

شرح
فتح القلوب

تأليف

الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسي ثم السكندري
المعروف بابن الحمام الحنفي
المتوفى سنة ٨٦١هـ

على

الهداية شرح بداية المبتدي

تأليف

شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني
المتوفى سنة ٥٩٣هـ

عاق عليه وخرج آياته وأهاديثه
شيخ عبد الزراق غالب المهدي

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية:

تنمة كتاب السير - اللقيط - اللقطة - الإباق

المفقود - الشركة - الوقف - البيوع

منشورات

محمد عيسى بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

منشورات دار الكتب العلمية بيروت



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة
لدار الكتب العلمية 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

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.

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale
d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur
cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production
écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée
de l'éditeur.

الطبعة الأولى

٢٠٠٢ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحري - بناية ملكارت

الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية

هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (+٩٦١ ٥)

صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Beirut - Lebanon

Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor

Head office

Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah

Beyrouth - Liban

Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage

Administration général

Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-4046-9



9 782745 140463

<http://www.al-ilmiyah.com/>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun@al-ilmiyah.com

كتاب الوقف

كتاب الوقف

مناسبتة بالشركة أن كلاً منهما يراد لاستبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه، إلا أن الأصل في الشركة مستبقى في ملك الإنسان، وفي الوقف نخرج عنه عند الأكثر، ومحاسن الوقف ظاهرة وهي الانتفاع الدار 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»^(١) الحديث، ثم يحتاج إلى تفسيره لغة وشرعاً، وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه، أما تفسيره لغة فالحبس مصدر ووقت أقف حبست، قال عترة:

ووقفت فيها ناقتي فكأتها فدن لأقضي حاجة المتلوم

وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى، ويجتمعان في قولك وقتت زيدا أو الحمار فوقف، وأما أوقفته بالهمز فلغة رديئة. وقال أبو الفتح ابن جني: أخبرني أبو عليّ الفارسي عن أبي بكر عن أبي العباس عن أبي عثمان المازني قال: يقال وقتت داري وأرضي ولا يعرف أوقف من كلام العرب، ثم اشتهر المصدر: أعني الوقف في الموقوف، فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع على أفعال فقيل وقف وأوقف كوقت وأوقات. وأما شرعاً: فحبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها على من أحبّ وعندهما حبسها لا على ملك أحد غير الله تعالى الخ، وقد انتظم هذا بيان حكمه وسيأتي تمامه فلا حاجة لإفراده هنا أيضاً. وإنما قلنا: أو صرف منفعتها لأن الوقف يصح لمن يحبّ من الأغنياء بلا قصد القرية، وهو وإن كان لا بد في آخره من القرية بشرط التأيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق. وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا بين الأحياء. وفي الآخر بالتقرب إلى ربّ الأرباب جل وعز. وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حراً بالغاً عاقلاً، وأن يكون منجزاً غير معلق، فلو قال: إن قدم ولدي فداري صدقه موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفاً، وأما الإسلام فليس شرط، فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز، ويجوز أن يعطي لمساكين المسلمين وأهل الذمة، وإن خص في وقفه مساكين أهل الذمة جاز، ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم إلا أن خص صنفاً منهم، فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامناً وإن قلنا إن الكفر كله ملة واحدة. ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على أن أسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه، وكذا إن قال من انتقل إلى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف. ولا نعلم أحداً من أهل المذهب تعقبه غير متأخر يسمى الطرسوسي شنع بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والإسلام سبب للحرمان، وهذا للبعد من الفقه، فإن

كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال، وهو مصدر وقتت الدابة وقوفاً ووقفتها أنا يتعدى ولا يتعدى، ووقتت الدار على المساكين وقفاً وأوقفتها لغة رديئة، وعرفه شمس الأئمة السرخسي

كتاب الوقف

قال الإتقاني: الوقف الحبس، من قولهم وقتت الدابة إذا منعت من السير. قال صاحب الجمهرة: الوقف مصدر وقتت الدابة أوقفه

(١) صحيح. أخرجه مسلم ١٦٣١ وأبو داود ٣٨٨٠ وكذا البخاري في الأدب المفرد ٣٨ والترمذي ١٣٧٦ والنسائي ٢٥١/٦ والطحاوي في مشكل الآثار ٢٤٦ والبيهقي ٢٧٨/٦ وأحمد ٣٧٢/٢ وابن حبان ٣٠١٦ كلهم من حديث أبي هريرة. وفيه: الإنسان بدل ابن آدم.

شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، والواقف مالك له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يخص صنفاً من الفقراء دون صنف وإن كان الوضع في كلهم قربة، ولا شك أن التصديق على أهل الذمة قربة حتى جاز أن تدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء؟ أرايت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين، ولو دفع المتولي إلى المسلمين كان ضامناً فهذا مثله، والإسلام ليس سبباً للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه هذا المال، والسبب هو إعطاء الواقف المالك، وشرط صحة وقفه أن يكون قربة عندنا وعندهم، فلو وقف على بيعة مثلاً فإذا خرجت يكون للفقراء كان ابتداءً، ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثاً عنه نص عليه الخصاص في وقفه ولم يحك خلافاً. ومعلوم أن خلاف أبي حنيفة في الوصية فإنه إنما شرط أن يكون قربة عندهم، فقال صاحب المحيط: الوقف كالوصية، ولو أنكرفه عليه ذميان عدلان في ملتهم قضى عليه بالوقف، ولو وقف على أن يحج به أو يعتمر لم يجز لأنه ليس قربة عندهم، بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فإنه يجوز لأنه قربة عندنا وعندهم. وأما المرتد إذا وقف حال رذته ففي قول أبي حنيفة هو موقوف إن قتل على رذته أو مات بظل وقفه. وقول محمد إذا انتحل ديناً جاز منه ما نجيزه لأهل ذلك الدين، أما المرتد فابو حنيفة يجيز وقفها لأنها لا تقتل. وأما المسلم إذا وقف وفقاً صحيحاً في أي وجه كان ثم ارتد يبطل الوقف ويصير ميراثاً سواء قتل على رذته أو مات أو عاد إلى الإسلام إلا إن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام وحكى الخصاص في وقف المرتدين خلافاً بين أصحابنا مبنياً على الخلاف في الذمي يتزندق يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً، قال بعضهم: أقره على ما اختاره وأقر الجزية عليه لأنني إن أخذته بالرجوع وإنما أرده من كفر إلى كفر ولا أرى ذلك. وقال بعضهم: لا أقره على الزندقة. وأما الصائبة فإن كانوا دهرية يقولون ما يهلكنا إلا الدهر فهم صنف من الزنادقة، وإن كانوا يقولون بقول أهل الكتاب صح من وقوفهم ما يصح من أهل الذمة وجميع أهل الأهواء بعد كونهم من أهل القبلة حكم وقفهم ووصاياهم حكم أهل الإسلام، ألا ترى إلى قبول شهاداتهم على المسلمين فهذا حكم بإسلامهم. وأما الخطابية فإنما لم يقبلوا لأنه قيل إنهم يشهد بعضهم لبعض بالزور على من خالفهم. وقيل لأنهم يتدينون صدق المدعي إذا حلف أنه محق. ومن الشروط الملك وقت الوقف، حتى لو غصب أرضاً فوقها ثم اشتراها من مالها ودفع ثمنها إليه أو صالح على مال دفعه إليه لا تكون وفقاً لأنه إنما ملكها بعد أن وقفها، هذا على أنه هو الواقف. أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فأجاز به بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سنذكره، وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي. وستأتيك فروع آخر مبنية على هذا الشرط. ومن شرطه أن لا يكون محجوراً عليه، حتى لو حجر القاضي عليه لسفه أو دين فوقف أرضاً له لا يجوز لأن حجره عليه كي لا يخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون أو بنفسه كذا أطلقها الخصاص. وينبغي أنه إذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف، وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به حاكم، هذا وأما عدم تعلق حق الغير كالرهن والإجارة فليس بشرط، فلو أجز أرضاً عامين فوقها قبل مضيها لزم الوقف بشرطه فلا يبطل عقد الإجارة، فإذا انقضت المدة رجعت الأرض إلى ما جعلها له من الجهات، وكذا لو رهن أرضه ثم وقفها قبل أن يفتكها لزم الوقف ولا يخرج عن الرهن بذلك، ولو أقامت سنين في يد المرتهن فافتكها تعود إلى الجهة، فلو مات قبل الإفتكك وترك قدر ما يفتك به افتكك ولزم الوقف، وإن لم يترك وفاء بيعت وبطل الوقت، وفي الإجارة إذا مات أحد المتأجرين تبطل وتصير وفقاً. وأما شرطه الخاص لخروجه عن الملك عند أبي حنيفة بالإضافة إلى ما بعد الموت وهو الوصية به أو أن يلحقه حكم

وفقاً، وكذلك كل شيء حبسته، وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل. وقال ابن جني في شرح المتنبى: أخبرني أبو علي الفارسي عن أبي

قال أبو حنيفة: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت داري على كذا. وقال أبو يوسف (يزول ملكه بمجرد القول. وقال محمد: لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً

به. وعند أبي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلاً له من كونه عقاراً أو داراً، وعند محمد ذلك مع كونه مؤبداً مقسوماً غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلماً إلى متولٍ. وأما ركنه فالألفاظ الخاصة كأن يقول أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين، ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه. ولا بأس أن نسوق شيئاً من الألفاظ: أرضي هذه صدقة، أو قال تصدقت بأرضي هذه على المساكين لا تكون وقفاً بل نذراً يوجب التصديق بعينها أو بقيمتها، فإن فعل خرج عن عهدة النذر وإلا ورثت عنه، كمن عليه زكاة أو كفارة فمات بلا إيصاء تورث عنه، وموقوفة فقط لا تصح إلا عند أبي يوسف، فإنه يجعله بمجرد هذا اللفظ وقفاً على الفقراء، وهو قول عثمان البتي، وإذا كان مفيداً لخصوص المصرف: أعني الفقراء لزم كونه مؤبداً لأن جهة الفقراء لا تنقطع. قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي بقوله أيضاً لمكان العرف، وبهذا يندفع رد هلال قول أبي يوسف بأن الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فبطل، لأن العرف إذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيب عليهم، فلو قال موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضاً لزوال الاحتمال بالتنصيب على الفقراء، بخلاف قوله محبوسة أو حبس، ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله موقوفة، وكذا إذا قال للسبيل إذا تعارفوه وقفاً مؤبداً على الفقراء كان كذلك وإلا سئل. فإن قال: أردت الوقف صار وقفاً لأنه محتمل لفظه، أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بضمنها، وإن لم ينو كانت ميراثاً ذكره في النوازل. وقال في قوله جعلتها للفقراء إن تعارفوه وقفاً عمل به وإلا سئل، فإن أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهو نذر، وكذا عند عدم النية لأنه أدنى، فإثباته به عند الاحتمال أولى. واعترضه في فتاوى الخاصي بأنه لا فرق بينهما، وذكر في إحداهما إذا لم تكن له نية يكون ميراثاً، ولا يخفى أن كونه ميراثاً لا ينافي كونه نذراً لأن المنذور به إذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثاً إلا أنه اقتصر على إتمام التفصيل في إحداهما، وإلا فلا شك أن في كل منهما إذا لم تكن له نية يكون نذراً، فإن مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثاً، ولو قال صدقة موقوفة فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته لأنه لما ذكر صدقة عرف مصرفه، وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذراً، وكذلك حبس صدقة. وكذلك صدقة محرمة. قيل ومحرمة بمنزلة وقف وهي معروفة عند أهل الحجاز، بخلاف ما لو حبس أو محبوسة موقوفة لأنه بمعنى موقوفة فكان كإفراد لفظ موقوفة. وفي النوازل: لو قال جعلت نزل كرمي وقفاً وفيه ثمر أو لا يصير الكرم وقفاً، وكذا لو قال جعلت غلته وقفاً تصحيحاً للكلام ما أمكن كأنه قال كرمي بما فيه وقفاً، وينبغي أن لا تدخل الثمار لما سنذكره، ولو زاد فقال صدقه موقوفة على الفقراء ينبغي أن لا يختلف فيه، كما لو قال مع ذلك مؤبداً وهو موضع اتفاق مجيزي الوقف على أنها العبارة الوافية، إلا أن قوله في الإسرار ولو لم يقل مؤبداً كان وقفاً على قول عامة من يجيز الوقف يفيد أن فيه خلافاً، ولا ينبغي فإن التأييد أن يجعله في أول الأمر أو آخره لجهة لا تنقطع وجعله للفقراء يفيد ذلك. وقوله موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة قوله: (قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم) أي بخروجه عن ملكه (أو يعلقه) أي يعلق الوقف (بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت داري

رحمه الله بأنه حبس المملوك التملك عن الغير. وسببه طلب الزلفى. وشروطه كون الواقف حراً بالغاً عاقلاً وكون المحل غير منقول. وركنه أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين. وحكمه خروج الوقف: أي الموقوف عن ملك الواقف وعدم

بكر عن أبي العباس عن أبي عثمان المازني قال: يقال وقفت داري وأرضي، ولا يعرف أوقف من كلام العرب انتهى. وفي شرح الكاكي: الوقف في الأصل مصدر وقفه إذا حبسه وقفاً ووقف بنفسه وقوفاً يتعدى ولا يتعدى، ومنه وقف أرضه على ولده لأنه حبس

ويسلمه إليه) قال رضي الله عنه: الوقف لغة. هو الحبس تقول وقفت الدابة وأوقفتها بمعنى. وهو في الشرع عند

على كذا) وقال أبو يوسف (يزول بمجرد القول) الذي قدمنا صحة الوقف به، وقال محمد (لا يزول حتى يجعل للوقف متولياً ويسلمه إليه) بعد ذلك القول، وبه أخذ مشايخ بخارى، وإذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، وحقيقته ليس إلا التصديق بالمنفعة، ولفظ حبس إلى آخره لا معنى له لا أن له يبعه متى شاء وملكه مستمر فيه، كما لو لم يتصدق بمنفعته فلم يحدث الواقف إلا مشيئة التصديق بمنفعته، وله أن يترك ذلك متى شاء، وهذا القدر كان ثابتاً له قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيئاً، وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف، وهو ما أراد المصنف. بقوله: (وهو الملقوظ في الأصل) يعني المبسوط، وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لأنه ظهر أنه لم يثبت به قبل الحكم لم يكن، وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم، والجواز والنفاد فرع اعتبار الوجود، ومعلوم أن قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلغظ الوقف بل لا يجيز الأحكام التي ذكر غيره أنها أحكام ذكر الوقف فلا خلاف إذن، فأبو حنيفة لا يجيز الوقف: أي لا يثبت الأحكام التي ذكرت له إلا أن يحكم بها حاكم. وقوله بمنزلة العارية لأنه ليس حقيقة العارية لأنه إن لم يسلمه إلى غيره فظاهر وإن أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه.

