير مملوكة ، وكذلك مالك منافع الأموال دون رقابها ، لايصح وقفه إياها ، سواء ملك مؤقتاً ، كالمستأجر ، أم مؤبداً ، كالموصى له بالمنفعة .

الرابعة : لايصح وقف أم الولد على الأصح . فان صححنا فمات السيد ، عتقت. قال المتولي : لايبطل الوقف ، بل تبقى منافعها للموقوف عليه ، كما لو أجرها ومات. وقال الامام : تبطل ، لأن الحرية تنافي الوقف ، بخلاف الاجارة ، وهذا مقتضى كلام ابن كج ، ويجري الوجهان في صحة وقف المكاتب ، ويصح وقف المعلّق عتقه بصفة . فاذا وجدت الصفة ، فان قلنا : الملك في الوقف للواقف ، أو لله تعالى ، عتق وبطل الوقف . وإن قلنا : للموقوف عليه ، لم يعتق ويبقى الوقف بحاله.ويجوز وقف المدبّر ، ثم هو رجوع إن قلنا : التدبير وصية ، فان قلنا : تعليق بصفة ، فهو كالمعلّق عتقه .

الخامسة : لايصح وقف الكلب المعلّم على الاصح . وقيل : لايصح قطعاً ، لانه غير مملوك .

السادسة : في وقف الدراهم والدنانير وجهان ، كاجارتها ، إن جوّزناها ، صح الوقف لتكرى ، ويصح وقف الحلي لغرض اللبس . وحكى الامام أنهم ألحقوا الدراهم ليصاغ منها الحلي بوقف العبد الصغير ، وتردّد هو فيه .

السابعة : لايصح وقف مالايدوم الانتفاع به ، كالطعوم والرياحين المشمومة ، لسرعة فسادها .

الثامنة : وقف ثوباً أو عبداً في الذمة ، لم يصح كما لو أعتق عبداً في الذمة. ولو وقف أحد عبديه ، لم يصح على الصحيح كالبيع . وقيل : يصح كالعتق .

التاسعة : يجوز وقف علو الدار دون سفلها .

العاشرة : يصح وقف الفحل للضراب ، بخلاف إجارته ،لان الوقف قربة يحتمل فيها مالايحتمل في المعاوضات .

الحادية عشرة : لايصح وقف اللاهي .

فرع

أجر أرضه ثم وقفها ، صح على المذهب، وبه قطع الشيخ أبوعلي،لانه مملوك بشرائطه، وليس فيه إلا العجز عن صرف منفعته إلى جهة الوقف في الحال، وذلك لايمنع الصحة ، كما لو وقف ماله في يد الغاصب . وفي فتاوى القفال : أنه على الخلاف في الوقف المنقطع الاول.وقيل : إن وقفه على المسجد صح،لمشابهته الاعتاق، وإن وقف على إنسان ، فخلاف .

فرع

استأجر أرضاً ليبنيّ فيها ، أو يغرس ، ففعل ، ثم وقف البناء والغراس ، صح على الاصح . ولو وقف هذا أرضه ، وهذا بناءه ، صح بلا خلاف ، كما لو باعاه . وإذا قلنا بالصحة ، ومضت المدة ، وقلع مالك الارض البناء ، فان بقي منتفعاً به بعد القلع ، فهو وقف كما كان . وإن لم يبق ، فهل يصير ملكاً للموقوف عليه ؟ أم يرجع إلى الواقف ؟ فيه وجهان ، وأرش النقص الذي يؤخذ من القالع ، يسلك به مسلك الوقف .

قلت : الاصح : صحة وقف ما لم يره ، ولا خيار له عند الرؤية . والله أعلم

الركن الثالث : الموقوف عليه ، وهو قسمان .

[**القسم**] **الاول** : أن يكون شخصاً معيناً ، أو جماعة معينين ، فشرطه أن يمكن تمليكه ، فيجوز الوقف على ذمي من مسلم وذمي ، كما تجوز الوصية له ، ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد على الاصح ، لانهما لادوام لهما .

فرع

لايصح الوقف على من لايملك، كالجنين ، ولا يصح على العبد نفسه ، قال جماعة : هذا تفريع على قولنا :لايملك . فان ملّكناه ، صح الوقف عليه . وإذا عتق ، كان له دون سيده ، وعلى هذا قال المتولي : لو وقف على عبد فلان وملّكناه ، صح وكان الاستحقاق متعلقاً بكونه عبد فلان ، حتى لو باعه أو وهبه، زال الاستحقاق . ولك أن تقول : الخلاف في أنه هل يملك مخصوص بما إذا ملّكه السيد ؟ فأما إذا ملكه غيره، فلا يملك بلا خلاف، وحينئذٍ إذا كان الواقف غير السيد ، كان الوقف على من لايملك . أما إذا أطلق الوقف عليه ، فهو وقف على سيده . كما لو وهب له ، أو أوصى له ، وإذا شرطنا القبول ، جاء خلاف في استقلاله به، كالخلاف في أنه هل يستقل بقبول الهبة والوصية،وقد سبق في باب معاملات العبيد .

فرع

لو وقف على مكاتَب ، قال الشيخ أبو حامد : لايصح كالوقف على القن . وقال المتولي : يصح في الحال وتصرف الفوائد إليه ، ونديم حكمه إذا عتق إن

أطلق الوقف . وإن قال : تصرف الفوائد إليه ما دام مكاتَباً ، بطل استحقاقه . وإن عجز ، بان لنا أن الوقف منقطع الابتداء .

فرع

وقف على بهيمة وأطلق ، هل هو كالوقف على العبد حتى يكون وقفاً على مالكها؟ وجهان . أصحها : لا ، لأنها ليست أهلاً بحال . ولهذا لاتجوز الهبة لها والوصية. والثاني : نعم . واختار القاضي أبو الطيب أنه يصح وينفق عليها منه ما بقيت ،وعلى هذا ، فالقبول لايكون إلا من المالك . وحكى المتولي في قوله : وقفت على علف بهيمة فلان ، أو بهائم القرية ، وجهين كصورة الاطلاق ، قال : والخلاف فيما إذا كانت البهيمة مملوكة . فلو وقف على الوحوش ، أو علف الطيور المباحة ، فلا يصح بلا خلاف .

فرع

في وقف الانسان على نفسه وجهان . أصحها : بطلانه ، وهو المنصوص . والثاني: يصح ، قاله الزبيري . وحكى ابن سريج أيضاً ، وحكى عنه ابن كج : أنه يصح الوقف ، ويلغو شرطه ، وهذا بناءً على أنه إذا اقتصر على قوله : وقفت ، صح ،وينبغي أن يطرد في الوقف على من لايجوز مطلقاً . ولو وقف على الفقراء ، وشرط أن تقضى من غلة الوقف زكاته وديونه ، فهذا وقف على نفسه وغيره ، ففيه الخلاف .وكذلك لو شرط أن يأكل من ثماره ، أو ينتفع به . ولو استبقى [الواقف] لنفسه التولية، وشرط أجرة ، وقلنا : لايجوز أن يقف على نفسه ، ففي صحة هذا الشرط وجهان كالوجهين في الهاشمي هل يجوز أن يأخذ سهم العاملين إذا عمل على الزكاة .

قلت : الأرجح هنا جوازه. قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح : ويتقيَّد ذلك بأجرة المثل ، ولا يجوّز الزيادة إلا من أجاز الوقف على نفسه. *والله أعلم*

ولو وقف على الفقراء، ثم صار فقيراً، ففي جواز أخذه وجهان إذا قلنا :لا يقف على نفسه ، لأنه لم يقصد نفسه وقد وجدت الصفة ، ويشبه أن يكون الأصح الجواز، ورجح الغزالي المنع، لأن مطلقه ينصرف إلى غيره . واعلم أن للواقف أن ينتفع بأوقافه العامة كآحاد الناس ، كالصلاة في بقعة جعلها مسجداً ، والشرب من بئر وقفها ونحو ذلك .

قلت : ومن هذا النوع ، لو وقف كتاباً على المسلمين للقراءة فيه ونحوها ، أو قِدراً للطبخ فيها ، أو كيزاناً للشرب بها ونحو ذلك ، فله الانتفاع معهم .

والله أعلم

فرع

لو قال لرجلين : وقفت على أحدكما، لم يصح، وفيه احتمال عن الشيخ أبي محمد.

القسم الثاني : الوقف على غير معين، كالفقراء والمساكين ؛ وهذا يسمى وقفاً على الجهة ،لأن الواقف يقصد جهة الفقر والمسكنة،لا شخصاً بعينه ،فينظر في الجهة، إن كانت على المعصية، كعمارة الكنيسة وقناديلها وحصرها،وكتب التوراة والانجيل ؛ لم يصح ،سواء وقفه مسلم أو ذمي ،فنبطله إذا ترافعوا إلينا. أما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة ، فنقرُّه حيث نقرُّ الكنائس.ولو وقف لسلاح قطّاع الطريق ، أو لآلات سائر المعاصي ، فباطل قطعاً . وإن لم تكن جهة معصية ، نظر ، فان ظهر فيه قصد القربة، كالوقف على المساكين،وفي سبيل الله تعالى ،والعلماء والمتعلمين،

والمساجد والمدارس والربط والقناطر ، صح الوقف . وإن لم يظهر قصد القربة، كالوقف على الأغنياء ، فوجهان، بناءً على أن المرعي بالوقف على الموصوفين جهة القربة، أم التمليك ؟ فحكى الامام عن المعظم : أنه القربة ، ولهذا لايجب استيعاب المساكين ، بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم . وعن القفال أنه قال : التمليك كالوصية وكالوقف على المعيَّن ، وهذا الوجه اختيار الامام وشيخه، وطرق العراقيين توافقه ، حتى ذكروا أن الوقف على المساجد والربط ، تمليك المسلمين منفعة الوقف .فان قلنا بالأول، لم يصح الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفسّاق، والاصح : الجميع.ويجوز أن يخرّج على هذا الاصل ، الخلاف في صحة الوقف على قبيلة، كالعلوية وغيرهم ممن لاينحصر فيهم . وفي صحته قولان ، كالوصية لهم. فان راعينا القربة ، صح ،وإلا ، فلا،لتعذر الاستيعاب،والاشبه بكلام الاكثرين ترجيح كونه تمليكاً ،وتصحيح الوقف على هؤلاء . ولهذا صحح صاحب « الشامل » الوقف على النازلين في الكنائس من مارة أهل الذمة وقال : هو وقف عليهم، لاعلى الكنيسة ، لكن الاحسن توسط لبعض المتأخرين،وهو تصحيح الوقف على الاغنياء ، وإبطاله على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفسّاق ، لتضمنه الاعانة على المعصية .

فصل

في مسائل تتعلق بهذا الركن

إحداها : يجوز الوقف على سبيل الله ، وهم المستحقون سهم الزكاة .

الثانية : إذا وقف على سبيل البر ، أو الخير ، أو الثواب ، صح ، ويصرف إلى أقارب الواقف . فان لم يوجدوا ، فالى أهل الزكاة . وقال في « التهذيب » : الموقوف

على سبيل البرّ أو الخير أو الثواب ، يجوز صرفه إلى مافيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة ، وإصلاح القناطر ، وسدّ الثغور ، ودفن الموتى وغيرها ، وقال بعض أصحاب الامام : إن وقف على جهة الخير ، صرف [في] مصارف الزكاة ، ولا يبنى به مسجد ولا رباط . وإن وقف على جهة الثواب ، صرف إلى أقاربه . والذي قطع به الأكثرون ، ماقدمناه . قالوا : ولو جمع بين سبيل الله تعالى ،وسبيل الثواب، وسبيل الخير ، صرف الثلث إلى الغزاة ، والثلث إلى أقاربه ، والثلث إلى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب ، وهذا يخالف ماسبق .

الثالثة : يصح الوقف على أكفان الموتى ، ومؤنة الغسّالين والحفّارين ، وعلى شراء الأواني والظروف لمن تكسّرت عليه .

الرابعة : يصح الوقف على المتفقّهة ـ وهم المشتغلون بتحصيل الفقه ـ مبتدئيهم ومنتهيهم ، وعلى الفقهاء ، ويدخل فيه من حصل منه شيئاً وإنْ قل .

الخامسة : الوقف على الصوفية ، حكي عن الشيخ أبي محمد أنه باطل ، إذ ليس للتصوف حدٌّ يعرف ، والصحيح المعروف صحته ، وهم المشتغلون بالعبادة في أغلب الأوقات ، المعرضون عن الدنيا . وفصّله الغزالي في « الفتاوى » فقال : لابد في الصوفي من العدالة وترك الحرفة ، ولا بأس بالوراقة والخياطة وشبهها إذا تعاطاها أحياناً في الرباط لافي الحانوت ، ولا تقدح قدرته على الكسب ، ولا اشتغاله بالوعظ والتدريس ، ولا أن يكون له من المال قدر لاتجب فيه الزكاة ، أو لايفي دخله بخرجه ، وتقدح الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة ، ولا بد أن يكون في زيّ القوم ، إلا أن يكون مساكناً ، فتقوم المخالطة والمساكنة مقام الزيّ ، قال : ولا يشترط لبس المرقّعة من شيخ ، وكذلك ذكر المتولي .

السادسة : وقف على الأرقّاء الموقوفين لسدانة الكعبة وخدمةِ قبر رسول الله ﷺ ، صح على الاصح .

السابعة : لو وقف على دار أو حانوت ، قال الخاطي : لا يصح إلا أن يقول : وقفت على هذه الدار على أن يأكل فوائده طارقوها ، فيصح على الأصح .

الثامنة : وقف على المقبرة لتصرف الغلّة في عمارة القبور ، قال المتولي: لا يصح، لأن الموتى صائرون إلى البلى ، فلا تليق بهم العمارة .

التاسعة : وقف ضيعة على المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان ، ففي فتاوى القفال : أنه صحيح ، وصيغته أن يقول : تصدقت بهذه الضيعة صدقة محرمة على أن تستغل ، فما فضل عن عمارتها صرف إلى هذه المؤن .

العاشرة : في فتاوى القفال ، أنه لو قال : وقفت هذه البقرة على الرباط الفلاني ليشرب من لبنها مَن نزله ، أو ينفق من نسلها عليه ، صح ، فان اقتصر على قوله : وقفتها عليه ، لم يصح وإن كنا نعلم أنه يريده ، لان الاعتبار باللفظ .

وقد بقيت مسائل من هذا الفصل تأتي منثورة في آخر الباب إن شاء الله تعالى .

الركن الرابع :الصيغة ، فلا يصح الوقف إلا بلفظ ، لانه تمليك للعين والمنفعة، أو المنفعة ، فأشبه سائر التمليكات ، لأن العتق مع قوته وسرايته لا يصح إلا بلفظ ، فهذا أولى . فلو بنى على هيئة المساجد أو على غير هيئتها ، وأذن في الصلاة فيه ، لم يصر مسجداً ، وكذا لو أذن في الدفن في ملكه ، لم يصر مقبرة سواء صلّي في ذاك ودُفن في ذا ، أم لا .

وألفاظ الوقف على مراتب .

إحداها : قوله : وقفت كذا ، أو حبّست ، أو سبّلت ، أو أرضي موقوفة ، أو محبّسة ، أو مسبّلة ، فكل لفظ من هذا صريح ، هذا هو الصحيح الذي قطع

به الجمهور . وفي وجه : كل هذا كناية ، وفي وجه : الوقف صريح ، والباقي كناية، وفي وجه : التسبيل كناية والباقي صريح .

الثانية : قوله : حرّمت هذه البقعة للمساكين أو أبّدتها ، أو داري محرّمة أو مؤبّدة ، كناية على المذهب ، لانها لاتستعمل إلا مؤكّدة للأولى .

الثالثة : تصدقت بهذه البقعة ، ليس بصريح ، فان زاد معه شيئاً ، فالزيادة لفظ أو نية ، فأما اللفظ ، ففيه أوجه . أصحها : إن قرن به بعض الألفاظ السابقة ، بأن قال : صدقة محرّمة ، أو محبّسة ، أو موقوفة ، أو قرن به حكم الوقف فقال : صدقة لاتباع ولا توهب ، التحق بالصريح، لانصرافه بهذا عن التمليك المحض . والثاني : لايكفي قوله : صدقة محرّمة أو مؤبّدة ، بل لابد من التقييد بأنها لاتباع ولا توهب ، ويشبه أن لايعتبر هذا القائل في قوله: صدقة موقوفة مثل هذا التقييد . والثالث : لايكون صريحاً بلفظٍ ما ، لأنه صريح في التمليك المحض .

وأما النية ، فان أضاف إلى جهة عامة بأن قال : تصدقت به على المساكين ونوى الوقف ، فوجهان . أحدهما : أن النية لاتلتحق باللفظ في الصرف عن صريح الصدقة إلى غيره . وأصحها : تلتحق فيصير وقفاً . وإن أضاف إلى معيّن فقال : تصدقت عليك ، أو قاله لجماعة معينين ، لم يكن وقفاً على الصحيح ، بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض ، كذا قاله الامام . ولك أن تقول : تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية ، يمكن تصويره في الجهات العامة ، ولا يمكن في معينين إذا لم نجوز الوقف المنقطع ، فانه يحتاج إلى بيان المصارف بعد المعيّنين ، وحينئذٍ فالمأتيّ به لايحتمله غير الوقف ، كما أن قوله : تصدقت به صدقة محرّمة أو موقوفة ، لايحتمل غير الوقف .

فرع

لو قال : جعلت هذا المكان مسجداً ، صار مسجداً على الأصح ، لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه . وقطع الاستاذ أبو طاهر والمتولي والبغوي ، بأنه لايصير مسجداً، لأنه لم يوجد شيء من ألفاظ الوقف . قال الاستاذ : فان قال : جعلته مسجداً لله تعالى ، صار مسجداً . وحكى الامام خلافاً للأصحاب في استعمال لفظ الوقف فيما يضاهي التجريد ، كقوله : وقفت هذه البقعة على صلاة المصلّين وهو يريد جعلها مسجداً ، والأصح صحته .

فصل

إذا كان الوقف على جهة ، كالفقراء ، وعلى المسجد والرباط ، لم يشترط القبول . ولو قال : جعلت هذا للمسجد ، فهو تمليك لا وقف ، فيشترط قبول القيّم (١) وقبضه كما لو وهب شيئاً لصبي . وإن كان الوقف على شخص أو جماعة معينين ، فوجهان . أصحهما عند الامام وآخرين : اشتراط القبول . فعلى هذا ، فليكن متصلاً بالايجاب كما في البيع والهبة . والثاني : لايشترط كالعتق ، وبه قطع البغوي والروياني . قال الروياني : لايحتاج لزوم الوقف إلى القبول ، لكن لايملك عليه إلا بالاختيار ، ويكفي الأخذ دليلاً على الاختيار . وخص المتولي الوجهين بقولنا : ينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليه ، وإلا ، فلا يشترط قطعاً .

قلت : صحح الرافعي في « المحرر » الاشتراط . والله أعلم

وسواء شرطنا القبول ، أم لا ، لو ردّه بطل حقه كالوصية والوكالة ، وشذ

---

(١) أي قيم المسجد .

البغوي فقال : لايبطل بالرد كالعتق . فعلى الصحيح : لو رد ثم رجع ، قال الروياني: إن رجع قبل حكم الحاكم برده إلى غيره ، كان له . وإن حكم به لغيره ، بطل حقه . هذا في البطن الأول ، أما البطن الثاني والثالث : فنقل الامام والغزالي ، أنه لايشترط قبوله قطعاً ، لأن استحقاقهم لايتصل بالايجاب ، ونقلا في ارتداده بردّهم وجهين ، لأن الوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه، وأجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبولهم وارتداده بردّهم بناءً على أنهم يتلقّون الحق من الواقف ،أم من البطن الأول؟ إن قلنا بالأول ، فقبولهم وردّهم كقبول الأولين وردهم ، وإلا ، فلا يعتبر قبولهم وردهم كالميراث ، وهذا أحسن ، ولا يبعد أن لايتصل الاستحقاق بالايجاب مع اشتراط القبول ، كما في الوصية .

الطرف الثاني : في شروط الوقف ، وهي أربعة .

الأول : التأبيد ، بأن يقف على من لاينقرض ، كالفقراء والمساكين ، أو على من ينقرض ثم على من لاينقرض، كقوله : وقفت على ولدي ثم على الفقراء ، أو على زيد ثم عقبه . ثم الفقراء والمساجد والربط والقناطر ، كالفقراء والمساكين ، فان عين مساجد أو قناطر ، فوجهان . وفي معنى الفقراء العلماء على الصحيح ، وفي فتاوى القفال خلافه ، لأنهم قد ينقطعون .

فصل

لو قال : وقفت هذا سنة ، فالصحيح الذي قطع به الجمهور ، أن الوقف باطل . وقيل : يصح وينتهي بانتهاء المدة . وقيل : الوقف الذي لايشترط فيه القبول ، لايفسد بالتوقيت كالعتق ، وبه قال الامام ومن تابعه . وفي مطلق الوقف قول آخر سنحكيه في الهبة إن شاء الله تعالى .