[فرع] يثبت الوقف بالضرورة. وصورته أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبداً أو لفلان وبعده للمساكين أبداً، فإن هذه الدار تصير وقفاً بالضرورة. والوجه أنها كقوله إذا مت فقد وقفت داري على كذا. قال المصنف: وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنها إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، ولا يخفى أنه لا حاجة إلى سوى قولنا يزول ملكه على وجه يحبس على منفعته العباد لأن ملك الله في الأشياء لم يزل قط ولا يزل، فالعبارة الجيدة قول قاضيخان، إلا أن عند أبي يوسف ومحمد إذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك فيلزم ولا يملك، وهذا هو الأصح عند الشافعي وأحمد. وقال بعضهم: وللشافعي قول وهو رواية عن أحمد ينتقل إلى ملك الموقوف عليه إن كان أهلاً للملك لا امتناع السائبة. وعند مالك: هو حبس على ملك الواقف فلا يزول عند ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب. وذكر بعض الشافعية أن هذا قول آخر للشافعي وأحمد، لأنه ﷺ قال «حبس الأضل وسبب الثمرة»^(١) اهـ. وهذا أحسن الأقوال فإن خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين وهو خروجه لا إلى مالك وثبوت ملكه أو ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته، وكل منهما له نظير في الشرع، فمن الأول المسجد وغيره، ومن الثاني أم الولد يكون الملك فيها باقياً ولا تباع ولا توهب ولا

دخوله في ملك الموقوف عليه، وكلامه واضح، وما عرّفه به أبو حنيفة رحمه الله يقتضي أن لا يصح الوقف لأنه قال: والتصدق بالمنفعة والتصدق بالمعدوم لا يصح. وقوله: (وهو) راجع إلى قوله: (فلا يجوز الوقف أصلاً عنده وهو الملقوظ في الأصل) يعني المبسوط، ولكنه نقله بالمعنى لا بعين لفظه، فإن لفظ المبسوط: فأما أبو حنيفة فكان لا يجيز ذلك، ثم قال: فمراده أنه لا يجعله لازماً، فأما أصل الجواز فثبت عنده كالعارية تصرف المنفعة إلى جهة الوقف وتبقى العين على ملك

الملك عليه، وقيل للموقوف وقف كقوله نسج اليمن وضرب الأمير وجمع على أوقاف كوقت وأوقات قوله: (وهو مصدر وقفت الدابة وقوفاً الخ) أقول: فيه بحث لأن في مصدر وقف اللازم يجيء وقوفاً على ما اعترف به لا وقفاً. والجواب أن مقصوده أن مصدر وقفتها، وذكر وقت الدابة للتوطئة يدل على ذلك ذكر مصدر الأول دون الثاني.

(١) صحيح. أخرجه مسلم ١٦٣٣ وكذا البخاري ٢٧٦٤، ٢٧٧٧ وابن ماجه ٢٣٩٧ والدارقطني ١٨٧/٤ والبيهقي ١٥٩/٦ وأحمد ١١٤/٢، ١٥٦، ١٥٧ كلهم من حديث ابن عمر وله قصة وسيأتي لفظه.

أبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية. ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق

تورث، وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل، ولا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت والمعلوم بالوقف من شرطه عدم البيع ونحوه، فليثبت ذلك القدر فقط وببقي الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ولم يتحقق، فإن الذي في الحديث في بعض الروايات «تصدق بأصله» مع أنه ليس على ظاهره وإلا لخرج إلى مالك آخر، ثم رأينا غيره بينه بقوله «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»^(١) أي بالثمرة أو الغلة، وظاهره حبسها على ما كان فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك، وكذا المعنى الذي استدل به المصنف وهو قوله ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف يفيد لزومه لا غير. والحاصل أنه ثبت قوله ﷺ لعمر «تصدق» وقوله «حبس» والمفهوم مختلفان، لأن معنى تصدق بأصلها ملكه الفقير لله سبحانه، ومعنى حبس احبسه: أي على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى أحدهما، وإلا كان ﷺ مجيباً لعمر رضي الله في حادثة واحدة بأمرين متنافيين. فإما أن يحمل حبس على معنى تصدق والاتفاق على نفيه إذ لا يقول واحد من الثلاثة بملك الفقير للعين فوجب أن يحمل تصدق على معنى حبس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله فيحبس على الملك شرعاً، وإذا حبس عليه شرعاً امتنع بيعه، وصورة حكم الحاكم الذي به يزول الملك عنده أن يسلمه إلى متول، ثم يظهر الرجوع فيخاصمه إلى القاضي فيقضي القاضي بلزومه، قالوا: فإن خاف الواقف أن يبيعه قاض قبل أن يحكم به يكتب في صك الوقف: فإن أبطله أو غيره قاض فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها، لأنه إذا كتب هذا لا يخاصم أحد في إبطاله لعدم الفائدة له في ذلك، والوصية تحتمل التعليق بالشرط، وإذا أبطله قاض يصير وصية يعتبر من جميع ماله، كذا في فتاوى قاضيخان. وينبغي أن يكون هذا إذا وقف في صحته، أما إذا كان وقف في مرضه فينبغي أن يعتبر من الثلث، وعلى هذا التقدير فقد يكون في نقضه وبيعه فائدة للورثة، فمحمل ما ذكر إذا لم يكن وقف في المرض، أو كان فيه لكنه يخرج من الثلث قوله: (واللفظ ينتظمهما) أي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه. إذ ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري أو حبستها خروجها عن الملك فيصدق مع كل منهما، فالترجيح: أي ترجيح الخروج وعدمه بالدليل. ولا يخفى أن الأدلة المذكورة من قبلهما إنما تفيد اللزوم لا الخروج عن الملك، ومن قبله تفيد نفي كل منهما فلا دليل من الجانبين يفيد تمام المطلوب، ثم ابتداء بدليلهما فذكر حديث ثمغ وهو بالثاء المثناة المفتوحة بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة. وذكر الشيخ حافظ الدين أنه بلا تنوين للعلمية والتأنيث. وفي غاية البيان أنها في كتب غرائب الحديث المصححة عند الثقات منوناً وغير منون كما في دعد. قال محمد ابن الحسن في الأصل: أخبرنا صخر بن جويرية عن مولى عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كانت له أرض تدعى

الواقف فله أن يرجع، ويجوز بيعه ويورث عنه، ولا يلزم إلا بطريقين: قضاء القاضي بلزومه لكونه مجتهداً فيه، وإخراجه مخرج الوصية بأن يقول: أوصيت بغلة داري، فحينئذ يلزم وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود المنفعة إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث قوله: (واللفظ) أي لفظ الوقف (ينتظمهما): أي يتناول ما قاله أبو حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف، وما قاله وهو حبس العين على حكم ملك الله تعالى انتظاماً واحداً من غير ترجيح، فلا بد من دليل مرجح. ثم ابتداء ببيان دليلهما بقوله: لهما قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه. روى صخر بن جويرية عن نافع «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له أرض تدعى ثمغ وكانت نخلاً نفيساً، فقال عمر: يا رسول الله إني استفتت مالا وهو عندي نفيس أفأتصدق به؟ قال: تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن لينفق من ثمرته، فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن السبيل والذي القرى منه» ولا جناح على من وليه أن يأكل بالمعروف أو يؤكل صديقاً له غير متمول عنه، وهذه الأرض كانت سهم عمر رضي الله

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٧٧٢، ٢٧٣٧، ٢٧٧٣، ١٦٣٢ وأبو داود ٢٨٧٨، والترمذي ١٣٧٥ والنسائي ٦/٢٣٠ ٢٣١ وابن ماجه ٢٩٦ والبيهقي ٦/١٥٨، ١٥٩، والبغوي ٢١٩٥ والدارقطني ٤/١٨٧، ١٨٨، ١٨٩ كلهم من حديث ابن عمر.

بالمعدوم لا يصح، فلا يجوز الوقف أصلاً عنده، وهو الملقب في الأصل. والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية، وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعة إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث. واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل. لهما «قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ: تصدق بأصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب» ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام، وقد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك وجعله لله تعالى. إذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك. ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام «لا حبس عن فرائض الله تعالى» وعن شريح: جاء محمد عليه الصلاة والسلام ببيع الحبيس لأن الملك باقٍ فيه بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف؛ ألا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية، ولأنه يحتاج إلى التصديق بالغلة دائماً ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه، ولأنه لا يمكن أن يزال ملكه، لا إلى مالك لأنه غير مشروع مع بقائه كالسائبة.

ثمغ، وقال: كان نخلاً نفيساً. قال: فقال يا رسول الله إني استفتدت مالا هو عندي نفيس أفأصدق به؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته، قال: فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين ولابن السبيل ولذي القربى لا جناح على من وليه أن يأكل بالمعروف أو يؤكل صديقاً غير متمول فيه»^(١) وحديث عمر هذا في الصحيحين وباقي الكتب الستة عن ابن عمر قال «أصاب عمر أرضاً بخبير، فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف»^(٢) الحديث. وفي بعض طرق البخاري فقال عليه الصلاة والسلام: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته»^(٣) ثم استدل بالمعنى وهو قوله ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف لحاجته إلى أن يصل ثوابه إليه على الدوام، وقد أشار الشرع إلى أعمال ما يدفع هذه الحاجة فيما روى الترمذي بسنده إلى أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له»^(٤) ولا طريق إلى تحقق دفع هذه الحاجة وإثبات هذه الصدقة الجارية إلا لزومه، وتقرير المصنف بأنه تحققت حاجة استمرار وصول ثوابه، ويمكن بإسقاط ملكه فيسقط ظاهر المنع إذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقاً بل يتحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى فلا يقدر فيما رجحناه من الأقوال فيما مضى،

عنه بخبير حين قسم رسول الله ﷺ خبير بين أصحابه، وثمغ لقب لها وهي بفتح التاء المثناة وسكون الميم والغين المعجمة. وقوله: (إذ له نظير في الشرع وهو المسجد) لبيان نفي استبعاد أن تخرج من ملك الواقف ولا تدخل في ملك غيره، فإن اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن تدخل في ملك أحد ولكنها تصير محبوسة لنوع قرابة قصدتها فكذلك في الوقف. ولأبي حنيفة قوله: (عليه الصلاة والسلام «لا حبس عن فرائض الله» أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، لكنهم يحملون هذا الأثر على ما كان عليه أهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي، ويقولون الشرع أبطل ذلك كله، ولكننا نقول: النكرة في موضع النفي تعم فتتناول كل طريق يكون فيه حبس عن

قال المصنف: (والملك فيه للواقف؛ ألا يرى أن له ولاية التصرف) أقول: ومعنى الملك على ما سيجيء من الشراح في أول البيوع هو القدرة على التصرف شرعاً في المحل قوله: (إلا ما قام عليه دليل) أقول: كالوصية.

(١) في إسناده جهالة حيث ذكر فيه عن مولى ابن عمر والصواب رواية الجماعة وهو الآتي.

(٢) صحيح تقدم تخريجه قبل حديث واحد.

(٣) هذا اللفظ في رواية عند البخاري وتقوم قبل حديثين.

(٤) صحيح. تقدم قبل خمسة أحاديث.

بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف، وبخلاف المسجد لأنه جعل خالصاً لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به، وهنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصاً لله تعالى. قال رضي الله عنه: قال في الكتاب: لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته، وهذا في حكم الحاكم صحيح لأنه قضاء في مجتهد فيه، أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزم، والمراد بالحاكم المولى، فأما المحكم ففيه اختلاف المشايخ. ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية بعد الموت.

ثم على تقريرنا يحصل مطلوبهما لأنه إذا تمت الدلالة على لزومه خرج عن ملكه بموافقتهما لهما على ذلك لا اعتقاد الأئمة الثلاثة رحمهم الله التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه. وقوله كالمسجد نظير ما خرج عن الملك بالإجماع لا إلى مالك، وكذا الإعتاق، وسيجيب بالفرق بين المسجد والعتق ومطلق الوقف قوله: (وله) أي لأبي حنيفة رحمه الله قوله «لا حبس عن فرائض الله»^(١) أسند الطحاوي في شرح معاني الآثار إلى عكرمة عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ بعد ما أنزلت سورة النساء ونزل فيها الفرائض نهى عن الحبس^(٢). وروى هذا الحديث الدارقطني، وفيه عبد الله بن لهيعة عن أخيه وضعفوهما. ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً على علي: حدثنا هشيم عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: قال علي رضي الله عنه: لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع وينبغي أن يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف ولهذا استثنى الكراع والسلاح لا يقال إلا سماعاً وإلا فلا يحل، والشعبي أدرك علياً وروايته عنه في البخاري ثابتة. وأما حديث شريح فرواه ابن أبي شيبة في البيوع: حدثنا وكيع وابن أبي زائدة عن مسعر عن ابن عون عن شريح قال: «جاء محمد ﷺ ببيع الحبس»^(٣) وأخرجه البيهقي وشريح من كبار التابعين، وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل قوله: (ولأن الملك الخ) ظاهر مصادرة لجعله الدعوى جزء الدليل، والأولى أنه إنما ذكره ليصل الدليل بالدعوى، وتقديره أن حقوق العباد لم تنقطع عنه حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف، وتعلق حقوق العباد بالعين إثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل، فإما أن يكون ذلك الملك لغير الواقف أولاً، واتفقنا على أنه لا يكون ملكاً لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكاً للواقف، وكذا الاستيضاح بنصب القوام وصرف غلاته بحسب الأصل يكون عن ملكه للعين إلا أن يوجب موجب لا مراد له خروجه عن ملكه، وأن تصرفه بولاية غير الملك ولم يثبت ذلك ثم شرع في الفرق. وحاصله أن المسجد جعل لله تعالى على الخلوص محرراً عن أن يملك العباد فيه شيئاً غير العبادة فيه، وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق أجمعين أصله الكعبة، والوقف غير المسجد ليس كذلك بل ينتفع العباد

الميراث إلا ما قام عليه دليل. وقوله: (جاء محمد ببيع الحبس) يدل على أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا وأن شريعتنا ناسخة لذلك. وقوله: (كالسائبة) هي الناقة التي تسب لندر، وكان الرجل يقول: إذا قدمت من سفري أو برئت من مرضي فناقتي سائبة. ومعناه أن الوقف بمنزلة تسبب أهل الجاهلية من حيث إن العين لا تخرج من أن تكون مملوكة له منتفعاً بها، فإنه لو سبب دابته لم تخرج عن ملكه، فكذا إذا وقف أرضه أو داره، وقوله: (بخلاف الإعتاق) جواب عما يقال لو كان إزالة الملك لا إلى مالك غير مشروع لما جاز العتق فإنه إزالة الملك الثابت في العبد من غير تملك لأحد. وقوله: (وبخلاف المسجد) جواب عن قياسهم الوقف على المسجد. وقوله: (قال في الكتاب) يعني مختصر القدوري: لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته. صورة الحكم أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعد

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ٦٨/٤ والبيهقي ١٦٢/٦ كلاهما من حديث ابن عباس وقال: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان.