فصل

إذا وقف وقفاً منقطع الآخر ، بأن قال : وقفت على أولادي ، أو قال : وقفت على زيد ثم على عقبه ولم يزد ، ففي صحته ثلاثة أقوال . أظهرها عند الأكثرين : الصحة . منهم القضاة: أبو حامد، والطبري،والروياني ، وهو نصه في « المختصر » .والثاني :البطلان،وصححه المسعودي والامام. والثالث : إن كان الموقوف عقاراً ، فباطل . وإن كان حيواناً ، صح ،لأن مصيره إلى الهلاك، وربما هلك قبل الموقوف عليه . فان صححنا ، فاذا انقرض المذكور ، فقولان . أحدهما : يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف ، أو إلى ورثته إن كان مات . وأظهرهما : يبقى وقفاً ، وفي مصرفه أوجه . أصحها وهو نصه في « المختصر »: يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور . والثاني : إلى المساكين . والثالث : إلى المصالح العامة مصارف خمس الخمس . والرابع : إلى مستحقي الزكاة . فان قلنا : إلى أقرب الناس إلى الواقف ، فيعتبر قرب الرحم،أم استحقاق الأرث ؟ وجهان . أصحها : الأول ،فيقدم ابن البنت على ابن العم،لأن المعتبر صلة الرحم. وإذا اجتمع جماعة ، فالقول في الأقرب كما سيأتي في الوصية للأقرب . وهل يختص بفقراء الأقارب ، أم يشاركهم أغنياؤهم . قولان . أظهرهما: الاختصاص.وهل هو على سبيل الوجوب ، أم الاستحباب ؟ وجهان . وإن قلنا : يصرف إلى المساكين ، ففي تقديم جيران الواقف وجهان . أصحها : المنع ، لأنا لو قدمنا بالجوار ، لقدمنا بالقرابة بطريق الأولى .

فرع

قال : وقفت هذا على زيد شهراً، على أن يعود إلى ملكي بعد الشهر ،فباطل على المشهور . وفي قول : يصح،فعلى هذا هل يعود ملكاً بعد الشهر، أم يكون كالمنقطع حتى يصرف بعد الشهر إلى أقرب الناس إلى الواقف؟ قولان حكاهما البغوي .

الشرط الثاني : التنجيز. فلو قال: وقفت على من سيولد لي ، أو على مسجد سيبنى ، ثم على الفقراء،أو [قال]: على ولدي ثم على الفقراء ولا ولد له ، فهذا وقف منقطع الأول،وفيه طريقان. أحدهما : القطع بالبطلان . والثاني : على القولين في منقطع الآخر . والمذهب هنا البطلان، وهو نصه في « المختصر » ،فان صححنا، نظر ،إن لم يمكن انتظار مَن ذكره،كقوله : وقفت على ولدي ولا ولد له ، أو على مجهول أو ميت ، ثم على الفقراء ، فهو في الحال مصروف إلى الفقراء ، وذكر الأول لغو . وإن أمكن،إما بانقراضه كالوقف على عبد،ثم على الفقراء ،وإما بحصوله، كولد سيولد [له] ،فوجهان . أحدهما :تصرف الغلة إلى الواقف حتى ينقرض الأول. وعلى هذا ، ففي ثبوت الوقف في الحال وجهان . والثاني وهو الأصح : تنقطع الغلة عن الواقف . وعلى هذا أوجه . أصحها : تصرف في الحال إلى أقرب الناس إلى الواقف ، فاذا انقرض المذكور أولاً،صرف إلى المذكور بعده .وعلى هذا،فالقول في اشتراط الفقر وسائر التفاريع على ما سبق . والثاني : يصرف إلى المذكورين بعده في الحال . والثالث : أنه للمصالح العامة .

فرع

وقف على وارثه في مرض الموت ، ثم على الفقراء ، وقلنا : الوقف على الوارث

باطل ، أو صحيح ، فرده باقي الورثة ، فهو منقطع الأول . وكذا لو وقف على معين يصح الوقف عليه ، ثم على الفقراء ، فردّه المعيَّن ، وقلنا بالصحيح : إنه يرتد بالرد ، فمنقطع الأول .

فرع

إذا علق الوقف فقال : إذا جاء رأس الشهر ، أو قدم فلان ، فقد وقفته ، لم يصح على المذهب . وقيل : على الخلاف في منقطع الأول ، وأولى بالفساد .

فرع

وراء منقطع الأول فقط أو الآخر فقط صور .

إحداها : أن يكون متصل الأول والآخر والوسط ، فصحيح .

الثانية : أن يكون منقطعها جميعاً ، فباطل قطعاً .

الثالثة : متصل الطرفين منقطع الوسط ، بأن وقف على أولاده ، ثم رجل مجهول ، ثم الفقراء ، فان صححنا منقطع الآخر ، فهذا أولى ، وإلا ، فوجهان . أصحهما : الصحة ، ويصرف عند توسط الانقطاع إلى أقرب الناس إلى الواقف ، أو إلى المساكين ، أو المصالح ، أو الجهة العامة المذكورة آخراً ؟ فيه الخلاف السابق.

الرابعة : أن ينقطع الطرفان دون الوسط ، بأن وقف على رجل مجهول ، ثم على أولاده فقط ، فان أبطلنا منقطع الأول ، فهذا أولى ، وإلا ، فالأصح بطلانه أيضاً. فان صححنا ، ففيمن يصرف إليه الخلاف السابق .

الشرط الثالث : الالزام . فلو وقف بشرط الخيار ، أو قال : وقفت بشرط

أني أبيعه ، أو أرجع فيه متى شئت ، فباطل ، واحتجوا له بأنه إزالة ملك إلى الله سبحانه وتعالى ، كالعتق ، أو إلى الموقوف عليه ، كالبيع والهبة ، وعلى التقديرين؛ فهذا شرط مفسد . لكن في فتاوى القفال أن العتق لايفسد بهذا الشرط ، وفرق بينها بأن العتق مبني على الغلبة والسراية . وعن ابن سريج ، أنه يحتمل أن يبطل الشرط ، ويصح الوقف . ولو وقف على ولده أو غيره بشرط أن يرجع إليه إذا مات ، فهو باطل على المذهب . وعن البويطي ، أنه على قولين أخذاً من مسألة العمرى . ولو وقف وشرط لنفسه أن يحرم من شاء ، أو يقدّم أو يؤخّر ، فالشرط فاسد على الاصح . هذا إذا أنشأ الوقف بهذا الشرط ، فلو أطلقه ثم أراد أن يغيّر ما ذكره بحرمان أو زيادة ، أو تقديم أو تأخير ، فليس له قطعاً . فان صححنا شرطه لنفسه ، فشرَطَه لغيره ، ففاسد على الاصح . وإن أفسدناه ، ففي فساد الوقف خلاف مبني على أن الوقف كالعتق ، أم لا ؟

هذا مجموع ما حضرني من كتب الاصحاب . والذي قطع به جمهورهم ، بطلان الشرط والوقف في هذه الصور كلها،وشذ الغزالي فجعل هذه الصور ثلاث مراتب .

الأولى : وقفت بشرط أن أرجع متى شئت ، أو أحرم المستحق وأحوّل الحق إلى غيره متى شئت ، ففاسد .

الثانية : بشرط أن أغيّر قدر المستحق للمصلحة ، فهو جائز .

الثالثة : يقول : أغيّر تفصيله ، فوجهان ، وهذا الترتيب لايكاد يوجد لغيره، ثم فيه لبس ، فان التحويل المذكور في الاولى هو التغير المذكور في الثانية ، والمذهب ما ذكره الجمهور .

فصل

لو شرط الواقف أن لايؤجر الوقف ، فأوجه . أصحها : يتبع شرطه كسائر

الشروط . والثاني : لا ، لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة . والثالث : إن منع الزيادة على سنة ، اتّبع ، لأنه من مصالحه، وإن منع مطلقاً ، فلا . فان أفسدنا الشرط ، فالقياس فساد الوقف به . وقال الشيخ أبو عاصم : إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة، لم يخالف . وقيل : إن كان الصلاح في الزيادة ، زيد ، وهذا تصحيح للوقف مع فساد الشرط .

قلت : ليس هذا فساداً للشرط مطلقاً ، بخلاف مسألتنا . والله أعلم

فصل

إذا جعل داره مسجداً ، أو أرضه مقبرة ، أو بنى مدرسة ، أو رباطاً، فلكل أحد أن يصلي ويعتكف في المسجد ، ويدفن في المقبرة ، ويسكن المدرسة بشرط الاهلية ، وينزل الرباط ، وسواء فيه الواقف وغيره . ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث ، أو الرأي ، أو طائفة معلومين ، فوجهان . أحدهما : لا يتبع شرطه . فعلى هذا قال المتولي : يفسد الوقف لفساد الشرط . والثاني : يتبع ويختص بهم رعاية للشرط وقطعاً للنزاع في إقامة الشعائر ، ويشبه أن تكون الفتوى بهذا وإن كان الغزالي اقتصر على الاول في « الوجيز » .

قلت : الاصح اتباع شرطه ، وصححه الرافعي في « المحرر » . والمراد بأصحاب الحديث : الفقهاء الشافعية ، وبأصحاب الرأي : الفقهاء الحنفية ، هذا عرف أهل خراسان.

والله أعلم

ثم الوجهان ، فيما إذا قال : على أصحاب الحديث ، فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين، أما إذا لم يتعرض للانقراض ، ففيه خلاف .

قلت : يعني اختلفوا في صحة الوقف لاحتمال انقراض هذه الطائفة ، والاصح أو الصحيح الصحة . والله أعلم

ولو شرط في المدرسة والرباط الاختصاص ، اختص قطعاً . ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء ، أو بجماعة معينين ، فالوجه أن يرتب على المسجد . فان قلنا : يختص ، فالمقبرة أولى ، وإلا ، فوجهان ، لترددها بين المسجد والمدرسة ، وإلحاقها بالمدرسة أصح ، فان المقابر للأموات كالمساكن للأحياء ، وهذا كله إذا شرط في حال الوقف . أما إذا وقف مطلقاً ، ثم خصص المدرسة أو المسجد أو غيرهما ، فلا اعتبار به قطعاً .

الشرط الرابع : بيان المصرف ، فلو قال : وقفت هذا واقتصر عليه ، فقولان. وقيل : وجهان .أظهرهما عند الاكثرين : بطلان الوقف، كقوله: بعت داري بعشرة، أو وهبتها ، ولم يقل لمن ، ولأنه لو قال : وقفت على جماعة ، لم يصح ، لجهالة المصرف . فاذا لم يذكر المصرف ، فأولى أن لايصح . والثاني : يصح ،وإليه ميل الشيخ أبي حامد ، واختاره صاحب « المهذب » والروياني ، كما لو نذر هدياً أو صدقة ولم يبين المصرف، وكما لو قال : أوصيت بثلثي ، فانه يصح ويصرف إلى المساكين . وهذا إن كان متفقاً عليه ، فالفرق مشكل .

قلت : الفرق ، أن غالب الوصايا للمساكين ، فحمل المطلق عليه ، بخلاف الوقف، ولأن الوصية مبنية على المساهلة ، فتصح بالمجهول والنجس وغير ذلك ، بخلاف الوقف. والله أعلم

فان صححنا ، ففي مصرفه الخلاف في منقطع الآخر إذا صححناه . وعن ابن

سريج ، يصرفه الناظر فيما يراه من البرّ كعمارة المساجد ، والقناطر ، وسد الثغور، وتجهيز الموتى وغيرها .