(٢) ضعيف. أخرجه الدارقطني ٦٨/٤ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٦/٤، ٩٧ كلاهما من حديث ابن عباس وفي إسناده ابن لهيعة ضعيف والراجح وقفه على علي كما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي ١٦٢/٦ وانظر نصب الرأية ٤٧٧/٣.

(٣) مرسل. أخرجه ابن أبي شيبة كما في نصب الرأية ٤٧٧/٣ بسنده عن شريح قال فذكره.

والصحيح أنه لا يلزمه عند أبي حنيفة، وعندهما يلزمه إلا أنه يعتبر من الثالث والوقف في الصحة من جميع المال، وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف وهو قول الشافعي بمنزلة الإعتاق لأنه إسقاط الملك. وعند محمد لا بد من التسليم إلى المتولي لأنه حق الله تعالى، وإنما يثبت فيه في ضمن التسليم إلى العبد لأن

بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات، وما كان كذلك ليس كالمسجد فيلحق بالكعبة كما ألحق المسجد بها. وأيضاً قضية كون الحاصل منه صدقة دائمة عن الواقف أن يكون ملكه باقياً إذ لا تصدق بلا ملك فاقتضى قيام الملك فأما الإعتاق فيتلاف للمملوك بالكلية وليس الوقف كذلك. وجواب شمس الأئمة أن الأدمي خلق مالكاً غير مملوك، وإنما عرض فيه المملوكية وبالإعتاق يعود إلى ما كان، بخلاف ما سواه لأنها خلقت لتملك فبالوقف لا تعود إلى أصل هو عدم المملوكية بل إلى الحس على ملكه والتصديق بالمنفعة وهذا حق، ويؤيد ما اخترناه من عدم الخروج عن ملكه، لكن أبا حنيفة يجعل عدم الخروج ملزوماً لعدم لزومه صدقة أو برأ، وليس كذلك بل هما منفكان كما ذكرنا من أم الولد والمدبر. والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك قولاً كما صح من قوله عليه الصلاة والسلام «لا يباع ولا يورث»^(١) إلى آخره، وتكرر هذا في أحاديث كثيرة واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك أولها صدقة رسول الله ﷺ ثم صدقة أبي بكر وعمر وعثمان وعليّ والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعائشة وأسماء أختها وأم سلمة وأم حبيبة وصفية بنت حيي وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر وأبي أروى الدوسي وعبد الله بن الزبير، كل هؤلاء من الصحابة، ثم التابعين بعدهم كلها بروايات، وتوارث الناس أجمعون ذلك فلا تعارض بمثل الحديث الذي ذكره على أن معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه. وبالجملة فلا يبعد أن يكون إجماع الصحابة العملي ومن بعدهم متوارثاً على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما قوله: (وأما تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤيداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤيداً فيلزم) وإن لم يخرج عن ملكه لأنه بمنزلة إذ لا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه لما يلزم من إبطال الوصية، وعلى هذا فله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا، وإنما يلزم بعد موته، وإنما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابلة من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط، ولذا لو قال إذا مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي إلى آخره فمات لم تصر وقفاً وله أن يبيعها قبل الموت، بخلاف ما لو قال إذا مت فجعلوها وقفاً فإنه يجوز لأنه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه، وهذا لأن الوقف بمنزلة تملك الهبة من الموقوف عليه. والتملكيات غير الوصية لا تتعلق بالخطر. ونص محمد رحمه الله في السير الكبير أن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باطلاً عند أبي حنيفة، وعلى ما عرفت بأن صحته إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية. وقالوا: لو قال داري هذه موقوفة على مصالح مسجد كذا بعد مرتي صح. وله الرجوع لأن الوقف بعد الموت وصية والوصية يصح الرجوع عنها، أما لو قال إن قدم ولدي فعليّ أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به. فإن وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته إليهم جاز في الحكم ونذره باق، وإن وقفه على غيرهم سقط لأن غيرهم ليس بمنزلة نفسه، وتعيين المعطي له النذر لغو فصار الثابت النذر بالوقف فجاز على كل من لبس كنفه. فإن قلت: ينبغي أو لا يصح النذر بالوقف لأنه ليس من جنسه واجب. قلت: بل

اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضي بلزومه. وقوله: (فالصحيح أنه لا يزول ملكه) يعني أن المشايخ اختلفوا على قول أبي حنيفة؛ فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لأنه وقت خروج الأملاك عن ملكه فالتعليق به يدل على أن مراده الخروج من الملك. وقيل لا يزول وهو الصحيح لأن الواقف تصدق بالغلة وهو لا يستدعي زوال أصل الملك. ولأنه تصدق بالغلة دائماً،

(١) تقدم تخريجه قبل ستة أحاديث.

التملك من الله تعالى وهو مالك الأشياء لا يتحقق مقصوداً، وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة. قال: (وإذا صح الوقف على اختلافهم) وفي بعض النسخ: وإذا استحق مكان قوله إذا صح (خرج من

من جنسه واجب، فإنه يجب أن يتخذ الإمام للمسلمين مسجداً من بيت المال أو من مالهم إن لم يكن لهم بيت مال. ولو قال: إن شئت ثم قال شئت كان باطلاً للتعليق، أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح بهذا الكلام المتصل، بخلاف ما لو كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة، فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم فإنها تصير وقفاً لأنه تعليق على أمر كائن، والتعليق على أمر كائن تنجيز، والمراد بالحاكم: يعني في قوله أو يحكم به الحاكم القاضي، وأما المحكم ففيه اختلاف المشايخ، والصحيح أنه لا يرفع الخلاف فللقاضي أن يبطل الوقف بعد حكمه قوله: (ولو وقف في مرض الموت قال الطحاوي: هو كالوصية بعد الموت) حتى يلزم بعد الموت لأن تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله، والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به فله بيعه ويورث عنه إذا مات قبل الحكم إلا أن تجيز الورثة. وعندهما يلزم إلا أنه من الثلث لتعلق حق الورثة بخلافه في الصحة، وفي فتاوى قاضيخان: مريض وقف وعليه ديون تحيط بماله يباع وينقض الوقف، كما لو وقف داراً ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذها بالشفعة وينقض الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم، وهذا بخلاف ما لو وقف المديون الصحيح وعليه ديون تحيط بماله، فإن وقفه لازم لا ينقصه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق لأنه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته قوله: (وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف وهو) قول الأئمة الثلاثة وقول أكثر أهل العلم لأنه إسقاط الملك كالتعق.

وعند محمد لا بد لزواله من التسليم إلى المتولي لأن للواقف أن يجعله الله فيصير حقاً له، وحقه إنما يثبت مسلماً في ضمن التسليم للعبد، وهذا لأن الوقف تملك لله تعالى (والتملك منه وهو مالك لجميع الأشياء لا يتحقق مقصوداً تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة) المنجزة. ولا يخفى أن التملك لله تعالى لا يتحقق لا مقصوداً ولا تبعاً لأنه تحصيل الحاصل المستمر. ثم لا موجب لاعتباره حتى يحتاج إلى تكلف توجيهه لأن غاية ما يوجبه الدليل إما خروج الملك عند الوقف لا إلى أحد، وتوجه الخطاب بصرف غلته إلى من وقف عليه أو توجه الخطاب بذلك مع بقاء الملك، فإذا فعل خرج من عهدة الواجب كماً هو في سائر الواجبات المالية من غير زيادة تكلف اعتبار آخر. نعم يمكن أن يلاحظ التسليم إلى المستحق تسليماً إليه تعالى كأنه تعالى جعله نائبه في قبض حقه وذلك بقبض المستحق لا المتولي كالزكاة. ويمكن أن لا يلاحظ شيء من ذلك بل المقصود ليس إلا فعل ما وجب بالوقف، فلذا كان قول أبي يوسف أوجه عند المحققين. وفي المنية الفتوى على قول أبي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ. وأما البخاريون: فأخذوا بقول محمد رحمه الله كما تقدم. وفي المبسوط: وكان القاضي أبو عاصم يقول قول

ولا يمكن التصديق بها هكذا إلا إذا بقي أصل الموقوف على ملكه، إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزمه. والمراد بالحاكم المولى: أي الذي ولاه الخليفة عمل القضاء. وأما المحكم وهو الذي يفوض إليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخصصين ففيه اختلاف المشايخ. قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى: وأما حكم المحكم في اليمين المضافة وسائر المجتهديات فالأصح أنه ينفذ ولكن لا يفتي به قوله: (وقال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية بعد الموت) يعني يلزم الوقف حينئذ على قول أبي حنيفة، بخلاف الوقف في الصحة فإنه لا يلزم عنده. ثم قال الطحاوي في مختصره: وقد روى محمد عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته، ثم قال: وهو الصحيح على أصوله. وقال المصنف: والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة لأن المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الإرث كالعارية، وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال قوله: (وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه) أي يثبت التملك من الله تعالى ضمناً للتملك من غير الله تعالى، وإن كان لا يثبت التملك من الله تعالى قصداً فيأخذ

ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه، ولأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الأول كسائر أملاكه. قال رضي الله عنه: قوله خرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره. قال: (وقف المشاع جائز عند أبي يوسف) لأن القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته. وقال محمد: لا يجوز لأن أصل القبض عنده شرط

أبي يوسف من حيث المعنى أقوى، إلا أنه قال: وقول محمد أقرب إلى موافقة الآثار: يعني ما روى أن عمر جعل وقفه في يد حفصة، وغير ذلك. ورد في المبسوط بأنه لا يلزم كونه فعله ليم الواقف بل لشغله وخوف التقصير في أمره، وكذا جميع من ينصب المتولين لا يخطر له غير تفرغ نفسه من أمره. وأما قول محمد رحمه الله: لو تم قبل التسليم إلى المتولي صارت يد الواقف مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سبباً للاستحقاق على التبرع، فجوابه منع ذلك بأن التبرع بالسبب الموجب لخروج ما في يده يوجب عليه استحقاق يده كعتق العبد الكائن في يد سيده المعتقد له، والناذر بالعين الكائنة في يده هي وقيمتها يوجب عليه إخراج أحدهما من يده، وهذه أمور شرعية لا عقلية. ومما بنى على هذا الخلاف ما ذكر من أن الواقف إذا شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه ولأولاده وأخرجه من يده وسلمه إلى متولٍ فهذا جائز نص عليه في السير الكبير، لأن هذا شرط لا يخل بشروط الوقف ولو لم يشرط ذلك لنفسه وأخرجه من يده إلى قيم قال محمد: لا ولاية له والولاية للقيم، وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية لوصية للقيم، ولو أراد الواقف أن يعزل القيم ويرده لنفسه أو يولي غيره ليس له ذلك. وقال أبو يوسف: الولاية للواقف، وله أن يعزل القيم في حياته ويولي غيره أو يرد النظر إلى نفسه، وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم لأنه بمنزلة الوكيل عنده، وهذا الخلاف بناء على أن عند محمد لا يصح الوقف إلا بالتسليم إلى القيم فلا يكون للواقف ولاية. وعند أبي يوسف بدون التسليم إلى القيم يتم الوقف، فإذا سلم إلى قيم كان وكيله، وله أن يعزله وينعزل بموته إلا إذا جعله قيماً في حياته وبعد موته، وكذا يبتني عليه ما لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلمها إلى قيم المسجد قوله: (وإذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) وهذا مذهب عامة علماء الأمصار إلا في قول عن الشافعي وأحمد أنه يدخل في ملك الموقوف عليه إذا كان أهلاً للملك

التملك من الله تعالى حكم التملك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض قوله: (فينزل منزلة الزكاة والصدقة) يعني ينزل التملك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد منزلة تملك المال من الله تعالى في الزكاة حيث يتحقق التملك منه في ضمن التسليم إلى الفقير. قال: (وإذا صح الوقف على اختلافهم) أي إذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من حيث إنه يصح عندهما ولا يصح عند أبي حنيفة على ما هو الملقوظ في الأصل، والأصح الصحة عند الكل خرج عن ملك الواقف: يعني على قول أبي يوسف ومحمد ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لأنه لو دخل في ملكه جاز له إخراج من ملكه كسائر أملاكه، ولما انتقل إلى من بعده ممن شرطه الواقف لكن ليس كذلك بالاتفاق. وقوله: (يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره) اعترض عليه بأنه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم، وهذا الاستثناء إنما يحتاج إليه على قول أبي حنيفة في حق زوال الوقف عن ملك الواقف، وأما على قولهما فإن الملك يزول بدون حكم الحاكم، ثم الدليل الصحيح يقتضي عدم جواز الخروج عن الملك لأن الخروج يقتضي أن لا يصح شرطه في صرف الغلة كما إذا أعتق عبده بشرط أن يصرف غلته إلى كذا أو جعل أرضه مسجداً بشرط أن يصل في فلان دون فلان، فإن التصرف في غير ملكه غير صحيح. والجواب عن الأول إنما ذكره في الكتاب هاهنا إنما هو في الصحة، وما ذكره قبل هذا فإنما هو في

قال المصنف: (وقوله خرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره) أقول: يجوز أن يكون المراد بالصحة الصحة المستقرة بقرينة الإطلاق، فإن ما هو على شرف الزوال كأنه ليس بموجود، وبقرينة النسخة الأخرى فإن الاستحقاق بعد الصحة المستقرة فيكون ذلك قول أبي حنيفة أيضاً فليتأمل قوله: (سلمنا أن الصحة هاهنا بمعنى اللزوم) أقول: فيه تأمل، إذ حينئذ يشكل أمر الاستثناء بقوله إلا أن يحكم به حاكم كما لا يخفى قوله: (وذلك يمنع عن الخروج لا محالة) أقول: لا نسلم ذلك فإنه يجوز أن يكون

فكذا ما يتم به، وهذا فيما يحتمل القسمة، وأما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً لأنه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضاً عند أبي يوسف، لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة فيهما في غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلي فيه في وقت ويتخذ إصطبلأ في وقت، بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة. ولو وقف الكل

إلا أنه يباع ولا يتملك، والمختار الأول لأنه لو دخل في ملكه لم ينتقل عنه بشرط المالك الذي هو الواقف لأنه لا ملك له فيه لكنه ينتقل للإجماع على صحة قوله ثم من بعد فلان على كذا. ثم قال المصنف: وقوله أي القدوري (خرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما) لأن الصحة غير اللزوم وهو لم يقل إذا لزم خرج عن ملك الواقف ليكون على قول الكل بل قال: إذا صح وصحة العقد لا تستلزم اللزوم بل تختلف باختلاف أحكام العقود فقد يكون عقد حكمه اللزوم كالبيع والإجارة وقد يكون حكمه غير اللزوم كالعارية والظاهر أنه تجوز بالصحة عن اللزوم قوله: (وقف المشاع جائز عند أبي يوسف) وعند محمد لا يجوز، والخلاف مبنى على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف، فلما شرطه محمد قال بعدم صحة المشاع (لأن القسمة من تمام القبض) ولا بد من القبض فوجب، وعند أبي يوسف لا يشترط قبض المتولي فلا يشترط ما هو من تمامه، فمن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه، ومن أخذ بقول محمد في تلك وهم مشايخ بخارى أخذ بقوله في وقف المشاع. وأما إلحاق محمد الله بالهبة والصدقة (المنفذة) أي المنجزة في الحال فإنها لا تكون مشاعاً، فكذا الصدقة المستمرة، ففرق أبو يوسف بأن اشتراط القبض في تملك لما فيهما من التملك للغير، وأما الوقف فليس فيه تملك من الغير حتى يشترط قبضه، وإنما هو إسقاط الملك بلا تملك فلا يرد العتق والطلاق فلا موجب لاشتراط القسمة فيه. والحاصل أن المشاع إما أن يحتمل القسمة أو لا يحتملها، ففيما يحتملها أجاز أبو يوسف وقفه إلا المسجد والمقبرة والخان والسقاية، ومنعه محمد رحمه الله مطلقاً، وفيما لا يحتملها اتفقوا على إجازة وقفه إلا المسجد والمقبرة، فصار الإتفاق على عدم جعل المشاع مسجداً أو مقبرة مطلقاً: أي سواء كان مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها والخلاف مبني على اشتراط القبض والتسليم وعدمه، فلما لم يشترطه أبو يوسف أجاز وقفه، ولما شرطه محمد منعه لأن الشيوع وإن لم يمنع من التسليم والقبض، ألا ترى أن الشائع كان مقبوضاً لمالكه قبل أن يقفه لكن يمنع من تمام القبض فلذا منعه محمد رحمه الله تعالى عند إمكان تمام القبض، وذلك فيما يحتمل القسمة فإنه يمكن أن يقسم أو لا ثم يقفه، وإنما أسقط اعتبار تمام القبض عند عدم الإمكان وذلك فيما لا يحتملها، لأنه لو قسم قبل الوقف فات الانتفاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفى بتحقيق التسليم في الجملة، وإنما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقاً مسجداً

اللزوم، والصحة لا تستلزم اللزوم فكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف إذا صح الوقف قولهما لا قول أبي حنيفة، إلا إذا حكم به الحاكم فإنه حينئذ يكون خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل. سلمنا أن الصحة هاهنا بمعنى اللزوم ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج عن ملك الواقف عند أبي حنيفة لأن الوقف عنده معرف بحبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة، وذلك يمنع عن الخروج لا محالة. وعن الثاني بأن خروج الملك إلى الله تعالى قرينة لا يمنع التصرف فيه ممن خرج عنه؛ ألا ترى أن القربات تصير بالإراقة إلى الله تعالى، ثم إن صاحبه يتصرف فيه بالأكل والإطعام والتصديق به بتولية الشرع لكونه المتقرب به فجاز أن يكون أمر الواقف كذلك، بخلاف العبد فإنه يصير مالكا لمنافعه فلا يعمل فيه تصرف غيره، وأما المسجد فالأصل الكعبة والمسجد الحرام فيه سواء العاكف والباد، فعلمنا أن الله تعالى لم يول التخصيص إلى الذي جعله

المعرف هو المعنى المصدري: أعني إحداث الوقف وإنشاءه، أو يكون المعرف هو حقيقة الوقف بدون مخالطة أمر آخر من حكم الحاكم فليتأمل قوله: (وهن الثاني بأن خروج الملك الخ) أقول: فيه بحث فإنهم عرفوا الملك بالقدرة على التصرف في المحل شرعاً، فلو صح ما ذكره لانتقض تعريف الملك، ويجوز أن يجاب بملاحظة قوله بتولية الشرع بأن يراد بالقدرة القدرة الأصلية لا القدرة المستفادة كقدرة الوكيل بالبيع ونحوه.

ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لأن الشيوخ مقارن كما في الهبة، بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهبه أو أوقفه في مرضه وفي المال ضيق، لأن الشيوخ في ذلك طارىء. ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوخ ولهذا جاز في الابتداء، وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة. قال: ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً. وقال

ومقبرة لأن الشيوخ يمنع خلوص الحق لله تعالى، ولأن جواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة لأنه يحتاج فيه إلى التهاؤ، والتهاؤ فيه يؤدي إلى أمر مستقبح وهو أن يكون المكان مسجداً سنة وإصطبلًا للدواب سنة ومقبرة عاماً ومزرعة عاماً أو ميسأة عاماً، وأما النباش فليس بلازم من المهاياة بل ليس للشريك ذلك، ثم فيما يحتمل القسمة إذا قضى القاضي بصحته وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند أبي حنيفة وبتهايون، وعندهما يقسم، وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الأرباب وأرادوا القسمة لا تجوز، وكذا التهاؤ، وعليه فزاع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو ولده ونسله ما تناسلوا، فإذا انقضوا كانت غلتها للمساكين، فإن هذا الوقف جائز على هذا الشرط، وإذا انقضوا تكري وتوضع غلتها للمساكين وليس لأحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكرهها ولو زادت على قدر حاجة سكناء، نعم له الإعارة لا غير، ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ونسله حتى ضاقت عليهم الدار ليس لهم إلا سكنائها تقسط على عددهم، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً إن كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور أن يسكنوا نساءهم معهم وللإناث أن تسكن أزواجهن معهن، وإن لم يكن فيها حجر لا يستقيم أن تقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة إنما سكناء لمن جعل له الواقف ذلك لا لغيرهم، ومن هذا يعرف أن لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعاً يكفيه لا يستوجب أجره حصته على الساكن، بل إن أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج إن كان لأحدهم ذلك، وإلا ترك المتضيق وخرج أو جلسوا معاً كل في بقعة إلى جنب الآخر. والأصل المذكور في الشروح والفرع في أوقاف الخصاص ولم يخالفه أحد فيما علمت. وكيف يخالف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور، ولو اقتسما: أعني الواقف للمشاع وشريكه على القول بلزوم القسمة بعد القضاء أو قبله على قول أبي يوسف فوق نصيب الواقف في محل مخصوص كان هو الوقف ولا يجب عليه أن يقفه ثانياً قوله: (ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه) يعني شائعاً (بطل الوقف عند محمد رحمه الله) لأن بالاستحقاق ظهر أن الشيوخ كان مقارناً للوقف (كما في الهبة) إذا وهب الكل ثم استحق بعضه بطلت لهذا، بخلاف ما لو وهب الكل (ثم رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض) الذي وقف في مرضه الكل ولا يخرج من الثلث فإنه لا يبطل الباقي لأن الشيوخ طار، وإذا بطل الوقف في الباقي رجع إلى الواقف لو كان حياً وإلى ورثته إن ظهر الاستحقاق بعد موته، وليس على الواقف أن يبيع ذلك ويشترى بثمنه ما يجعله وقفاً (ولو كان المستحق جزءاً بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوخ) فلماذا جاز في الابتداء أن يقف ذلك الباقي فقط (وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة) لو استحق منهما جزء شائع بطلت، ولو استحق معين لا تبطل، ولو كانت الأرض بين رجلين فوقها على بعض الوجوه ودفعها إلى وال يقوم عليها كان ذلك جائزاً عند محمد، لأن المانع من تمام الصدقة شيوخ في المحل المتصدق به، ولا شيوخ هنا لأن الكل صدقة، غاية الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة

مسجداً، وإنما أحقه بالمسجد الحرام والكعبة قوله: (لأن القسمة من تمام القبض) بيانه أن القبض للحيازة والحيازة فيما يقسم إنما هي بالقسمة قوله: (ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف) لا خلاف بينهما أن القسمة فيما يقسم من تمام القبض، وإنما الخلاف بينهما في أن أصل القبض شرط أو لا عند أبي يوسف ليس بشرط فكذا تماماً، وعند محمد شرط فكذا تماماً، وأما فيما لا يقسم فمحمد أيضاً يجوز ويعتبره كالهبة والصدقة المنفذة: أي الصدقة الخاصة المسلمة إلى الفقير وهو احتراز عن الصدقة الموقوفة وهي فيما نحن فيه قوله: (إلا في المسجد والمقبرة) استثناء من قوله ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف،

أبو يوسف: إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم. لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وأنه يتأبد كالعق، فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه، فلهذا كان التوقيت مبطلاً له كالتوقيت في البيع. ولأبي يوسف أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وهو موثر عليه، لأن التقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل إن التأيد شرط بالإجماع، إلا أن عند

واحدة، فهو كما لو تصدق بها رجل واحد سواء، بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعاً على حدة وجعل لها والياً على حدة لا يجوز لأنهما صدقتان، فإن كلاً منهما تصدق بنصيبه بعقده على حدة، ألا ترى أنه جعل لنصيبه والياً على حدة، ومثل ذلك في الصدقة المنفذة أيضاً لا يجوز، حتى لو تصدق بنصفها مشاعاً على رجل وسلم ثم تصدق الآخر بالنصف عليه وسلم لم يجز شيء من ذلك لأن قبض كل منهما لاقى جزءاً شائعاً، فكذا قبض الواليتين هنا. ولو وقف كل منهما نصيبه وجعل الوالي واحداً فسلماها إليه جميعاً جاز لأن تمامها بالقبض والقبض مجتمع قوله: (ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً) كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد، بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يصح لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه وقال أبو يوسف: (إذا سمي جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم) هذا كلام القدوري، وهذا كما ترى لا يناسب استدلال المصنف على أبي يوسف بقوله: (إن موجب الوقف) يعني بعد التسليم إلى المتولي عند محمد رحمه الله وبعد الحكم عند أبي حنيفة (زوال الملك بلا تملك) وزواله يتأبد بعق (وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلاً له) كما لو وقف عشرين سنة لا يصح اتفاقاً لأنه إنما يلزمه لو قال بجواز انقطاعه وعوده إلى الواقف بعد انقطاع تلك الجهة أو إلى ورثته وهو لم يقل ذلك، بل قال إذا انقطعت صار للفقراء. ثم نقل القدوري إنما هو على ما ذكره المصنف ثابتاً عنه من التأيد حيث قال: (وقيل إن التأيد شرط بالإجماع، وإلا أن أبا يوسف لا يشترط ذكر التأيد لأن لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه لما بينا أنه إزالة الملك كالعق وعندهما يشترط. قال المصنف: (وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأيد شرط لأن هذا

فإنه لا يتم مع الشروع فيما لا يحتمل القسمة بأن كان الموضوع صغيراً لا يصلح لما أراده الواقف من اتخاذ المسجد والمقبرة على تقدير القسمة. والحاصل أن جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز أصلاً لا قبل القسمة وهو حال كونه مشاعاً ولا بعدها، أما قبلها فإن بقاء الشركة يمنع الخلوص على ما سيجيء، وأما بعدها فلأن فرض المسئلة فيما إذا كان الوضع غير صالح لذلك لصغره فبقي أن يكون بطريق المهايأة والمهايأة فيهما في غاية القبح الخ ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر. قال: (ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع) مثل أن يقول عليّ وكذا كذا. ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلاً. وقال أبو يوسف: إذا سمي جهة تنقطع مثل أن يقف على أولاده أو على أمهات أولاده جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم. لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك: يعني لا إلى مالك، وكل ما كان زوال الملك بدون التملك فإنه يتأبد كالعق فموجب الوقف يتأبد، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعهم لا يتوفر عليه أي في الوقف مقتضاه، ولهذا كان التوقيت مبطلاً له لأنه ينافي موجه كالتوقيت في البيع. قيل في كلام المصنف رحمه الله تناقض على قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه ذكر في أول كتاب الوقف أن الوقف عنده حسب العين على ملك الواقف فكان موجه عدم زوال الملك عن الواقف، ثم قال هنا: موجه زوال الملك. وأجيب بأن هذا قول محمد ورواية عن أبي حنيفة، والمذكور في

قال المصنف: (لهما أن موجب الوقف زوال الملك) أقول: أنت خير بان هذا لا يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه. وجوابه المذكور في الشروح قوله: (وقيل أراد هاهنا ما إذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه إلى آخره) أقول: فيه أنه إذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فيما إذا سمي جهة تنقطع ينبغي أن يتم الوقف لمصادفة حكمه محلاً مجتهداً فيه فليتأمل قال المصنف: (ولأبي يوسف رحمه الله تعالى عليه) أقول: تأخير دليل أبي يوسف يدل على أن قوله هو المختار.