فصل
في مسائل تتعلق بالباب

الاولى : وقف على رجلين ، ثم على المساكين ، فمات أحدهما ، ففي نصيبه وجهان . أصحها وهو نصه في حرملة : يصرف إلى صاحبه . والثاني : إلى المساكين ، والقياس : أن لايصرف إلى صاحبه ولا إلى المساكين ، بل صار الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط .

قلت : معناه : يكون صرفه مصرف منقطع الوسط ، لأنه يجيء خلاف في صحة الوقف . والله أعلم

الثانية : وقف على شخصين ولم يذكر من يصرف إليه بعدهما ، وصححنا الوقف، فمات أحدهما ، فنصيبه للآخر ، أم حكمه حكم نصيبهما إذا ماتا ؟ فيه وجهان .

الثالثة : وقف على بطون ، فردّ البطن الثاني وقلنا : يرتد بردّهم ، فهذا وقف منقطع الوسط ، وسبق بيانه ، وفيه قول أو وجه : أنه يصرف إلى البطن الثالث .

الرابعة : يصح الوقف على أقارب رسول الله ﷺ إذا جوزنا الوقف على قوم غير محصورين ، ولا يكون كصرف الزكاة إليهم .

الخامسة : [قال] : وقفت داري على المساكين بعد موتي ، قال الشيخ أبو محمد: أفتى الاستاذ أبو إسحاق بصحة الوقف بعد الموت ، ووافقه أئمة عصره ، وهذا كأنه وصية . يدل عليه أن [في] فتاوى القفال ، أنه لو عرض الدار على البيع ، صار راجعاً فيه .

السادسة : قال : جعلت داري هذه خانقاه للغزاة ، لم تصر وقفاً بذلك . ولو قال : تصدقت بها صدقة محرّمة ، ليصرف من غلتها كل شهر إلى فلان كذا ، ولم يزد عليه ، ففي صحة هذا الوقف وجهان . فان صح ، ففي الفاضل عن المقدار أوجه . أحدها : الصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف . والثاني : إلى المساكين والثالث : يكون ملكاً للواقف .

السابعة : قال : جعلت داري هذه للمسجد ، أو سلّم داراً إلى قيّم المسجد وقال: خذها للمسجد ، أو قال : إذا مت فأعطوا من مالي ألف درهم للمسجد ، أو فداري للمسجد ، لايكون شيئاً ، لأنه لم توجد صيغة وقف ولا تمليك ، ولك أن تقول : إن لم يكن صريحاً في التمليك ، فلا شك أنه كناية .

الثامنة : قال : وقفت داري على زيد وعلى الفقراء ، بني على ما إذا أوصى لزيد وللفقراء ، فان جعلناه كأحدهم ، صح الوقف ولا يحرم زيد . وإن قلنا : له النصف ، صح الوقف في نصيب الفقراء . وأما النصف الثاني ،فمنقطع الآخر،فان لم يصح، جاء تفريق الصفقة. وهذه المسألة مع المسألتين قبلها منقولة في فتاوى القفال .

التاسعة : في فتاوى القفال : أنه لو قال : وقفتها على المسجد الفلاني ،لم يصح حتى يبين جهته فيقول : وقفت على عمارته ، أو وقفت عليه ليستغل فيصرف إلى عمارته أو إلى دهن السراج ونحوهما ، ومقتضى إطلاق الجمهور صحته .

قلت : وقد صرح البغوي وغيره بصحته . والله أعلم

العاشرة : في فتاوى القفال : أنه لو وقف على رباط أو مسجد معين ، ولم يذكر المصرف إن خرب ، فهو منقطع الآخر . وفصّل صاحب « التتمة » فقال : إن كان في موضع يستبعد في العادة خرابه ،بأن كان في وسط البلدة ، فهو صحيح، وإن كان في قرية أو حارة ، فهو منقطع الآخر .

قلت : ومما يتعلق بهذا الباب [1] .

---

(١) كذا الاصل ، وفي نسخة الظاهرية ما نصه : « بعده بياض ».

الباب الثاني
في أحكام الوقف الصحيح

إذا صح الوقف ، ترتّب عليه أحكام .

منها : ماينشأ من اللفظ المستعمل في الوقف ويختلف باختلاف الألفاظ .

ومنها : مايقتضيه المعنى ، فلا يختلف باختلاف اللفظ ، ويجمع الباب طرفان .

[الطرف] الاول : في الأحكام اللفظية ،والأصل فيه،أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ، وفيه مسائل .

[المسألة] الاولى : قال : وقفت على أولادي ، وأولاد أولادي ،فلا ترتيب ، بل يسوى بين الجميع . ولو زاد فقال : ما تناسلوا ، أو بطناً بعد بطن ، فكذلك، ويحمل على التعميم على الصحيح . وقال الزيادي : قوله :بطناً بعد بطن ، يقتضي الترتيب . ولو قال: على أولادي ثم على أولاد أولادي،ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن ، فهو للترتيب،ولا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد، ولا إلى الثالث مابقي من الثاني أحد ، كذا أطلقه الجمهور . والقياس فيما إذا مات واحد من البطن الأول ، أن يجيء في نصيبه الخلاف السابق فيما لو وقف على شخصين أو جماعة ثم على المساكين فمات واحد ، فالى من يصرف نصيبه ؟ ولم أر تعرضاً إليه إلا لأبي الفرج السرخسي ، فانه سوى بين الصورتين ، وحكى فيهما وجهين . أحدهما : أن نصيب الميت لصاحبه . والثاني : أنه لأقرب الناس إلى الواقف، وكذا ذكر صاحب « الايضاح » [1] أن يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف .

---

(١) في نسخة الظاهرية : « الافصاح » .

قلت : 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 . *والله أعلم*

ولو قال : على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى ، أو الاقرب فالأقرب ، أو الأول فالأول ، أو يُبدأ بالأعلى منهم ، أو على أن لاحقٌ لبطن وهناك أحد فوقهم ، فمقتضاه الترتيب أيضاً . ولو قال : فمن مات من أولادي فنصيبه لولده ، اتُّبع شرطه .

فرع

قال: على أولادي ، ثم على أولاد أولادي ، وأولاد أولاد أولادي ، فمقتضاه الترتيب بين البطن الأول ومن دونهم ، والجمع بين مَنْ دونهم . ولو قال : على أولادي وأولاد أولادي ، ثم على أولاد أولاد أولادي ، فمقتضاه الجمع أولاً ، والترتيب ثانياً .

فرع

قال : على أولادي وأولاد أولادي ومن مات منهم فنصيبه لأولاده ، فمات واحد ، فنصيبه لأولاده خاصة ، ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب أبيهم .

المسألة الثانية: إذا وقف على الأولاد ، ففي دخول أولاد الأولاد ثلاثة أوجه، أصحها : لايدخلون . والثاني : يدخلون . والثالث : يدخل أولاد البنين دون

أولاد البنات ، وهـذا الخلاف عند الاطلاق ، وقد يقرن باللفظ مايقتضي الجزم بخروجهم، كقوله : وقفت على أولادي ، فاذا انقرضوا فلأحفادي الثلث ، والبـاقي للفقراء . ولو وقف على الأولاد ،ولم يكن له إلا أولاد الأولاد ، حمل اللفظ عليهم، قاله المتولي وغيره . ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده، ففي دخول أولاد أولاد أولاده الخلاف .

الثالثة : الوقف على الأولاد ،يدخل فيه البنون والبنات والخنثى المشكل .

الرابعة : الوقف على البنين ،لايدخل فيه الخنثى، وفي دخول بني البنين والبنات الأوجه الثلاثة .

الخامسة : الوقف على البنات،لايدخل فيه الخنثى ، وفي بنات الأولاد الأوجه.

السادسة : وقف على البنين والبنات ، دخل الخنثى على الأصح . وقيل : لا ، لأنه لايعدّ من هؤلاء ، ولا من هؤلاء .

السابعة : وقف على بني تميم ، وصححنا مثل هذا الوقف ، ففي دخول نسائهم وجهان . أحدهما : المنع ،كالوقف على بني زيد . وأصحهما :الدخول ،لأنه يعبَّر به عن القبيلة .

الثامنة : وقف على أولاده وأولاد أولاده ، دخل فيه أولاد البنين والبنـات. فان قال : على من ينتسب إليّ من أولاد أولادي ،لم يدخل أولاد البنات على الصحيح.

فرع

المستحقون في هذه الألفـاظ ، لو كان أحدهم حملا عند الوقف ، هل يدخل حتى يوقف له شيء ؟ فيه وجهان حكاهما المتولي . أحدهما : نعم كالميراث ،ويستحق

الغلة في مدة الحمل .والصحيح :لا، لأنه قبل الانفصال لايسمى ولداً.وأما غلة مابعد الانفصال ، فيستحقها قطعاً .وكذا الأولاد الحادث علوقهم بعد الوقف ، يستحقون إذا انفصلوا.هذا هو الصحيح المقطوع به في الكتب.وفي «أمالي» السرخسي خلافه .

قلت : ومما يتفرع على الصحيح أنه لايستحق غلة مدة الحمل : أنه لو كان الموقوف نخلة ، فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل ، لايكون له من تلك الثمرة شيء، كذا قطع به الفوراني والبغوي ، وأطلقاه .وقال الدارمي في «الاستذكار» : في الثمرة التي أطلعت ولم تؤبَّر ، قولان ؛ هل لها حكم المؤبرة فتكون للبطن الأول ،أو لا فتكون للثاني؟ وهذان القولان يجريان هنا.[*والله أعلم*]

فرع

المنفيُّ باللعان ، لايستحق شيئاً ،لانقطاع نسبه ،وخروجه عن كونه ولداً. وعن أبي إسحاق : أنه يستحق ، وأثر اللعان مقصور على الملاعِن .

قلت : فلو استلحقه بعد نفيه ، دخل في الوقف قطعاً ، ذكره البغوي .

والله أعلم

التاسعة : قال : وقفت على ذربتي أو عقبي أو نسلي ، دخل فيه أولاد البنين والبنات ، قريبهم وبعيدهم . ولو حدث حمل ، قال المتولي : يوقف نصيبه قطعاً ، لأنه من نسله وعقبه قطعاً . ولو وقف على عترته ، قال ابن الاعرابي وثعلب : هم ذريته . وقال القتيبي : هم عشيرته ، وهما وجهان للأصحاب . أصحها : الثاني ،وقد روي ذلك عن زيد بن أرقم .

قلت : هذان المذهبان ، مشهوران لأهل اللغة، غير مختصين بالمذكورين ، لكن [أكثر] مَن جعلهم عشيرته ، خصهم بالأقربين .قال الازهري:قال بعض أهل اللغة: عترته: عشيرته الادنَون . وقال الجوهري : عترته: نسله ورهطه الادنَون. وقال الزبيري : عترته: أقرباؤه من ولد وغيره، ومقتضى هذه الاقوال أنه يدخل ذريته عشيرته الادنون ، وهذا هو الظاهر المختار . والله أعلم

العاشرة : قال : على عشيرتي ، فهو كقوله : على قرابتي. وإذا قال : على قرابتي أو أقرب الناس إليّ ، فعلى ماسنذكره في الوصية إن شاء الله تعالى.