أبي يوسف لا يشترط ذكر التأييد لأن لفظه الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق، ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح، وعند محمد ذكر التأييد شرط لأن هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة، وذلك قد يكون مؤقتاً وقد يكون مؤبداً فمطلقه لا ينصرف إلى التأييد فلا بد من التنصيص. قال: (ويجوز وقف العقار) لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه، (ولا يجوز وقف ما

صدقة بالمنفعة) إن كان وقف للسكنى (أو بالغلة) إن لم يكن ذكر السكنى (وقد يكون ذلك مؤبداً وقد يكون غير مؤيد فمطلقة لا ينصرف إلى المؤيد) بعينه (فلا بد من التنصيص) عليه فكان الأولى أن يولي هذين الوجهين لما نقله من عبارة القدوري، ثم يذكر الرواية الأخرى ويذكر دليلهما الأول. فأما الوجه الأول فإنما يناسب الرواية عن أبي يوسف بأنه بعد انقطاع الجهة يرجع إلى ملك الواقف أو ذريته، وقد نقل من الفروع ما يدل على كل منهما عند أبي يوسف. فمنها ما في المبسوط فيما إذا تصدق على أمهات أولاده في حياته وجعل لهن السكنى بعد وفاته، وأبي امرأة تزوجت منهن أو خرجت منتقلة إلى غيره فلا حق لها في السكنى ونصيبتها مردود على من بقيت منهن، فلذلك جائز اعتباراً للسكنى بالغلة، وهذا الشرط يصح منه لهن في الغلة، إلى أن قال: وإن لم يحتج من بقي منهن كان ميراثاً على فرائض الله تعالى عند أبي يوسف لما بينا أنه يتوسع في أمر الوقف فلا يشترط التأييد، واشتراط العود إلى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده، فأما عند محمد رحمه الله التأييد شرط واشتراط العود إلى الورثة يبطل هذا الشرط فيكون مبطلاً للوقف إلا أن يجعل ذلك وصية عند موته فيجوز كالوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فإنه جائز أن يلزم ويعود إلى الورثة إذا سقط حق الموصي له، ومن ذلك ما نقل للناطفي في الأجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن أبي يوسف: إذا وقف على رجل بعينه جاز، وإذا مات الموقوف عليه رجع الوقف إلى ورثة الواقف. قال: وعليه الفتوى. وإذا عرف عن أبي يوسف جواز عوده إلى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز لأنه لا فرق أصلاً، ومنها ما ذكر في البرامكة. قال أبو يوسف: إذا انقرض الموقوف عليهم بصرف الوقف إلى الفقراء. قال في الأجناس: فحصل عنه روايتان. وأما الشرط الذي تقدم وهو قوله من تزوجت أو خرجت منتقلة عنه فلا حق لها فصحيح، فلو طلقها زوجها أو مات أو عادت بعد ما انتقلت لا يرجع لها ما كان لها في الوقف، بل قد سقط لأنه قطع استحقاقها بأحد هذه الصفات فلا يعود إلا أن ينص على ذلك فيقول فإن عادت أو فارقت عاد ما كان لها قوله: (ويجوز وقف العقار) وهو الأرض مبنية كانت أو غير مبنية ويدخل البناء في وقف الأرض تبعاً فيكون وفقاً معها، وفي دخول الشجر في وقف الأرض روايتان ذكرهما في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان: تدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما تدخل في البيع، ويدخل الشرب والطريق استحساناً لأن الأرض لا توقف إلا للاستغلال، وذلك لا يكون إلا بالماء والطريق فيدخلان كما في الإجارة، ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت مما تؤكل أو لا كالورد والرياحين، ولو قال وقفها

أول الكتاب عو قول أبي حنيفة في رواية عنه أخرى، فيكون عنه في المسئلة روايتان. وقيل أرادها ما إذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فحيث يخرج الوقف عن ملك الواقف بالإتفاق وهذا أوفق. وأقول: هذا ليس بمناسب لما تقدم من قول المصنف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره. ولأبي يوسف أن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى، وهو موفر عليه فيما إذا جعل على جهة تنقطع لأن التقرب إلى الله تعالى تارة في الصرف إلى جهة تنقطع وأخرى إلى جهة تتأيد فيصح في الوجهين، وعلى هذا لو انقطعت الجهة عاد الوقف إلى ملكه إن كان حياً، وإلى ملك ورثته إن كان ميتاً. ولقائل أن يقول: هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن أبي يوسف لأنه قال وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وذلك يدل على أن التأييد شرط. والجواب أن المراد عن أبي يوسف أمران: أحدهما أنه لا يشترط التأييد أصلاً. والثاني أنه يشترط

قوله: (والجواب أن المراد الخ) أقول: هذا مما بهم في كثير من المواضع.

ينقل ويحول) قال رضي الله عنه: وهذا على الإرسال قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف: (إذا وقف ضيعة يبقرها وأكرتها وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراسة لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من

بحقوقها وجميع ما فيها ومنها قال هلال: لا تدخل في الوقف أيضاً، ولكن في الاستحسان يلزم التصديق بها على وجه النذر لأنه لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصديق، ولا تدخل الزروع كلها إلا بما كان له أصل لا يقطع في سنة. والحاصل أن كل شجر يقطع في سنة فهو للواقف. وما لا يقطع في سنة فهو داخل في الوقف، فيدخل في وقف الأرض أصول الباذنجان وقصب السكر، ويدخل في وقف الحمام القدر وملقى سرقينة ورماده، ولا يدخل مسيل ماء في أرض مملوكة أو طريق. وقوله: (لأن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ووقفوه) قدمنا ذكر جماعة من الرجال الصحابة ونسائهم ووقفوا، وأسانيدنا مذكورة في وقف الخصاص. ومنها ما تقدم من وقف عمر رضي الله عنه أرضه ثمغ^(١). وأخرج إبراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبه: حدثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن أبيه: أن الزبير بن العوام رضي الله عنه وقف دار له على المردودة من بنائه. قال: والمردودة هي المطلقة والفاقة التي مات زوجها وفي البخاري: (وقف رسول الله ﷺ أرضاً وجعلها لابن السبيل صدقة)^(٢). وأخرج الحاكم بسند فيه الواقدي وهو حسن عندنا وسكت هو عليه عن عثمان بن الأرقم المخزومي أنه كان يقول: أنا ابن سبع الإسلام أسلم أبي سبع سبعة وكانت داره على الصفا وهي التي كان النبي ﷺ يكون فيها في الإسلام، وفيها دعا الناس إلى الإسلام فأسلم فيها خلق كثير منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسميت دار الإسلام، وتصديق بها الأرقم على ولده وذكر أن نسخة صدقته: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضى الأرقم، إلى أن قال: لا تباع ولا تورث^(٣). وفي الخلافيات للبيهقي: قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي: تصديق أبو بكر رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم، وتصديق عمر بربعه، وتصديق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم، وعثمان رضي الله عنه برومة فهي إلى اليوم، وعمر بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم. قال: وما لا يحضرني كثير^(٤)، وهذا كله مما يشتدل به على أبي حنيفة في عدم إجازته الوقف.

[فرع] إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء لشهرتها عن تحديدها.

[فرع آخر] وقف عقاراً على مسجد أو مدرسة هياً مكاناً لبنائها قبل أن يبنيتها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها إلى الفقراء إلى أن تبنى، فإذا بنيت ردت إليها الغلة أخذاً من الوقف على أولاد فلان ولا أولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته للفقراء إلى أن يولد لفلان قوله: (ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) كذا قال القدوري. قال المصنف رحمه الله (وهذا على الإرسال) أي على الإطلاق (قول أبي حنيفة رحمه الله) ثم قال القدوري (وقال أبو يوسف إذا وقف ضيعة يبقرها وأكرتها وهم عبيده جاز) والأكرة الحراثون (وكذا آلات الحراثة) إذا

لكن لا يشترط ذكره باللسان. والمصنف أشار إلى القول الأول بالتعليل، وإلى الثاني بذكر المذهب، واستدل عليه بقوله: وقيل إن التأيد شرط بالإجماع الخ، وفي كلامه تعقيد لا محالة.

(١) صحيح. تقدم قبل سبعة أحاديث.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٢٨٧٣ بسنده عن عمرو بن العارث قال: ما ترك رسول الله ﷺ إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، أرضاً تركها صدقة أ. هـ. وورد بنحوه وكرره البخاري في ٢٧٣٩ و ٢٩١٢ و ٣٠٩٨ و ٤٤٦١.

(٣) ضعيف. أخرجه الحاكم ٥٠٢/٣. ٥٠٣ من حديث عثمان بن أرقم. وفيه الواقدي وإن قبلوه في المغازي. إلا أن الراوي عنه الحسين بن الفرج اتهمه يحيى بالكذب والمعجب سكت عليه الذهبي والحاكم.

(٤) انظر هذه الآثار في نصب الراية ٤٧٧/٣، ٤٧٨.

الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف، ومحمد معه فيه، لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى. وقال محمد: (يجوز حبس الكراع والسلاح) ومعناه وقفه في سبيل الله، وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان. والقياس أن لا يجوز لما بيناه من قبل. وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه: منها قوله عليه الصلاة والسلام «وأما خالد فقد حبس أدرعاً وأفراساً له في سبيل

كانت تبعاً للأرض يجوز (لأنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود) منها (وقد ثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كبيع الشرب) والطريق لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً، وهذا كثير مستغن عن العذر. ولو مرض بعضهم فتعطل عن العمل إن كان الواقف جعل نفقتهم في مال الوقف وصرح بها فهي في مال الوقف وإلا لا نفقة لهم، وإن لم يصرح به في مال الوقف فللقيم أن يبيع من عجز ويشتري بثمنه آخر يعمل كما لو قتل فأخذ ديتة عليه أن يشتري بها آخر. ولو جنى أحدهم جناية فعلى القيم أن ينظر، فإن كان الأصلح دفع هذا العبد بالجناية دفعه أو فداءه فداءه من مال الوقف، وإذا فداءه بفدية تزيد على أرش الجناية فهو متطوع بالزيادة، وليس لأهل الوقف من الدفع والفداء شيء، فإن فدوه كانوا متطوعين (ومحمد مع أبي يوسف فيه) يعني فلا مغني لأفراد أبي يوسف (لأنه لما جاز أفراد بعض المنقولات بالوقف عنده) أي عند محمد رحمه الله، فتجوز به تبعاً للعقار أولى فضمير لأنه للشأن، أما وقف ضيعة فيها بقر وعبيد له ولم يذكرهم فإنه لا يدخل شيء من الآلات والبقر والعبيد في الوقف. قال المصنف: (وقال محمد: يجوز حبس الكراع) وهي الخيل والسلاح، ومعناه وقفه في سبيل الله وأبو يوسف معه. أيضاً في ذلك (على ما قالوا، وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لما بينا من قبل) من شرط التأيد والمنقول لا يتأيد (وجه الإستحسان الآثار المشهورة فيه) أي في الكراع والسلاح. منها قوله ﷺ في الصحيحين عن أبي هريرة بعث ﷺ عمر بن الخطاب على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله ﷺ: «ما ينقم ابن جميل إلا أن كان فقيراً فآغناه الله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً وقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس عم رسول الله ﷺ فهي علي ومثلها، ثم قال: أما شعرت أن عم الرجل صنو أبيه»^(١) وأما ما ذكر المصنف من أن طلحة حبس دروعه، وفي رواية أدراعه وأعتده فلم يعرف^(٢)، وكذا لم يعرف جمعه على أكرع لأن فعلاً لا يجمع على أفعال بل على أفعل كعقاب وأعقب، وإنما ذكر له في الصحاح صيغتي جمع، قال: فالجمع أكرع ثم أكارع، إلا أن الطبراني أخرج عن ابن المبارك: حدثنا حماد بن زيد عن عبد الله بن المختار عن عاصم بن بهدلة عن أبي وائل قال: لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال: لقد طلبت القتل فلم يقدر لي إلا أن أموت على فراشي، وما من عمل

وقوله: (وهذا على الإرسال) أي ما ذكره القدوري من قوله: (ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) على الإطلاق مقصوداً أو تبعاً، كراعا أو غيره، تعاملوا فيه أو لا. قول أبي حنيفة. والأكرة جمع أكار وهو الذراع كأنها جمع أكاراً تقديراً. وقوله: (والبناء في الوقف) أي في وقف الأرض التي عليها ذلك البناء كوقف الخانات والرباطات. وقوله: (لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول) يعني من غير أن يجعل تبعاً لشيء كما في المتعارف مثل الفأس والقدم والمراجل (عنده) أي عند محمد (فلأن يجوز الوقف) أي وقف المنقول (تبعاً أولى) والمراد بالكراع هنا هو الخيل لمناسبة ذكر السلاح. وقوله: (لما بيناه من قبل) يعني ما مر أن

قال المصنف: (والبناء في الوقف) أقول: فيه نوع مصادرة لأن البناء مما ينقل تأمل في جوابه فإن تبعية البناء أقوى قال المصنف: (فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى) أقول: هذا فيما فيه تعامل مسلم، وأما مطلقاً فلا تدبر قوله: (يعني ما مر أن من شرطه التأيد والتأيد لا يتحقق في المنقول) أقول: وفيه تأمل، كتب وجهه في الجواب عن دليل الشافعي على ما يجيء.

(١) تقدم تخريجه في كتاب الزكاة.

(٢) غريب جداً. كذا قال الزيلعي في نصب الراية ٤٧٩/٣ عن أبي وائل.

الله تعالى وطلحة حبس دروعه في سبيل الله تعالى» ويروي أكراعه. والكراع: الخيل، ويدخل في حكمه الإبل لأن العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها. وعن محمد أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمرّ والقدوم والمنشار والجنّازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف. وعند أبي يوسف لا يجوز لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه. ومحمد يقول: القياس قد يترك بالتعامل كما في

أرجى عندي من «لا إله إلا الله» وأنا متترس، ثم قال: إذا أنا متّ فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله. وذكر هذا الحديث بهذا السند في تاريخ ابن كثير، وقال فيه: ما من عمل أرجى عندي بعد لا إله إلا الله من ليلة بتها وأنا متترس والسماء تهلني ننظر الصبح حتى نغير على الكفار^(١). وإذا عرف هذا فالإبل تدخل في حكمه بالدلالة لأن العرب يغزون عليها مع أنه روي أن أم معقل جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحة في سبيل الله إني أريد الحج أفركبه؟ فقال ﷺ: «اركبه فإن الحج والعمرة من سبيل الله»^(٢) والحاصل أن وقف المنقول تبعاً للعقار يجوز وأما وقفه مقصوداً، إن كان كراعاً أو سلاحاً جاز، وفيما سوى ذلك إن كان مما لم يجز التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا، وإن كان متعارفاً كالجنّازة والفأس والقدوم وثياب الجنّازة. ومما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف، قال أبو يوسف: لا يجوز، وقال محمد: يجوز وإليه ذهب عامة المشايخ منهم الإمام السرخسي، كذا في الخلاصة. وفي الفتاوى لقاضيخان. وقف بناء بدون أرض قال هلال: لا يجوز انتهى. لكن في الخصاص ما يفيد أن الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار جاز فإنه قال في رجل وقف بناء دار له دون الأرض: إنه لا يجوز، قيل له فما تقول في حوانيت السوق إن وقف رجل حانوتاً منها؟ قال: إن كان الأرض إجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز لأننا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسّم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعمهم عنها، وإنما له غلة يأخذها وتداولها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤاجرونها وتجزو فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون غيره، فأفاد أن ما كان مثل ذلك جاز وقف البنين فيه وإلا فلا. وذكر في موضع آخر في فتاوى قاضيخان: إذ بنى قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثاً، ثم ذكر أنه إنما خص البناء بذلك لأن العادة أن تتخذ على جنبتي النهر العام وذلك غير مملوك. ثم قال: وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الأصل. ثم نقل عن الأصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز، ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إجارة، وإن كانت ملكاً لواقف البناء جاز عند البعض. وعن محمد: إذا كان البناء في أرض وقف جاز وقفه على الجهة التي تكون الأرض وفقاً عليها. ذكر الكل في الفتاوى. وإطلاق الإجارة يعارض قول الخصاص في أرض الحكور، اللهم إلا أن يجعل تخصيصها بسبب أنها صارت كالأملاك على ما ذكره وسمعت. وفي الخلاصة، إذا وقف مصحفاً على أهل المسجد لقراءة القرآن إن كانوا يحصون جاز، وإن وقف على المسجد ويقرأ في ذلك المسجد، وفي موضع آخر، ولا يكون مقصوراً على هذا المسجد، وأما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه

من شرطه التأييد، والتأييد لا يتحقق في المنقول والمراجل: قدور النحاس. وقوله: (إلحاقاً لها بالمصاحف) يعني أن وقف

(١) أخرجه الطبراني في معجمه كما في نصب الراية ٤٧٨/٣ عن أبي وائل.

(٢) حسن. أخرجه أبو داود ١٩٩٠ والحاكم ١٨٣/١، ١٨٤ والبيهقي ١٦٤/٦ كلهم من حديث ابن عباس بنحوه.

«أراد رسول الله ﷺ الحج فقالت امرأة لزوجها: أحجني على جملك فلان قال: ذاك حبيس في سبيل الله عز وجل. فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن امرأتي تقرأ عليك السلام ونعمة الله، وإنها سألتني الحج معك. قالت: أحجني مع رسول الله ﷺ فقلت: ذاك حبيس في سبيل الله فقال: أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله...»

قال الحاكم: صحيح الإسناد، وتعقبه الذهبي بقوله: عامر ضعفه غير واحد، وبعضهم قواه. ولم يحتج به البخاري اهـ.

وقال ابن حجر في التقریب: صدوق يخطيء اهـ. وله شواهد فهو حسن.

الاستصناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء. وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليماً وتعلماً وقرآناً، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد، وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه. وقال الشافعي: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه لأنه يمكن الانتفاع به، فأشبه العقار والكراع والسلاح. ولنا أن الوقف فيه لا يتأبد، ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير، بخلاف العقار، ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على أصل القياس. وهذا لأن

ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه، والفقهاء أبو جعفر يجيزه وبه نأخذ. وجه قول أبي يوسف أن القياس يأباه، والنص ورد في الكراع والسلاح على خلافه فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول: (القياس ينزل بالتعامل كما في الإستصناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء، وعلى قول محمد فقهاء الأمصار، وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا) وقال الشافعي رحمه الله: كل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه، وهذا قول مالك وأحمد أيضاً. وأما وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء، والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي، وأما الحلي فيصح وقفه عند أحمد والشافعي لأن حفصة رضي الله عنها ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته، وعن أحمد لا يصح وقفه، وأنكر الحديث، ذكره ابن قدامة في المغني. وحاصل وجه الجماعة القياس على الكراع، وعارضه المصنف بأن حكم الوقف الشرعي التأييد ولا يتأبد غير العقار، غير أنه ترك في الجهاد لأنه سنام الدين، فكان معنى القرية فيهما أقوى، فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما شرعيته فيما هو دونهما، ولا يلحق دلالة أيضاً لأنه ليس في معناه. وإذا عرفت هذا فقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا من جريان التعامل فيها. ففي الخلاصة: وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال: إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزاً. وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال نعم، قيل وكيف؟ قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة. قال: فعلى هذا القياس إذا وقف هذا الكرز من الحنطة على شرط أن يقرض للمفقرات الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل يجب أن يكون جائزاً. قال: ومثل هذا كثير

المصاحف صحيح، فكذا الكتب. ذكر في فتاوى قاضيخان: اختلف المشايخ في وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى. وقوله: (كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله) احتراز عن الدراهم والدنانير، فإن الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير لأجله وهو الثمنية لا يمكن بهما مع بقاء أصله في ملكه. وقوله: (ويجوز بيعه) احتراز عن حمل الناقة والجارية فإنه لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده أيضاً. ولنا أن الوقف في المنقول لا يتأبد وهو ظاهر، وما لا يتأبد لا يجوز وقفه لأن التأييد لا بد منه على ما بيناه فصارت المنقولات كالدراهم والدنانير. وقوله: (بخلاف العقار) جواب عن اعتباره بالعقار. وقوله: (ولا معارض من حيث السمع) جواب عن قوله فأشبه الكراع والسلاح. ووجهه أن الأصل أن لا يجوز وقف الكراع والسلاح أيضاً كالدراهم، إلا أنا تركناه بمعارض راجح من حيث السمع. وقوله: (ولا من حيث التعامل) جواب عما يقال ترك الأصل في الكراع والسلاح بمعارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المراحل والقدم وغيرهما، فلتكن صورة النزاع مقيسة على ذلك. ووجهه أن لهما معارضا من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع كالعبيد والإماء والثياب والبسط وأمثالها فبقي على أصل القياس. وقوله: (وهذا) استظهار على أن إلحاق غير العقار والكراع والسلاح بهما غير جائز لأن غيرهما لقوتها

قال المصنف: (ولا بد منه على ما بيناه) أقول: اللازم من الدليل هو تأبد الوقف مدة بقاء الموقوف، وذلك موجود في محل النزاع أيضاً فليتأمل.

العقار يتأبد، والجهاد سنام الدين، فكان معنى القرية فيهما أقوى فلا يكون غيرهما في معناهما. قال: (وإذا صح

في الري وناحية دناوند والأكسية وأسترة الموتى إذا وقف صدقة أبداً جاز فتدفع الأكسية للفقراء فينتفعون بها في أوقات لبسها، ولو وقف ثوراً لإنزاه بقهرهم لا يصح. ثم إذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله، فلو وقفه على أن يمسكه ما دام حياً إن أمسكه للجهاد جاز له ذلك، لأنه لو لم يشترط كان له ذلك لأن لجاعلي فرس السبيل أن يجاهد عليه، وإن أراد أن يتنفع به في غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل: يعني يبطل الشرط، ويصح وقفه، ولا يؤاجر فرس السبيل إلا إذا احتيج إلى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه. قال في الخلاصة: وهذه دليل على أن المسجد إذا احتاج إلى نفقة يؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه هـ. وهذا عندي غير صحيح لأنه يعود إلى القبح الذي لأجله استثنى أبو يوسف المسجد من وقف المشاع، وهو أن يتخذ مسجداً يصلي فيه عاماً وإصطبلأً يربط فيه الدواب عاماً، ولو قيل إنما يؤاجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكني ويستلزم جواز المجامعة فيه وإقامة الحائض والجنب فيه، ولو قيل لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له فيه تغيير أحكامه الشرعية، ولا شك أن باحتياجه إلى النفقة لا تتغير أحكامه الشرعية ولا يخرج به عن أن يكون مسجداً. نعم إن خرب ما حوله واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجداً عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وأما إذا لم يكن كذلك فتجب عمارته من بيت المال لأنه من حاجة المسلمين. وفي الخلاصة أيضاً: يجوز وقف الغلمان والجوارى على مصالح الرباط، وإذا زوج السلطان أو القاضي جارية الوقف يجوز، ولو زوج عبد الوقف لا يجوز، والفرق ظاهر، وهو أن في الأول اكتساباً للوقف دون الثاني، ولهذا لو زوج أمة الوقف من عبد الوقف لا يجوز. ومن فروع وقف المنقول وقف دار فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات الأصلية قال الفقيه: هو كوقف الضيعة مع الثيران. وسئل أبو بكر عن وقف شجرة بأصلها والشجرة مما ينتفع بأوراقها وثمرها قال: الوقف جائز وينتفع بثمرها ولا يقطع أصلها إلا أن تفسد أغصانها، فإن لم ينتفع بأوراقها وثمرها فإنها تقطع ويصرف ثمنها إلى سبيله، فإن نبتت ثانياً وإلا غرس مكانها. وسئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف ييس بعضها وبقي بعضها فقال: ما ييس منها فسبيله سبيل غلتها، وما بقي متروك على حالها قوله: (وإذا صح الوقف) أي لزم، وهذا يؤيد ما قدمناه في قول القدوري وإذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف. ثم قوله: (لم يجز بيعه ولا تملكه) هو بإجماع الفقهاء (إلا أن يكون مشاعاً فيطلب شريكه القسمة عند أبي يوسف فتصح مقاسمته، أما امتناع التملك فلما بينا) من قوله عليه الصلاة والسلام «تصدق بأصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب»^(١) ومن المعنى وهو أن الحاجة ماسة إلى آخره، ولأنه باللزم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع (وأما جواز القسمة) أي عندهما، فإن على قول أبي حنيفة لا يجوز وإن قضى القاضي بصحة وقف المشاع لأنها مبادلة، ومعنى المبادلة هو الراجح في غير المثليات (فلأنها تمييز) معنى (وإفراز غاية الأمر أن الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة، إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظراً للوقف فلم تكن بيعاً وتملكاً، ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لأن الولاية للواقف) عند أبي يوسف، ووقف المشاع إنما يجوز على قوله: (و) لو طلب الشريك القسمة (بعد موته) فالقسمة (إلى وصية، وإن وقف نصف عقار خالص له ف) للقسمة طريقان: أحدهما أن (يقاسمه القاضي) بأن يرفع الأمر إليه ويطلب منه القسمة فيأمر رجلاً أن يقاسمه (الثاني أن يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه) إن أحب، وهذا

ليس في معناهما، ولم يذكر التعامل اعتماداً على شهرة كون التعامل أقوى من القياس فجاز أن يترك به. قال: (وإذا صح الوقف لم يجز بيعه) أي إذا لزم الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه، إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته، فقوله إلا أن يكون مشاعاً استثناء من قوله لم يجز بيعه، وهو منقطع أو متصل، لأن معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فجعل كأنه بيع اتساعاً، أما امتناع التملك فلما بينا: يعني ما روي من قوله ﷺ «تصدق بأصلهما لا تباع ولا

الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه، إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته) أما امتناع التملك فلما بينا. وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز، غاية الأمر أن الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة، إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظراً للوقف فلم تكن بيعاً وتمليكاً؛ ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لأن الولاية للواقف وبعد الموت إلى وصية، وإن وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لأن الواحد لا يجوز

(لأن الواحد لا يصلح أن يكون مقاسماً ومقاسماً، ولو كان في القسمة فضل دراهم) بأن كان أحد النصفين أجود من الآخر فجعل بإزاء الجودة دراهم، فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان النصف الذي هو غير الوقف هو الأحسن لا يجوز لأنه يصير بائعاً بعض الوقف وبيع الوقف لا يجوز، وإن كان الآخذ شريكه بأن كان النصيب الوقف أحسن جاز لأن الواقف مشتر لا بائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقه، فقله: (إن أعطى الواقف لا يجوز) يصح على بنائه للمفعول ورفع الواقف، ويصح على بنائه للفاعل ونصب الواقف لأن المعنى فيهما أنه أخذ الدراهم. واعلم أن عدم جواز البيع في غير القسمة فيما إذا كان قائماً عامراً، أما إذا تهدم ولا جاصل له يعمر به فيجوز لأنه رجع إلى ملك الواقف إن كان حياً، وإلى ورثته إن كان ميتاً. وقال الصدر الشهيد: في جنس هذه المسائل نظر: يعني لأن الواقف بعد ما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف، وأنت تعلم أن قول محمد برجوعه إلى ملك الواقف أولى من قوله في المسجد لأن خلوصه لله تعالى أقوى من غيره من الأوقاف، ولأن ذلك بشرط الفائدة، وقد تحقق انتفاؤها إذا لم يكن له ريع يعاد به ولا يوجد من يستأجره فيعمره، ومن ذلك حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر البتة، وحوض محلة خرب وصار بحيث لا تمكن عمارته فهو للواقف ولورثته، فإن كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطعة كذا في الخلاصة. زاد في فتاوى الخاصي: إذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه، وعلى هذا فإنما يصير لبيت المال إذا عرف الواقف وعرف موته وانقراض عقبه. وروي عن محمد: إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال ويجد القيم بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً كان له أن يبيعه ويشترى بثمنها ما هو أكثر ريعاً. وأما قول طائفة من المشايخ فيما إذا خاف المتولي على الوقف من وارث أو سلطان يغلب عليه. قال في النوازل: يبيعه ويتصدق بثمنها. قال: وكذا كل قيم خاف شيئاً من ذلك. قالوا: فالفتوى على خلافه لأن الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يحتمل البيع، وهذا هو الصحيح حتى ذكر في

توهب، وما ذكره من المعنى بقوله ولأن الحاجة ماسة إلخ. وقوله: (وأما جواز القسمة) فظاهر. وقوله: (فهو الذي يقاسم) أي الواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي. وقوله: (خالص) صفة عقار: أي لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شراكة لغيره فيه فوقه منه خمسين ذراعاً وجب أن يكون القاسم هاهنا غير الواقف لثلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مطالباً ومطالباً، فإن مقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير وقف ومالك النصف مطالب وهو الواقف بعينه المقاسم لنصف الوقف فكان مطالباً ومطالباً، وهو لا يجوز فيرفع أمره إلى القاضي ليقاسمه، أو يبيع نصيبه من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه، ولو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصيبين أجود فدعت الضرورة إلى إدخال الدراهم في القسمة أو تراضياً على ذلك فإن إدخال الدراهم في القسمة لا يجوز إلا لضرورة أو بالتراضي على ما سيأتي في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى، فلا يخلو إما أن يكون الواقف يأخذ الدراهم أو يعطيها، فإن كان الأول لم يجز لأنه يعطي بمقابلة الدراهم شيئاً من الوقف، وبيع الوقف لا يجوز وإن كان الثاني جاز، لأنه حينئذ يشتري شيئاً بمقابلة الدراهم ويقفه وهو جائز. وقوله: (لأن الخراج بالضم) هذا لفظ الحديث، وهو من جوامع الكلم، وإلحرازه معاني جملة جرى مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة، ومعناه هاهنا: أن غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة عليهم

قوله: (استثناء من قوله لم يجز بيعه إلخ) أقول: بل من قوله ولا تملكه كما يدل عليه أول كلام المصنف، نعم يفهم من آخره كونه استثناء من المجموع والأمر سهل.