وقال المتولي : قوله: على قبيلتي أو عشيرتي ، لايدخل فيه إلا قرابة الأب . ثم إذا كانوا غير محصورين ، ففيهم الخلاف السابق . ثم من حدث بعد الوقف يشاركون الموجودين عند الوقف على الصحيح ، وعن البويطي منعه .

الحادية عشرة : اسم المولى يقع على المعتق ويقال له : المولى الأعلى ،وعلى العتيق ويقال له : المولى الأسفل ، فاذا وقف على مواليه وليس له إلا أحدهما ، فالوقف عليه . وإن وُجدا جميعاً ، فهل يقسم بينهما ، أم يختص به الأعلى ، أم الأسفل ، أم يبطل الوقف ؟ فيه أربعة أوجه . أصحها في «التنبيه» الأول . وفي «الوجيز» الرابع.

قلت : الأصح ، الأول ،وقد صححه أيضاً الجرجاني في « التحرير » ، وحكى الدارمي وجهاً خامساً ، أنه موقوف حتى يصطلحوا ، وليس بشيء . والله أعلم

فصل

يرعى شرط الواقف في الأقدار ، وصفات المستحقين ، وزمن الاستحقاق. فاذا وقف على أولاده وشرط التسوية بين الذكر والأنثى ، أو تفضيل أحدهما ، اتُّبع

شرطه . وكذا الوقف على العلماء بشرط كونهم على مذهب فلان ، أو على الفقراء بشرط الغربة أو الشيخوخة ، اتُّبع . ولو قال : على بَنِيَّ الفقراء ، أو على بناتي الأرامل، فمن استغنى منهم ، وتزوج منهن ، خرج عن الاستحقاق . فان عاد فقيراً ، أو زال نكاحها ، عاد الاستحقاق .

قلت : ولم أر لأصحابنا تعرضاً لاستحقاقها في حال العدَّة ، وينبغي أن يقال: إن كان الطلاق بائناً ، أو فارقت بفسخ أو وفاة ، استحقت ، لأنها ليست بزوجة في زمن العدة . وإن كان رجعياً ، فلا ، لأنها زوجة . *والله أعلم*

قال العبادي في « الزيادات » : لو وقف على أمهات أولاده إلا على من تزوج منهن ، فتزوجت ، خرجت ، ولا تعود بالطلاق ، والفرق من حيث اللفظ ، أنه أثبت الاستحقاق لبناته الأرامل وبالطلاق صارت أرملة ، وهنا جعلها مستحقة إلا أن تتزوج، وبالطلاق لاتخرج عن كونها تزوجت . ومن حيث المعنى أن غرضه أن تفي له أم ولده فلا يخلفه عليها أحد ، فمن تزوجت لم تف ولو طلقت .

فرع

لو شرط صرف غلة السنة الأولى إلى قوم ، وغلة السنة الثانية إلى آخرين ، وهكذا ما بقوا ، اتُّبع شرطه .

فرع

قال : وقفت على أولادي ، فاذا انقرض أولادي وأولاد أولادي ، فعلى الفقراء ،

فهذا وقف منقطع الوسط على الصحيح ، وحكمه ماسبق ، لأنه لم يجعل لأولاد الأولاد شيئاً ، وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقراء . وقيل : يستحقون بعد انقراض أولاد الصلب .

فرع

وقف على بنيه الأربعة ، على أن من مات منهم وله عقب ، فنصيبه لعقبه ،ومن مات ولا عقب له ، فنصيبه لسائر أصحاب الوقف ، ثم مات أحدهم عن ابن ،وآخر عن ابنين ، وثالث ولا عقب له ، فنصيب الثالث بين الرابع وابن الأول الأول وابني الثاني بالسوية . ولو قال : وقفت على بَنيَّ الخمسة ومن سيولد لي على ما أفصّله ، ثم فصّل فقال : ضيعة كذا لابني فلان ، وحصة كذا لفلان ، إلى أن ذكر الخمسة ،ثم قال : وأما من سيولد لي ، فنصيبه أن [من] مات من الخمسة ولا عقب له يصرف حقه إليه ، فمات واحد من الخمسة ولا عقب له ، وولد الواقف ولد ، يصرف إلى المولود نصيب الميت ، وليس له شيء آخر بقوله أولاً : وقفت على بَنيَّ ومن سيولد [لي] ،لأن التفصيل المذكور آخراً بيان لما أجمله أولاً ، وقد جرت عادة الشروطيين بمثله .

فرع

قال : وقفت على سكان موضع كذا ، فغاب بعضهم سنة ولم يبع داره ، ولا استبدل داراً ،لايبطل حقه ،ذكره العبادي .

فرع

وقف على زيد بشرط أن يسكن موضع كذا ، ثم بعده على الفقراء والمساكين، فهذا [وقف] منقطع ، لأن الفقراء إنما يستحقون بعد انقراضه ، واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلّف .

فصل

الصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان إلى الجميع .

مثال الصفة : وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين منهم .

ومثال الاستثناء : وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي ، إلا أن يفسق واحد منهم ، هكذا أطلقه الاصحاب . ورأى الامام تقييده بقيدين . أحدهما : أن يكون العطف بالواو ، فان كان بـ «ثم» اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الاخيرة.والثاني : أن لايتخلل بين الجملتين كلام طويل . فان تخلل، كقوله : على أن من مات منهم وله عقب ، فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين ، وإن لم يعقب ، فنصيبه للذين في درجته ، فاذا انقرضوا ، فهو مصروف إلى إخوتي إلا أن يفسق أحدهم، فالاستثناء يختص بالاخوة .والصفة المتقدمة على جميع الجمل، كقوله : وقفت على فقراء أولادي وأولاد أولادي وإخوتي، كالمتأخرة عن جميعها ، حتى يعتبر الفقر في الكل.

فرع

البطن الثاني هل يتلقّون الوقف من الواقف، أم من البطن الاول؟ فيه وجهان. أصحهما : من الواقف .

الطرف الثاني : في الاحكام المعنوية ، فمنها اللزوم في الحال ،سواء أضافه إلى مابعد الموت ،أم لم يُضفه ، وسواء سلَّمه ، أم لم يسلمه ، قضى به قاضٍ ،أم لا .

قلت : وسواء في هذا كان الوقف على جهة،أو شخص،وسواء قلنا:الملك في رقبة الوقف لله تعالى ،أم للموقوف عليه ، أم باقٍ للواقف ، ولا خلاف في هذا بين أصحابنا إلا ما شذَّ به الجرجاني في« التحرير »فقال : إذا كان على شخص وقلنا: الملك للموقوف عليه ، افتقر إلى قبضه كالهبة،وهذا غلط ظاهر وشذوذ مردود ، نبهت عليه لئلا يُغترَّ به. *والله أعلم*

وإذا لزم ، امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف وفي شرطه . وسواء في امتناعها الواقف وغيره.وأما رقبة الوقف، فالمذهب وهو نصه في « المختصر »هنا: أن الملك فيها انتقل إلى الله تعالى . وفي قول : إلى الموقوف عليه .وخرج قول: أنه باقٍ على ملك الواقف . وقيل : بالأول قطعاً . وقيل : بالثاني قطعاً . وقيل: إن كان الوقف على معين ، ملكه قطعاً . وإن كان على جهة ، انتقل إلى الله تعالى قطعاً ،واختاره الغزالي ، ولا فرق عند جمهور الأصحاب . هذا كله إذا وقف على شخص أو جهة عامة .فأما إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة ، فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق ، فينقطع عنها اختصاصات الآدميين قطعاً .

فصل

فوائد الوقف ومنافعه ،للموقوف عليه، يتصرف فيها تصرف الملاك في الاملاك . فان كان شجرة ، ملك الموقوف عليه ثمارها، ولا يملك أغصانها إلا فيما يعتاد قطعه كشجر الخلاف ، فأغصانها كثمر غيرها ، وإن كان الموقوف بهيمة، ملك صوفها

ووبرها ولبنها قطعاً ، ويملك نتاجها أيضاً على الاصح كالثمرة . والثاني : تكون وقفاً تبعاً لامّه كولد الاضحية . وقيل : الوجهان في ولد الفرس والحمار ، فأمـا ولد النَّعم ، فيملكه قطعاً، لان المطلوب منهـا الدّر والنسل . وقيل : لاحق فيه للموقوف عليه، بل يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، إلا أن يصرح بخلافه ، وهذا الخلاف في نتاج حدث بعد الوقف . فان وقف البهيمة وهي حامل ، فان قلنا: الحادث وقف، فهذا أولى ، وإلا ، فوجهان بناءً على أن الحمل هل له حـكم ،أم لا ؟ وهذا المذكور في الدّر والنسل هو فيما إذا أطلق أو شرطها للموقوف عليه . فلو وقف دابة على ركوب إنسان ، ولم يشرط له الدّر والنسل ، قيل : حكمها حـكم وقف منقطع الآخر . وقال البغوي : ينبغي أن يكون للواقف ، وهذا أوجه ، لأن الدّر والنسل لامصرف لهما أولاً ولا آخراً .

فرع

قالوا : لو وقف ثور للانزاء ، جاز ، ولا يجوز استعماله في الحراثة .

فرع

لايجوز ذبح البهيمة المأكولة الموقوفة ، وإن خرجت عن الانتفاع ، كما لايجوز إعتاق العبد الموقوف ، لـكن لو صارت بحيث يقطع بموتها ، قال المتولي : تذبح للضرورة. وفي لحمها ، طريقان . أحدهما : يشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتُوقف . والثاني : إن قلنا : الملك فيها ينتقل إلى الله تعالى ، فعل فيه الحاكم ما رآه مصلحة . وإن قلنا : للموقوف عليه أو للواقف ، صرف اليها .

فرع

إذا ماتت البهيمة الموقوفة ، فالموقوف عليه أحق بجلدها . وإذا ذبحه ، ففي عوده وقفاً وجهان . قال المتولي . أصحها : العَود .

فصل

المنافع المستحقة للموقوف عليه ، يجوز أن يستوفيها بنفسه ، ويجوز أن يقيم غيره مقامه باعارة أو إجارة ، والأجرة ملك له . هذا إن كان الوقف مطلقاً ، فان قال : وقفت داري ليسكنها من يعلّم الصبيان في هذه القرية ، فللمعلم أن يسكنها ، وليس له أن يسكنها غيره بأجرة ولا بغيرها . ولو قال : وقفت داري على أن تستغل وتصرف غلّتها إلى فلان ، تعين الاستغلال ، ولم يجز له أن يسكنها ، كذا ذكرت الصورتان في فتاوى القفال وغيره . ولو كان الوقف مطلقاً ، فقال الموقوف عليه : اسكن الدار ، فقال الناظر : أكريها لأصرف غلتها في مرمتها ، فله أن يكري .

فرع

متى وجب المهر ، فوطىء الموقوفة ، فهو للموقوف عليه كاللبن والثمرة .

فرع

لايجوز وطء الموقوفة لا الواقف ولا للموقوف عليه ، وإن قلنا : الملك فيها لهما ، لأنه ملك ضعيف . ولو وطئت فلها أحوال .

أحدها : أن يطأهـا أجنبي . فان لم يكن هناك شبهة ، لزمه الحدّ ، والولد رقيق ثم هل هو ملك طَلْق ، أم وقف ؟ وجهان كنتاج البهيمة ، ويجب المهر إن كانت مكرَهة . وإن كانت مطاوعة عالمة بالحال ،ففيه خلاف سبق في الغصب. وإن كان هناك شبهة ، فلا حد،ويجب المهر والولد حر وعليـه قيمته ، ويكون ملـكاً للموقوف عليه إن جعلنا الولد ملكاً ، وإلا ، فيشترى بهـا عبد ويوقف .

الحال الثاني : أن يطأها الموقوف عليه . فان لم يكن شبهة ، فقيل : لاحدّ لشبهة الملك،وبه قطع ابن الصباغ . والأصح: أنه يبنى على أقوال الملك ،فان جعلناه له ، فلا حد ، وإلا ، فعليه الحد . ولا أثر لملك المنفعة ، كما لو وطىء الموصى له بالمنفعـة الجارية ، وهل الولد ملك أو وقف ؟ فيه الوجهان . وإن وطء بشبهة ، فلا حد ،والولد حر ،ولا قيمة عليه إن ملكناه ولد الموقوفة ، وإن جعلنـاه وقفاً اشتري بها عبد آخر ويوقف ، وتصير الجارية أم ولد له إن قلنا : الملك للموقوف عليه ، فتعتق بموته وتؤدى قيمتها من تركته . ثم هل هي لمن ينتقل الوقف إليه بعده مُلك ، أم يشترى بهـا جارية وتوقف ؟ فيه خلاف نذكره في قيمة العبد الموقوف إذا قُتل ،ولا مهر على الموقوف عليه بحال ، لأنه لو وجب لوجب له .

الحال الثالث : أن يطأها الواقف . فان لم يكن الوطء بشبهة تفرع عـلى الخلاف في الملك . فان 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 حدّ . وفي نفوذ الاستيلاد إن أولدها الخلاف في استيلاد الراهن ،لتعلق حق الموقوف عليه بهـا ، وهذا أولى بالمنـع . وإن وطء بشبهة ، فلا حدّ،والولد حر نسيب وعليه قيمته ، وفيما يفعل بها الوجهان .وتصير أم ولد له ،إن ملّكناه ،تعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته ، وفيما يفعل بها الخلاف .

فرع

في تزويج الموقوفة ، وجهان . أحدهما : المنع لما فيه من النقص ، وربما ماتت من الطلق ، فيفوت حق البطن الثاني . وأصحها : الجواز ، تحصيناً لها وقياساً على الاجارة . فعلى هذا ، إن قلنا : الملك للموقوف عليه ، فهو الذي تزوجها ولا يحتاج إلى إذن أحد . وإن قلنا : لله سبحانه وتعالى ، زوجها السلطان ويستأذن الموقوف عليه ، وكذا إن قلنا : الملك الواقف ، زوجها باذن الموقوف عليه ، هـذا كلام الجمهور . وحكى الغزالي وجهين ، في أن السلطان هل يستأذن الموقوف عليه ، وفي أنه هل يستأذن الواقف أيضاً ؟ ويلزم مثله في استئذان الواقف إذا زوج الموقوف عليه ، والمهر للموقوف عليه بكل حال . وولدهـا من الزوج للموقوف عليه ملكاً أو وقفاً ؟ على الخلاف السابق .

قلت : ولو طلبت الموقوفة التزويج ، فلهم الامتناع . *والله أعلم*

فرع

ليس للموقوف عليه أن يتزوج الموقوفة إن قلنا : إنها ملكه ، وإلا ، فوجهان. أصحها : المنع احتياطاً ، وعلى هذا لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح .

فصل

حق تولية أمر الوقف في الاصل للواقف ، فان شرطها لنفسه أو لغيره ، اتبع شرطه ، وأشار في «النهاية» إلى خلاف فيما إذا كان الوقف على معين، وشرط

التولية لاجنبي،هل يُتَّبع شرطه إذا فرعنا على أن الملك في الوقف للموقوف عليه ؟والمذهب: الاول ، وبه قطع الجمهور . وسواء فرض في الحياة أو أوصى ، فكل منهما معمول به . وإن وقف ولم يشرط التولية لأحد، فثلاثة طرق .أحدها : هل النظر للواقف، أم للموقوف عليه ، أم للحاكم ؟ فيه ثلاثة أوجه.والطريق الثاني : يبنى على الخلاف في ملك الرقبة ، فان قلنا : هو للواقف ،فالتولية له على الاصح .وقيل : للحاكم، لتعلق حق الغير به . وإن قلنا : لله تعالى ، فهي للحاكم . وقيل : للواقف إذا كان الوقف على جهة عامة ،فان قيامه بأمر الوقف من تتمة القربة. وقيل :للموقوف عليه إن كان معيناً ،لان الغلة والمنفعة له .وإن قلنا : الملك للموقوف عليه ،فالتولية له . والطريق الثالث قاله كثيرون : التولية للواقف بلا خلاف . والذي يقتضي كلام معظم الاصحاب : الفتوى به أن يقال : إن كان الوقف على جهة عامة ، فالتولية للحاكم كما لو وقف على مسجد أو رباط . وإن كان على معين ، فكذلك إن قلنا : الملك ينتقل إلى الله تعالى . وإن جعلناه للواقف ، أو الموقوف عليه ، فكذلك التولية .

فرع

لابد من صلاحية المتولي لشغل التولية ،والصلاحية بالأمانة ، والكفاية في التصرف، واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم ، وسواء في اشتراطها المنصوب للتولية والواقف إذا قلنا : هو المتولي عند الاطلاق ، وسواء الوقف على الجهة العامة والاشخاص المعينين . وقيل : لاتشترط العدالة إذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم . فان خان ، حملوه على السداد . والصواب المعروف هو الأول . حتى لو فوض إلى

موصوف بالامانة والكفاية ، فاختلت إحداهما ، انتزع الحاكم الوقف منه . وقبول المتولي ينبغي أن يجيء فيه مافي قبول الوكيل والموقوف عليه .

فرع

وظيفة المتولي العمارة ، والاجارة ، وتحصيل الغلة ، وقسمتها على المستحقين ، وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط ، هذا عند الاطلاق . ويجوز أن ينصب الواقف متولياً لبعض الأمور دون بعض ، بأن يجعل إلى واحد العمارة وتحصيل الغلة ، وإلى آخر حفظها وقسمتها على المستحقين ، أو يشرط لواحد الحفظ واليد ، ولآخر التصرف . ولو فرض إلى اثنين ، لم يستقل أحدهما بالتصرف . ولو قال : وقفت على أولادي على أن يكون النظر لعدلين منهم ، فان لم يكن فيهم إلا عدل واحد ، ضم إليه الحاكم عدلاً آخر .

فرع

لو شرط الواقف للمتولي شيئاً من الغلة ، جاز ، وكان ذلك أجرة عمله ، فلو لم يشرط شيئاً ، ففي استحقاقه أجرة عمله الخلاف السابق فيما لو استعمل إنساناً ولم يذكر له أجرة . ولو شرط للمتولي عشر الغلة أجرة لعمله ، ثم عزله ، بطل استحقاقه . وإن لم يتعرض لكونه أجرة ، ففي فتاوى القفال : أنه لا يبطل استحقاقه ، لأن العشر وقف عليه ، فهو كأحد الموقوف عليهم ، ويجوز أن يقال : إذا أثبتنا الأجرة بمجرد التفويض ، أخذاً من العادة ، فالعادة تقتضي أن المشروط للمتولي أجرة عمله ، وإن لم يصفه بأنه أجرة ، ويلزم من ذلك بطلان الاستحقاق بالعزل .

فرع

ليس للمتولي أن يأخذ من مال الوقف شيئاً على أن يضمنه . ولو فعل ،ضمن . ولا يجوز ضم الضمان إلى مال الوقف . وإقراض مال الوقف حكمه حكم إقراض مال الصبي .

فرع

للواقف أن يعزل من ولاه ، وينصب غيره ، كما يعزل الوكيل ، وكأن المتولي نائب عنه . هذا هو الصحيح ، وبه قال الاصطخري، وأبو الطيب ابن سلمة .وفي وجه: ليس له العزل ، لأن ملكه زال فلا تبقى ولايته عليه ، ويشبه أن تكون المسألة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان ، لأن في فتاوى البغوي : أنه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعي رضي الله عنه،ثم قال لعالم :فوضت إليك تدريسها،أو اذهب ودرس فيها،كان له إبداله بغيره . ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها ، أو قال حال الوقف : فوضت تدريسها إلى فلان ، فهو لازم لايجوز تبديله ، كما لو وقف على أولاده الفقراء ، لايجوز التبديل بالاغنياء ، وهذا حسن في صيغة الشرط ، وغير متضح في قوله : وقفتها وفوضت التدريس إليه .

قلت : هذا الذي استحسنه الامام الرافعي ، هو الاصح 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 شُرط النظر له حال إنشاء الوقف وإن رأى المصلحة في تبديله ، ولا حكم له

في ذلك وأمثاله بعد تمام الوقف.ولو عزل الناظرُ المعين حالة إنشاء الوقف نفسَه ، فليس للواقف نصب غيره ، فانه 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 زيدٌ 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 الاسناد قبل مصير النظر إليه .

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

وفيها : أنه إذا شرط النظر للأرشد من أولاده ، فأثبت كل واحد منهم أنه الارشد ، اشتركوا في النظر من غير استقلال إذا وجدت الاهلية في جميعهم . فان وجدت في بعضهم ، اختص بذلك ، لان البينات تعارضت في الارشد ، فتساقطت وبقي أصل الرشد ، فصار كما لو قامت البينة 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 الاماكن من حيث الامانة ، ولا تثبت من حيث الكفاية ، إلا أن تثبت أهليته للنظر في سائر الوقوف . والله أعلم

فرع

في فتاوى البغوي : أنه لايبدّل بعد موت الواقف القيمُ الذي نصبه ، كأنه يجعل بعد موته كالوصي .