أن يكون مقاسماً ومقاسماً، ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف، وإن أعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء. قال: (والواجب أن يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط) لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولأن

شجرة جوز وقف في دار وقف خربت الدار لا تباع الشجرة لعمارة الدار بل تكرر الدار ويستعان بنفس الجوز على العمارة، ثم إذا جاز بيع الأشجار الموقوفة لا يجوز قبل القطع بل بعده، هكذا عن الفضلي في الأشجار المثمرة وفي غير المثمرة قال: يجوز قبل القلع لأنها هي الغلة، وبناء الوقف والنبات لا يجوز قبل الهدم والقلع كالثمرة كذا قيل. والوجه يقتضي إذا تعين البيع كونه قبل الهدم دفعاً لزيادة مؤنة الهدم، إلا أن تزيد القيمة بالهدم. وفي زيادات أبي بكر بن حامد أجمع العلماء على جواز بيع بناء الوقف وحصيره إذا استغنوا عنه قوله: (والواجب أن يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشترط) لأن الغرض لكل واقف وصول الثواب مؤبداً وذلك (بصرف الغلة مؤبداً) ولا يمكن ذلك بلا عمارة، فكانت العمارة مشروطة اقتضاء، ولهذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل في شيء من رسم الصكوك فاشترط أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر والخراج والبذر وأرزاق الولاية عليها والعملة وأجور الحراس والحصادين والدراسين، لأن حصول منفعتها في كل وقت لا يتحقق إلا بدفع هذه المؤن من رأس الغلة. قال شمس الأئمة: وذلك وإن كان يستحق بلا شرط عندنا لكن لا يؤمن جهل بعض القضاة فيذهب رأيه إلى قسمة جميع الغلة. فإذا شرط ذلك في صكه يقع الأمن بالشرط. قال المصنف: (ولأن الخراج بالضممان) أي الانتفاع بخراج الشيء كغلة العبد والدابة ونحو ذلك بقيام ذلك الشيء: أي لكون ذلك الشيء لو تلف تلف من ضمان المستغل. وروى أبو عبيد في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن أبي ذئب عن مخلد بن أبي خفاف عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ «أنه قضى أن الخراج بالضممان»^(١) قال أبو عبيد: معناه والله أعلم الرجل يشتري المملوك فيستغله ثم يجد به عيباً كان عند البائع فقضى أنه يرذ العبد على البائع بالعيب ويرجع بالثمن فيأخذه وتكون له الغلة طيبة وهو الخراج، وإنما طابت لأنه كان ضامناً للعبد، ولو مات مات من مال المشتري لأنه في يده اهـ. ولهذا الحديث نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغلة للبائع، وهذا الحديث من جوامع الكلم، وفي معناه: الغرم بالغنم، وقد جرى لفظه مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة. وقوله: (وصار) أي عمارة الوقف (كنفقة العبد الموصي بخدمته فإنها) تكون (على الموصي له بها) قوله: (ثم إن كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم) لا يتصور أن يلزموا لعدم اجتماعهم ولعسرتهم (وأقرب أموالهم هذه الغلة) الكائنة للوقف (فتجب) العمارة فيها قوله: (وإن كان الوقف على رجل بعينه) أو رجال (وأخره للفقراء فهو في ماله أي مال شاء في حياته) فإذا مات فمن الغلة (ولا يؤخذ من الغلة) عيناً (لأنه) رجل (معين يمكن مطالبته) ثم هو يعطي إن شاء من الغلة وإن شاء من غيرها، ثم العمارة المستحقة عليه إنما هي (بقدر ما يبقى الموقوف بها على الصفة التي وقف)

أيضاً. ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم: أي لا يفوز المتولي بهم لعدم تعيينهم وعسرتهم، وأقرب أموالهم إلى المتولي هذه الغلة فتجب فيها. وقوله: (ولو كان الوقف على رجل بعينه) ظاهر. وقوله: (ولا يؤخذ من الغلة) يعني حتماً لأنه قال فهو في ماله أي مال شاء، وهذه الغلة أيضاً من ماله، فلو لم يقيد بذلك تناقض كلامه. وقوله: (ولو كان الوقف على

(١) جيد. أخرجه أبو داود ٣٥١٠ والترمذي تعليقاً عقب حديث ١٢٨٥ وابن ماجه ٢٢٤٣ والبخاري ٢١١٨ وابن حبان ٤٩٢٧ والحاكم ١٥، ١٤/٢ وأحمد ٨٠/٦، ١١٦ كلهم من حديث عائشة.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

ورود من وجه آخر عن عائشة في أثناء حديث وفيه: «أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضممان».

أخرجه أبو داود ٢٥٠٨ والترمذي ١٢٨٥ والنسائي ٢٥٤/٧، ٢٥٥ وابن الجارود ٦٢٧ وابن حبان ٤٩٢٨ والبخاري ٢١١٩ والحاكم ١٥/٢ والبيهقي ٥/٣٢١ والطحاوي ٢١/٤ والطيالسي ١٤٦٤ والشافعي ١٤٣/٢، ١٤٤ وأحمد ٤٩/٦، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧ وإسناده حسن فالحديث جيد بمجموع طريقه.

الخراج بالضممان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فإنها على الموصى له بها. ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم، وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب فيها. ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله: أي مال شاء في حال حياته. ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته، وإنما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه، وإن خرب يبني على ذلك الوصف لأنها بصفتها صارت غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه. فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة فلا يجوز صرفها إلى شيء آخر إلا برضاه، ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض، وعند الآخرين يجوز ذلك، والأول أصح لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة. قال: (فإن وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له

عليها (فأما الزيادة فليست بمستحقة) فلا تصرف في العمارة (إلا برضاه، ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض) أي لا يزداد على الصفة التي كان عليها (وعند آخرين يجوز ذلك) أي الزيادة (والأول أصح) لأنه صرف حق الفقراء إلى غير ما يستحق عليهم، ولا تؤخر العمارة إذا احتيج إليها وتقطع الجهات الموقوفة عليها لها إن لم يخف ضرر بين، فإن خيف قدم. وأما الناظر فإن كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين، فإذا قطعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته، وإن لم يعمل لا يأخذ شيئاً. قال الإمام فخر الدين قاضيه خان: رجل وقف ضيعة على مواله ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلاً وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لأن القيم لا يأخذ ما يأخذه إلا بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بلا عمل اهـ. فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف شيئاً، أما إذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم قوله: (فإن وقف داراً على سكنى ولده) أو غير ولده (فالعمارة على من له السكنى، لأن الخراج بالضممان وصار كالعبد الموصى بخدمته، فإذا امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها) ثم ردها إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى (لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً، والأول) وهو العمارة (أولى) من الثاني وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله لو لم يعمرها لأن الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما (ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من) إلزام الضرر (بإتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر فيهما) إذا عقد عقد (المزارعة) وبيننا من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه لذلك (ثم لا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأن امتناعه في حيز التردد) يعني دلالة امتناع على الرضا بإسقاط حقه متردد فيها لجواز كون امتناعه لعدم القدرة على العمارة أو لرجائه اصطلاح القاضي كما يجوز كونه لرضاه بإبطال حقه وإنما قال أجرها الحاكم لأنه (لا تصح إجارة من له السكنى) وعلله بقوله (لأنه غير مالك) وفي تقريره قولان: أحدهما أنه ليس بمالك للمنفعة بل أبيع له الانتفاع، وهذا ضعيف، فإن للموقوف عليه السكنى أن يعير الدار والإعارة تملك المنافع بلا عوض، والمسئلة في وقف الخصاص، والآخر أنه ليس بمالك للعين والإجارة تتوقف عليه لأنها بيع المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق ملكها لملكها فأقيمت العين مقام المنفعة

الفقراء) يعني لا على رجل بعينه فكذلك عند البعض: أي لا تصرف غلة الوقف إلى زيادة عمارة لم تكن في ابتداء الوقف بل تصرف إلى الفقراء. وعند آخرين يجوز ذلك، والأول وهو أن يكون البناء الثاني مثل الأول لا زائداً عليه أصح لما ذكره في الكتاب وهو واضح. وقوله: (وإن وقف داراً على سكنى ولده) ظاهر. وقوله: (والأول أولى) يريد به إجارة الحاكم وعمارته بأجرتها ثم ردها إلى من له السكنى. والثاني هو ترك العمارة. واستفيد ذلك بقوله لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً. وقوله: (في حيز التردد) بيانه أن الامتناع يحتمل أن يكون لبطلان حقه ويحتمل أن يكون نقصان ماله في الحال ولرجائه إصلاح القاضي وعمارته ثم رده إليه. وقوله: (ولا تصح إجارة من له السكنى) إضافة المصدر إلى فاعله، وهذا لأن الإجارة تملك المنافع بعوض ولا تملك من غير المالك، ومن له السكنى ليس بمالك. ونوقض بالمستأجر فإن له أن يؤجر الدار

سكنى) لأن الخراج بالضممان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته (فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجراها الحاكم وعمرها بأجرتها، وإذا عمرها ردها إلى من له السكنى) لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى، لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً، والأول أولى، ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه بطلان حقه لأنه في حيز التردد، ولا تصح إجازة من له السكنى لأنه غير مالك. قال: (وما انهدم من بناء الوقف وآلته) صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتج

ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة، وهو مشكل لأنه يقتضي أن لا يصح إجازة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، وأن لا يصح من الموقوف عليه السكنى الإعارة لكنه يصح كما ذكرنا، فالأولى أن يقال لأنه تملك المنافع بلا بدل فلم يملك تملكها ببديل وهو الإجازة، وإلا لملك أكثر مما ملك بخلاف الإعارة، وهذا الوجه والذي قبله يفيد أن لا فرق بين الموقوف عليه السكنى وغيره، حتى أن الموقوف عليه الدار المستحق للغلة أيضاً ليس له أن يؤاجر لأنه ليس بمالك للعين فلا يمكن إقامة العين مقام منافعتها ليرد عليه عقد الإجازة بل ما ملكه من المنافع بلا بدل. ونص الإسترشني أنه رأى في المنقول أن إجازة الموقوف عليه لا تجوز، وإنما يملك الإجازة المتولي أو القاضي. ونقل عن الفقيه أبي جعفر أنه إن كان الأجر كله للموقوف عليه إذا كان الوقف لا يسترم تجوز إجارته وهذا في الدور والحوانيت، وأما الأراضي فإن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤاجر إن لم يشرط ذلك، فيجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه، هذا وإن لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد القاضي من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب، والحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقضاً على الأرض كرماد تسفوه الرياح وخطر لي أنه يخيره القاضي بين أن يعمرها فيستوفي منفعتها وبين أن يردها إلى ورثة الواقف قوله: (وما انهدم من بناء الوقف وآلته) وهو بالجر كالخشب والقصب وقد يضم عطفاً على ما صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إليه، وأنت تعلم أن بالانهدام تتحقق الحاجة إلى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط في قوله إن احتج إليه وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج، وإنما المعنى أنه إن كان التهيؤ للعمارة ثابتاً في الحال صرفه إليها وإلا حفظه حتى يهبأ ذلك وتتحقق الحاجة، فإن المنهدم قد يكون قليلاً جداً لا يخل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فيؤخر حتى تحسن أو تجب العمارة، وإن تعذرت إعارته بأن خرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه باغه وصرف ثمنه في ذلك إقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسمه بين مستحقي الوقف لأنه من عين الوقف، ولا حق لهم في العين الموقوفة، لأنها حق الله تعالى وحقهم في الغلة فقط، واعلم أن عدم جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به هو فيما ورد عليه وقف الواقف، أما فيما اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط، وهذا لأن في صيرورته وفقاً خلافاً. والمختار أنه لا يكون وفقاً للقياس أن يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت قوله: (وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف) فهذان فصلان ذكرهما القدوري (شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية إليه. أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف) وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وابن شبرمة والزهري. ومن أصحاب الشافعي ابن سريج (ولا يجوز على قياس قول محمد وهلال) الرأي وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، وإنما نسب إلى الرأي: أي لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من أصحاب يوسف بن خالد السمطي

وليس بمالكها. وأجيب بأنه مالك المنفعة ولهذا أقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم تملك المنفعة والمعدومة، ومن له السكنى أبيض له المنفعة ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في ابتداء الوقف، ولا يلزم من جواز تملك المالك جواز تملك غيره. قال: (وما انهدم من بناء الوقف وآلته) قال صاحب النهاية: قوله وآلته يحتمل أن يكون مجروراً بالعطف على البناء: يعني ما انهدم من آلة الوقف بأن بلى خشب الوقف وفسد، ويحتمل أن يكون مرفوعاً بالعطف على ما

إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيهما لأنه لا بد من العمار ليبقى على التأييد فيحصل مقصود الواقف. فإن مست الحاجة إليه في الحال صرفها فيها، وإلا أمسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أوان الحاجة فيبطل المقصود، وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصره ثمته إلى المرممة صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل (ولا يجوز أن يقسمه) يعني النقض (بين مستحقي الوقف) لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه: وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصره إليهم غير حقهم. قال: (وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف) قال رضي الله عنه: ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية إليه. أما الأول