فصل

نفقة العبد والبهيمة الموقوفَين من حيث شرط الواقف ، فان لم يشرط ،ففي الأكساب وعوض المنافع . فان لم يكن العبد كاسباً ، أو تعطل كسبه ومنافعه لزمانة أو مرض، أو لم يف كسبه بنفقته ، بني على أقوال الملك . فان قلنا : الملك للموقوف عليه ، لزمه النفقة . وإن قلنا : لله تعالى ، ففي بيت المال كما لو أعتق من لاكسب له . وإن قلنا : الواقف ، فهي عليه . فاذا مات ، ففي بيت المال ، قاله المتولي ، لأن التركة انتقلت إلى الورثة ، والرقبة لم تنتقل إليهم ، فلا يلزمهم النفقة . وقياس قولنا : أن رقبة الوقف للواقف ،انتقالها إلى وارثه ، وإذا مات ، فمؤنة تجهيزه كنفقته . وأما العقار الموقوف ، فنفقته من حيث شرط . فان لم يشرط ، فمن غلته . فان لم يكن غلة ، لم يجب على أحد عمارته كالملك الطلق ، بخلاف الحيوان تصان روحه .

فصل

للواقف ولمن ولاّه الواقف إجارة الوقف . وإذا لم ينصب الواقف للتولية أحداً، فالخلاف فيمن له التولية قد سبق ، فان قلنا : المتولي هو الحاكم ، فهو الذي يؤجره ، وإن قلنا : إنه الموقوف عليه بناءً على أن الملك له ،يمكّن من الاجارة على الصحيح . فان كان الموقوف عليه جماعة ، اشتركوا في الايجار، فان كان فيهم طفل ، قام وليه

مقامه . والثاني : لا ، لانه ربما مات في المدة فيكون تصرفه في نصيب غيره . فان كان الواقف جعل لكل بطن منهم الاجارة ، فلهم الاجارة قطعاً . وإذا أجَّر الموقوف عليه بحكم الملك وجوزناه ، فزادت الاجرة في المدة ، أو ظهر طالب بالزيادة ، لم يتأثر العقد به ، كما لو أجر الطلق . ولو أجر المتولي بحكم التولية ، ثم حدث ذلك ، فكذلك الحكم على الاصح ، لان العقد جرى بالغبطة في وقته ، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيمه بالاسواق ، أو ظهر طالب بالزيادة . والثاني: ينفسخ العقد ، لانه بان وقوعه ، بخلاف الغبطة في المستقبل . والثالث : إن كانت الاجارة سنة فما دونها ، لم يتأثر العقد . وإن كانت أكثر ، فالزيادة مردودة ، وبه قطع أبو الفرج الزَّاز في « الامالي » .

فصل

إذا اندرس شرط الواقف ، ولم تعرف مقادير الاستحقاق ، أو كيفية الترتيب بين أرباب الوقف ، قسمت الغلة بينهم بالسوية . وحكى بعض المتأخرين أن الوجه: التوقف إلى اصطلاحهم ، وهو القياس . ولو اختلف أرباب الوقف في شرط الوقف ، ولا بينة ، جعلت الغلة بينهم بالسوية . فان كان الواقف حياً ، رجع إلى قوله ، كذا ذكره صاحبا « المهذب » و « التهذيب » . ولو قيل : لا رجوع إلى قوله ، كما لارجوع إلى قول البائع إذا اختلف المشتريان منه في كيفية الشراء ، لما كان بعيداً .

قلت : الصواب : الرجوع إليه ، والفرق ظاهر . وقولهم : جعل بينهم ، هو فيما إذا كان في أيديهم ، أو لايد لواحد منهم . أما لو كان في يد بعضهم ، فالقول قوله . قال الغزالي وغيره . فان لم يُعرف أرباب الوقف ، جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه ، فيصرف إلى تلك المصارف . والله أعلم

فصل
في تعطل الموقوف واختلال منافعه

وله سببان .

[السبب] **الأول** : أن يحصل بسبب مضمون ، بأن يُقتل العبد الموقوف . فإما أن لا يتعلق بقتله قصاص ، وإما أن يتعلق .

الضرب الاول : ينظر فيه ، هل القاتل أجنبي ، أم الموقوف عليه ، أم الواقف .

الحال الأول : إذا قتله أجنبي ، لزمه قيمته . وفي مصرفها طريقان .

أحدهما : تخريجها على أقوال ملك الرقبة ، إن قلنا : لله تعالى ، اشتري بها عبداً يكون وقفاً مكانه ، فان لم يوجد ، فبعض عبد . وإن قلنا : للموقوف عليه أو الواقف ، فوجهان . أصحهما : كذلك لئلا يتعطل غرض الواقف وحق باقي البطون . والثاني : يصرف ملكاً إلى من حكمنا له بملك الرقبة ، وبطل الوقف .

والطريق الثاني : القطع بأنه يشترى بها عبد يكون وقفاً . والأصحاب متفقون على أن الفتوى بأنه يشترى عبد . وإذا اشتري عبد وفضل شيء من القيمة ، فهل يعود ملكاً للواقف ، أم يصرف إلى الموقوف عليه ؟ وجهان في فتاوى القفال رحمه الله تعالى .

قلت : الوجهان معاً ضعيفان ، والمختار أنه يشترى به شقص عبد ، لأنه بدل جزءٍ من الموقوف ، والتفريع على وجوب شراء عبد . *والله أعلم*

ثم العبد الذي يجعل بدلاً ، يشتريه الحاكم إن قلنا : الملك في الرقبة لله تعالى . وإن

قلنا : للموقوف عليه ، فالموقوف عليه . وإن قلنا : للواقف ، فوجهان ،ذكره أبو العباس الروياني في « الجرجانيات » . ولايجوز للمتلف أن يشتري العبد ويقيمه مقام الأول ، لأن من ثبت في ذمته شيء ، ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره .

فرع

العبد المشترى ، هل يصير وقفاً بالشراء ، أم لابد من وقف جديد ؟ وجهان جاريان في بدل المرهون إذا أتلف . وبالثاني قطع المتولي ، وقال : الحاكم هو الذي ينشىء الوقف ، ويشبه أن يقال : من يباشر الشراء يباشر الوقف .

قلت : الأصح : أنه لابد من إنشاء الوقف فيه ، ووافق المتولي آخرون . *والله أعلم*

فرع

لايجوز شراء عبد بقيمة الجارية ، ولا عكسه . وفي جواز شراء الصغير بقيمة الكبير وعكسه ، وجهان حكاهما في « الجرجانيات » .

قلت : أقواهما : المنع ، لاختلاف الغرض بالنسبة إلى البطون من أهل الوقف . *والله أعلم*

الحال الثاني والثالث : إذا قتله الموقوف عليه أو الواقف ، فان صرفنا القيمة إليه في الحالة الأولى ملكاً ، فلا قيمة عليه إذا كان هو القاتل ، وإلا ، فالحكم والتفريع كالحالة الأولى .

الضرب الثاني : مايتعلق به القصاص ، فان قلنا : الملك للواقف أو الموقوف عليه، وجب القصاص ويستوفيه المالك منها . وإن قلنا : لله تعالى ، فهو كعبيد بيت المال. والأصح : وجوب القصاص ، قاله المتولي ، ويستوفيه الحاكم .

فرع

حكم أروش الأطراف والجنايات على العبد الموقوف فيما دون النفس حكم قيمته في جميع ما ذكرناه ، هذا هو الصحيح . وفي وجه : يصرف إلى الموقوف عليه على كل قول كالمهر والأكساب .

فرع

إذا جنى العبد الموقوف جناية موجبة للقصاص ، فللمستحق الاستيفاء . فان استوفى ، فات الوقف كموته . وإن عفا على مال ، أو كانت موجبة للمال ، لم تتعلق برقبته، لتعذر بيع الوقف ، لكن يُفدى كأم الولد إذا جنت . فان قلنا : الملك للواقف ، فداه ، وإن قلنا : لله تعالى ، فهل يفديه الواقف ، أم بيت المال ، أم يتعلق بكسبه ؟ فيه أوجه . أصحها: أولها . وإن قلنا: الموقوف عليه، فداه على الصحيح الذي قطع به الجمهور . وقيل: على الواقف . وقيل: إن قلنا: الوقف لا يفتقر إلى القبول ، فعلى الواقف، وإلا ، فعلى الموقوف عليه . وحيث أوجبنا الفداء على الواقف ، فكان ميتاً ، ففي «الجرجانيات» أنه إن ترك مالاً ،فعلى الوارث الفداء .وقال المتولي :لايفدى من التركة،لأنها انتقلت إلى الوارث . فعلى هذا [هل] يتعلق بكسبه ،أم ببيت المال كالحر المعسر الذي لاعاقلة له ؟ وجهان.ولو مات العبد عقب الجناية بلا فصل ، ففي سقوط الفداء وجهان . أحدهما:نعم ، كما لو جنى القن ثم مات . وأصحها : لا ،وبه

قال ابن الحداد . ويجري الخلاف ، فيما إذا جنت أم الولد وماتت ، وتكرُّر الجناية من العبد الموقوف كتكرُّرها من أم الولد .

قلت : وحيث أوجبنا الأرش في جهة ، وجب أقل الأمرين من قدر قيمته والأرش ، كذا صرح به الأصحاب ، منهم صاحبا «المهذب» و « التهذيب » .وأما قول صاحب « البيان » :إذا أوجبنا على الموقوف عليه تعين الأرش ، فشاذ باطل . والله أعلم

السبب الثاني: أن يحصل التعطل بسبب غير مضمون. فان لم يبق شيء منه ينتفع به ، بأن مات الموقوف ، فقد فات الوقف .وإن بقي، كشجرة جفت ، أو قلعتها الريح ، فوجهان. أحدهما : ينقطع الوقف كموت العبد . فعلى هذا ، ينقلب الحطب ملكاً للواقف . وأصحهما : لاينقطع . وعلى هذا، وجهان . أحدهما : يباع مابقي، لتعذر الانتفاع بشرط الواقف . فعلى هذا،الثمن كقيمة المتلَف .فعلى وجه : يصرف إلى الموقوف عليه ملكاً . وفي وجه : يشترى به شجرة ، أو شقص شجرة من جنسها ، لتكون وقفاً . ويجور أن يشترى به وديٌّ [1]يغرس موضعها . وأصحهما : منع البيع . فعلى هذا ، وجهان . أحدهما : ينتفع باجارته جذعاً إدامةً للوقف في عينه . والثاني : يصير ملكاً للموقوف عليه ، واختار المتولي وغيره الوجه الأول إن أمكن استيفاء منفعة منه مع بقائه ، والوجه الثاني إن كانت منفعته في استهلاكه.

فرع

زمانة الدابة الموقوفة ، كجفاف الشجرة .

قلت : هذا إذا كانت الدابة مأكولة ، فانه يصح بيعها للحمها ،فان كانت غير

(١) الودي على وزن فعيل : صغار الفسيل ، الواحدة : ودية .

مأكولة ، لم يجيء الخلاف في بيعها، لأنه لا يصح بيعها إلا على الوجه الشاذ في صحة بيعها اعتماداً على جلدها . والله أعلم

فرع

حصر المسجد إذا بليت ، ونحاتة أخشابه إذا نخرت ، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال ، في جواز بيعها وجهان . أصحهما : تباع، لئلا تضيع وتضيّق المكان بلا فائدة . والثاني : لا تباع ،بل تترك بحالها أبداً . وعلى الاول ، قالوا : يصرف ثمنها في مصالح المسجد . والقياس: أن يشترى بثمن الحصير حصير، ولا يصرف في مصلحة أخرى ، ويشبه أن يكون هو المراد باطلاقهم. وجذع المسجد المنكسر إذا لم يصلح لشيء سوى الاحراق ، فيه هذا الخلاف .وإن أمكن أن يتخذ منه ألواح أو أبواب ، قال المتولي : يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف . ويجري الخلاف في الدار المنهدمة ، وفيما إذا أشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام . قال الامام : وإذا جوزنا البيع ، فالاصح صرف الثمن إلى جهة الوقف . وقيل : هو كقيمة المتلف ، فيصرف إلى الموقوف عليه ملكاً على رأي ، وإذا قيل به ، فقال الموقوف عليه : لا تبيعوها واقلبوها إلى ملكي ، فلا يُجاب على المذهب ،ولا تنقلب عين الوقف ملكاً ، وقيل: تنقلب ملكاً بلا لفظ .

فرع

لو انهدم المسجد ، أو خربت المحلّة حوله وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد ،

لم يعد ملكاً بحال ،ولا يجوز بيعه ،لامكان عوده كما كان ؛ولانه في الحال يمكن الصلاة فيه . ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب ، إن لم يُخف من أهل الفساد نقضه ، لم ينقض . وإن خيف، نقض وحفظ وإن رأى الحاكم أن يعمر بنقضه[1] مسجداً آخر ، جاز ، وما كان أقرب إليه ، فهو أولى ، ولا يجوز صرفه إلى عمارة بئر أو حوض ، وكذا البئر الموقوفة إذا خربت ، يصرف نقضها إلى بئر أخرى أو حوض ، لا [إلى] المسجد ، ويراعى غرض الواقف ما أمكن .

فرع

جميع ما ذكرناه في حصر المسجد ونظائرها ، هو فيما إذا كانت موقوفة على المسجد . أما ما اشتراه الناظر للمسجد ، أو وهبه له واهب ،وقبله الناظر ، فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف ، لانه ملك ، حتى إذا كان المشترى للمسجد شقصاً ، كان للشريك الأخذ بالشفعة . ولو باع الشريك ، فللناظر الأخذ بالشفعة عند الغبطة، هكذا ذكروه .

قلت : هذا إذا اشتراه الناظر ولم يقفه . أما إذا وقفه ، فانه يصير وقفاً قطعاً، وتجري عليه أحكام الوقف . *والله أعلم*

فرع

لو وقف على ثغر ،فاتسعت خطة الاسلام حوله ،تحفظ غلة الوقف ، لاحتمال عوده ثغراً .

(١) النقض على وزن قفل : اسم للبناء المنقوض إذا هدم ، وقال بعضهم : النقض بكسر النون .

فرع

قال أبو عاصم العبـادي : لو وقف على قنطرة ، فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى ، جاز النقل إلى ذلك الموضع .

فرع

إذا خرب العقـار الموقوف على المسجد وهنـاك فاضل من غلته ، بدىء منه بعمارة العقار .

فرع

قال ابن كج : إذا حصل مال كثير من غلة المسجد ، أُعدّ منه قدر ما لو خرب المسجد أعيدت به العمارة ، والزائد يشترى به للمسجد ما فيه زيادة غلة . وفي فتاوى القفـال : أن الموقوف لعمارة المسجد لايشترى به شيء أصلاً ، لأن الواقف وقف على العمارة .

فصـل

في مسائل منثورة تتعلق بالباب

إحداها : وقف على الطالبيين ، وجوزناه ، كفى الصرف إلى ثلاثة ، ويجوز أن يكون أحدهم من أولاد علي ، والثاني من أولاد جعفر ، والثالث من أولاد عقيل ،

رضي الله عنهم . ولو وقف على أولاد علي وأولاد عقيل وأولاد جعفر رضي الله عنهم ، فلا بد من الصرف إلى ثلاثة من كل صنف .

الثانية : وقف شجرة ، ففي دخول المغرس وجهان ، وكذا حكم الأساس مع البناء .

الثالثة : وقف على عمارة المسجد ، لايجوز صرف الغلة إلى النقش والتزويق، وذكر في « العدة » أنه يجوز دفع أجرة القيّم منه ، ولا يجوز صرف شيء منه إلى الامام والمؤذن ، والفرق أن القيّم يحفظ العمارة . قال : ويجوز أن يشترى منه البواري ، ولا يشترى الدهن على الأصح . والذي ذكره البغوي وأكثر من تعرض للمسألة : أنه لايشترى منه الدهن ولا الحصير . والتجصيص الذي فيه إحكام ، معدود من العمارة . وإذا وقف على عمارة المسجد ، جاز أن يشترى منه سُلَّم لصعود السطح ، ومكانس يكنس بها ، ومساحي لنقل التراب ، لأن ذلك كله لحفظ العمارة. ولو كان يصيب بابه المطر ويفسده ، جاز بناء ظُلَّة منه ، وينبغي أن لايضر بالمارة. ولو وقف على مصلحة المسجد ، لم يجز النقش والتزويق ، ويجوز شراء الحصر والدهن ، والقياس جواز الصرف إلى الامام والمؤذن أيضاً . والموقوف على الحشيش والسقف ، لايصرف إلى الحصير ولا بالعكس ، والموقوف على أحدهما لايصرف إلى اللبود ولا بالعكس . ولو وقف على المسجد مطلقاً ، وجوزناه ، قال البغوي : هو كالوقف على عمارة المسجد . وفي « الجرجانيات » في جواز الصرف إلى النقش والتزويق في هذه الصورة وجهان . وفي فتاوى الغزالي : أنه يجوز هنا صرف الغلة إلى الامام والمؤذن ، وأنه يجوز بناء منارة للمسجد ، ويشبه أن يجوز بناء المنارة من الموقوف على عمارة المسجد أيضاً . ولو وقف على النقش والتزويق ، فوجهان قريبان من الخلاف في جواز تحلية المصحف .

قلت : الأصح : لايصح الوقف على النقش والتزويق ، لأنه منهي عنه . والله أعلم

الرابعة : إذا قال المتولي : أنفقت كذا ، فالظاهر قبول قوله عند الاحتمال .

الخامسة : لايجوز قسمة العقار الموقوف بين أرباب الوقف . وقال ابن القطان: إن قلنا : القسمة إفراز ، جاز ، فاذا انقرض البطن الأول ، انقضت القسمة ،ويجوز لأهل الوقف المهايأة ، قاله ابن كج .

السادسة : لايجوز تغيير الوقف عن هيئته ، فلا تجعل الدار بستاناً ولا حماماً ، ولا بالعكس ، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر مايرى فيه مصلحة للوقف . وفي فتاوى القفال : أنه يجوز أن يجعل حانوت القصارين للخبازين ، فكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس . ولو هدم الدارَ أو البستان ظالم ، أخذ منه الضمان وبني به أو غرس ليكون وقفاً مكان الاول . ولو انهدم البناء وانقلعت الاشجار ، استغلت الأرض بالاجارة لمن يزرعها أو يضرب فيها خيامه ، ثم تبنى وتغرس من غلتها ، ويجوز أن يقرض الامام الناظر من بيت المال ، أو يأذن له في الاقتراض أو الانفاق من مال نفسه على العمارة بشرط الرجوع ، وليس له الاقتراض دون إذن الامام .

السابعة : لو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه من غير تعدٍّ ، فلا ضمان عليه.

قلت :ومن ذلك الكيزان المسبَّلة على أحواض الماء والانهر ونحوها ، فلا ضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تعد . فان تعدى ، ضمن ، ومن التعدي ، استعماله في غير ما وقف له . والله أعلم

الثامنة : لو انكسر المرجل والطنجير الموقوفان ، ووجد متبرع بالاصلاح ، فذاك ، وإلا ، اتخذ منه أصغر وأنفق الباقي على إصلاحه . فان لم يمكن اتخاذ مرجل

وطنجير ، اتخذ منه ما يمكن من قصعة ومغرفة وغيرهما ، ولا حاجة هنا إلى إنشاء وقفه ، فانه غير الموقوف . .

التاسعة : الوقف على الفقراء ، هل يختص بفقراء بلد الواقف ؟ فيه الخلاف المذكور فيما لو أوصى للفقراء . وهل يجوز الدفع [منه] إلى فقيرة لها زوج يمونها؟ فيه خلاف سبق في أول قسم الصدقات .

قلت : سبق هناك ، أن الاصح أنه لايدفع إليها ولا إلى الابن المكفي بنفقة أبيه ، قال صاحب « المعاياة » : ولو كان له صنعة يكتسب بها كفايته ولا مال له، استحق [الوقف] باسم الفقر قطعاً .وفي هذا الذي قاله احتمال. *والله أعلم*

العاشرة : سئل الحناطي عن شجرة تنبت في المقبرة ، هل يجوز للناس الأكل من ثمرها ؟ فقال : قيل : يجوز ،وعندي الأولى أن تصرف في مصالح المقبرة .

قلت : المختار : الجواز . *والله أعلم*

وسئل عن شجرة غرسها رجل في المسجد ، فقال : إن غرسها للمسجد ، لم يجز أكل ثمرها بلا عوض ، ويجب صرف عوضها في مصالح المسجد ، وينبغي أن لاتغرس الأشجار في المسجد .

قلت : وإن غرسها مسبّلة للأكل ، جاز أكلها بلا عوض ، وكذا إن جُهلت نيته حيث جرت العادة به ، وسبق في كتاب الصلاة أنها تُقلع . *والله أعلم*

الحادية عشرة : قال الائمة : إذا جعل البقعة مسجداً ، فكان فيها شجرة ، جاز للامام قلعها باجتهاده . وبماذا ينقطع حق الواقف عن الشجرة ؟ قال الغزالي في « الفتاوى » : مجرد ذكر الارض لايخرج الشجرة عن ملكه كبيع الارض ،

وحينئذٍ لا يكلف تفريغ الارض ، ولك أن تقول :في استتباع الارض للشجر في البيع قولان . وإذا قال : جعلت هـذه الارض مسجداً ، فلا تدخل الشجرة قطعاً ، لانهـا لاتجعل مسجداً . ولو جعل الارض مسجداً ،ووقف الشجرة عليها ، فعلى هذه الصورة ونحوها يُنزّل كلام الاصحاب .

الثانية عشرة : أفتى الغزالي بأنه يجوز وقف الستور لتستر بها جدران المسجد، وينبغي أن يجيء فيه الخلاف السابق في النقش والتزويق .

الثالثة عشرة : لو وقف على دهن السراج للمسجـد ، جاز وضعه في جميـع الليل ، لانه أنشط للمصلين .

قلت : إنما يسرج جميع الليل إذا انتفع به مَن في المسجد كمصلٍّ ونائم وغيرهما . فان كان المسجد مغلقاً ليس فيه أحد ، ولا يمكن دخوله ، لم يسرج ،لانه إضاعة مال.

والله أعلم

* * *