البصري، ويوسف هذا من أصحاب أبي حنيفة. وقيل إن هلالاً أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر. ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي، وفي المغرب هو تحريف، بل هو الرأي بتشديد الراء المهملة لأنه من البصرة لا من الري. والرازي نسبة إلى الري، وهكذا صحح في مسند أبي حنيفة وغيره، ويقول محمد قال الشافعي ومالك، والخلاف في شرط كل الغلة لنفسه وبعده على الفقراء أو بعضها وبعده للفقراء. ثم (قيل إن الاختلاف بينهما بناء على الخلاف في اشتراط القبض) أي قبض المتولي، فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لأنه حينئذ لا ينقطع حقه فيه، وما شرط القبض إلا لينقطع حقه، ولما لم يشرطه أبو يوسف لم يمنعه (وقيل مسألة مبتدأة) غير مبنية وهو أوجه، ثم وصل المصنف بهذه الخلافية ما إذا شرط الغلة لأمهات أولاده ومدبريه ما داموا أحياء، فإذا ماتوا كان للفقراء بناء على جعل الخلاف المعلوم جارياً فيها على ما صححه المصنف. وقيل بل صحة شرط الغلة لأمهات أولاده ومدبريه بالاتفاق وهو الأصح. وما قال المصنف مخالف لما في المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضيخان، فإن الكل جعلوا الصحة بالاتفاق. وفرق في المبسوط لمحمد رحمه الله بين شرط الغلة لنفسه حيث لا يجوز ولأمهات أولاده حيث يجوز مع أن شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بأن حريرتهم ثبتت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب ويكون ثبوته لهم حالة حياته تبعاً لما بعد موته، كما قال أبو حنيفة في أصل الوقف إذا قال في حياتي وبعد وفاتي يلزم، أما لو وقف على عبيده وإمائه فلا يجوز عند محمد لأنهم لا يعتقدون بموته فلا تبعية، ويجوز عند أبي يوسف كشرطه لنفسه (وجه قول محمد رحمه الله إن الوقف تبرع على وجه التملك) للغلة أو للسكنى (فاشترط البعض أو الكل لنفسه يطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة) بأن تصدق على فقير بمال وسلم إليه على أن يكون بعضه لي لم يجز لعدم الفائدة، إذ لم يكن مملكاً على هذا التقدير إلا ما وراء ذلك القدر، فكذا في الصدقة الموقوفة (وكشرط بعض بقعة المسجد لنفسه) بيتاً (ولأبي يوسف ما روي أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته^(١) والمراد صدقته الموقوفة، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط) فإن الإجماع على أن

الموصولة وهو المنقول عن الثقات، لأنه لا يقال انهدمت الآلة، والنقض بضم النون البناء المنقوض، وفي الصحاح ذكره بكسر النون لا غير. وقوله: (ولا يجوز على قياس قول محمد) بناء على أن التسليم إلى المتولي شرط عنده ولم يوجد. قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف. وقوله: (فقد قيل يجوز بالاتفاق) وهو رواية المبسوط

قال المصنف: (وقيل إن الاختلاف بينهما بناء الخ) أقول: في هذا البناء نوع تأمل ظاهراً، لكن يظهر وجه البناء بما ذكره الخبازي قال المصنف: (وقد قيل هو على الاختلاف أيضاً وهو الصحيح) أقول: مخالف لرواية الكتب المذكورة قوله: (لأن اشتراطه لهم في حياته) أقول: ذكر الضمير في قوله لهم تلياً للذكور على الإناث قال المصنف: (وجه قول محمد رحمة الله تعالى عليه إن الوقف تبرع على وجه التملك) أقول: فيه نوع مخالفة لما سبق من أن موجب الموقف زوال الملك بدون التملك، ولما قاله الشارحون من أن في الوقف إباحة المنفعة لا تملكه كما سبق في الدرس السابق، وجوابه أن المنفعة غير العلة.

(١) غريب. كذا قال الزيلعي في نصب الراية ٤٧٩/٣ وقال ابن حجر في الدراية ١٤٦/٢: لم أجده.

فهو جائز عند أبي يوسف، ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي. وقيل إن الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والإفراز. وقيل هي مسألة مبتدأة، والخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء؛ ولو وقف وشرط البعض أو الكل لأمهات أولاده ومدبريه ما داموا أحياء، فإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين، فقد قيل يجوز بالاتفاق، وقد قيل هو على الخلاف أيضاً وهو الصحيح لأن اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه. وجه قول محمد رحمه الله أن الوقف تبرع على وجه التملك بالطريق الذي قدمناه، فاشتراطه البعض أو الكل لنفسه يبطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة، وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه، ولأبي يوسف ما روي «أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقته» والمراد منها صدقته الموقوفة، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط، فدل على صحته، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز، كما إذا بنى خاناً أو

الواقف إذا لم يشرط لنفسه الأكل منها لا يحل له أن يأكل منها، وإنما الخلاف فيما إذا شرطه، والحديث المذكور بهذا اللفظ لم يعرف إلا أن في مصنف ابن أبي شيبة: حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال: ألم تر أن حجراً المدري أخبرني قال: إن في صدقة النبي ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر^(١) (ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله لنفسه لا أنه جعل ملك نفسه لنفسه) كذا قرره المصنف، وعلى ما سلف لنا في اشتراط التسليم إلى المتولي عند محمد ينبغي أن يقرر هكذا الموقوف إزالة الملك الكائن بالعين وإسقاطه لا إلى مالك ابتغاء مرضاة الله تعالى على وجه يعتبر فيه شرطه الغير المنافي للقرية والشرع، وشرط النفقة على نفسه منه لا ينافي ذلك (كما إذا بنى خاناً وشرط أن ينزل فيه أو سقاية وشرط أن يشرب منها أو مقبرة وشرط أن يدفن فيها، قال ﷺ «نفقة الرجل على نفسه صدقة») روي معنى هذا الحديث من طرق كثيرة يبلغ بها الشهوة، فروى ابن ماجه من حديث المقدم بن معد يكرب عنه عليه الصلاة والسلام قال «ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمل يده، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو له صدقة»^(٢) وأخرجه النسائي عن بقية عن بجير بلفظ: «ما أطعمت نفسك فهو لك صدقة» الحديث. وأخرج ابن محبان في صحيحه عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «أيما رجل كسب مالاً حلالاً فأطعمه نفسه أو كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فإن له زكاة»^(٣) ورواه الحاكم إلا أنه قال «فإنه له زكاة» وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وأخرج الحاكم أيضاً والدارقطني عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «كل معروف صدقة، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله فهو له صدقة، وما وقى به عرضه

والذخيرة والتمة وفتاوى قاضيخان، وهذا ظاهر على أصل أبي يوسف، فإنه لو شرط بعض الغلة أو كلها لنفسه في حال حياته جاز فلأمهات أولاده أولى، وإنما الإشكال على قول محمد فإنه لا يجوز أن يشترط ذلك لنفسه واشتراطه لأمهات أولاده في

(١) ذكره في نصب الراية ٤٧٩/٣ وقال: رواه ابن أبي شيبة في مصنفه باب الأحاديث التي اعترض بها على أبي حنيفة اهـ.

قلت: وحجر هذا تابعي فهو مرسل ورجاله ثقات.

(٢) حسن. أخرجه ابن ماجه ٢١٣٨ من حديث المقدم بن معد يكرب.

قال البوصيري: في إسناده كلثوم بن جوشن القشيري ضعيف اهـ.

وقال الزيلعي في نصب الراية ٤٧٩/٣: أخرجه النسائي في باب عشرة النساء من حديث بقية عن بجير به اهـ.

وبقية مدلس وقد عنعنه لكن للحديث شواهد فهو حسن إن شاء الله تعالى.

(٣) حسن. أخرجه ابن حبان ٤٢٣٦ والحاكم ١٢٩/٤ ١٣٠ وأبو يعلى ١٣٩٧ كلهم من حديث أبي سعيد الخدري.

قال الهيثمي في المجمع ١٦٧/١٠: إسناده حسن.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي اهـ.

والصواب أنه حسن كما قال الهيثمي ولا يتعداه وإنما حسنه لشواهد وإلا ففي إسناده دزاج ضعيف.

سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه، ولأن مقصوده القرية وفي الصرف إلى نفسه

صدقة^(١) الحديث. وفيه فقلت لمحمد بن المنكدر: ما معنى وقى به عرضه قال: إن يعطي الشاعر وذا اللسان المتقي. وقال صحيح الإسناد. وأخرج الطبراني عن أبي أمامة عنه عليه الصلاة والسلام قال «من أنفق على نفسه فهي له صدقة، ومن أنفق على امرأته وأهله وولده فهو له صدقة»^(٢) وفي صحيح مسلم عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك»^(٣) الحديث، فقد ترجح قول أبي يوسف. قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبي يوسف، ونحن أيضاً نفتي بقوله ترغيباً للناس في الوقف، واختاره مشايخ بلخ، وكذا ظاهر الهداية حيث آخر وجهه ولم يدفعه. ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على أن يقضي دينه من غلته، وكذا إذا قال إذا حدث عليّ الموت وعليّ دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما عليّ فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز. وفي وقف الخصاف إذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته أو لأهل الوقف؟ قال: يكون لورثته لأنه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف أن شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضاً معيناً كالنصف والربع، وكذلك إذا قال: إذا حدث على فلان الموت: يعني الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أسهم مثلاً سهم يجعل في الحج عنه أو في كفارات إيمانه، وفي كذا وكذا وسمى أشياء، أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهماً لتصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله قوله: (ولو شرط أن يستبدل بها أرضاً أخرى) تكون وفقاً لمكانه (فهو جائز عند أبي يوسف) وهلال والخصاف، وهو استحسان، وكذا لو قال علي أن أبيعها وأشتري بثمانها أخرى مكاناً. وقال محمد: يصح الوقف ويبطل الشرط، وليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانياً لانتهاه الشرط بمرة إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً، وكذا ليس للقيم الاستبدال إلا أن ينص له بذلك، وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه أن ينقص من المعالميم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه إلا أن يجعله له، وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً إلا بشرطه، ولو شرطه للقيم ولم يشترطه لنفسه كان له أن يستبدل لنفسه لأن إفادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها، ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف ليس له أن يستبدل بعد موته. وفي فتاوى قاضيخان: قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح لأن هذا شرط لا يبطل الوقف، لأن الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها أرضاً أخرى فتكون وفقاً لمكانها وكذا أرض الوقف إذا قل نزولها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى، وفي نحو هذا عن الأنصاري صحة الشرط لكن لا يبيعهها إلا بإذن الحاكم، وينبغي للحاكم إذا رفع إليه

حياته بمنزلة اشتراطه لنفسه، ولكن جواز ذلك استحساناً للعرف، ولأنه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لأنهن يعتقن بموته، فاشتراطه لهن كاشتراطه لسائر الأجانب فيجوز ذلك في حياته أيضاً تبعاً لما بعد الوفاة، وقد قيل هو على الخلاف أيضاً وهو الصحيح، لأن اشتراطه لهن في حياته: أي اشتراط صرف الغلة في ابتداء الوقف لأمهات أولاده ومدبريه، وذكر الضمير تغليباً للمدبرين على أمهات الأولاد كاشتراطه لنفسه، ثم اشتراط صرف الغلة لنفسه في ابتداء الوقف جائز بدون واسطة عند أبي يوسف، فكذا يجوز اشتراط صرف الغلة إلى نفسه انتهاء بواسطة اشتراط صرف الغلة إلى أمهات أولاده ومدبريه. وجه قول

(١) حسن لشواهد أخرجه الدارقطني ٢٨/٣ والحاكم ٥٠/٢ كلاهما من حديث جابر.

وصححه لحاكم، وتعقبه الذهبي بقوله: عبد الحميد ضعفه اه. لكن الحديث حسن لشواهد في الجملة.

(٢) أضعيف. أخرجه الطبراني في معجمه كما في نصب الراية ٤٨٠/٣ من حديث أبي أمامة.

قال الزيلعي: ورواه ابن عدي في الكامل وأعله ببشر بن نمير اه. انظر الكامل ٨/٢. وبشر هذا ضعفه غير واحد.

(٣) صحيح. أخرجه مسلم ٩٩٧ والنسائي ٣٠٤/٧ والشافعي ٦٨/٢ والطيالسي ١٧٤٨ وعبد الرزاق ١٦٦٦٤ والبيهقي ٣٠٩/١٠ وابن حبان ٣٣٣٩

كلهم من حديث جابر بن عبد الله.

ذلك، قال عليه الصلاة والسلام «نفقة الرجل على نفسه صدقة»؛ ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا

ولا منفعة في الوقت أن يأذن في بيعها إذا رآه أنظر لأهل الوقف، وإذا كان حاصله إثبات وقف آخر لم يكن شرطاً فاسداً هو اشتراط عدم حكمه وهو التأييد بل هو تأييد معنى. ولا يقال: حكم الوقف إذا صح الخروج عن ملكه فلا يمكنه بيعه. لأننا نقول: حكم ذلك على وجه ينفذ فيه شرطه الذي شرط في أصل الوقف إذا لم يخالف أمراً شرعياً، وقد بينا أن شرط الاستبدال لا يخالفه فوجب اعتباره، وكون شمس الأئمة ذكر مسألة ثم قال: ولهذا تهين خطأ من يجوز استبدال الوقف، وكذا ما عن ظهير الدين رجوعه عنه بعد أن كان يفتي به لا يوجب اتباعه مع قيام وجه غيره، ولو أريد تجويز الاستبدال بغير شرط الاستبدال فيما إذا كان أحسن للوقف كان حسناً.

والحاصل أن الاستبدال إما عن شرطه الاستبدال وهو مسألة الكتاب أو لا عن شرطه، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي أن لا يختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضيخان، وإن كان لا لذلك بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بضمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به فينبغي أن لا يجوز لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولأنه لا موجب لتجويزه لأن الموجب في الأول الشرط وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا إذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقية كما كان، ولعل محمل ما نقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف باطل إلا في رواية عن أبي يوسف هذا الاستبدال، والاستبدال بالشرط مذهب أبي يوسف المشهور عنه المعروف لا مجرد رواية، والاستبدال الثاني ينبغي أن لا يختلف فيه كما قلنا. وفي فتاوى قاضيخان: أجمعوا أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال. أما بلا شرط أشار في السير إلى أنه لا يملكه إلا بإذن القاضي، ولا يخفى أن محل الإجماع المذكور كون الاستبدال لنفسه إذا شرطه له. وفي القاضي فيما لا شرط فيه لا في أصل الاستبدال وإلا فهو قد نقل الخلاف. وعرف من هذا أن محمل ما ذكرناه عن الأنصاري ما إذا بشرطه لنفسه، ثم إذا اشترى البدل للوقف صار وقفاً ولا يتوقف وقيته على أن يقفه بلفظ يخصه، وليس للقيم أن يوصي بالاستبدال لمن يوصي إليه عند موته بالوقف. ومن فروع الاستبدال لو قال علي أن أبيعها بقليل أو كثير أو علي أن أبيعها وأشترى بضمنها عبداً نص هلال على فساد الوقف كأنه قال علي أن أبتليها، ولو اقتصر على قوله علي أن أبيعها وأشترى بضمنها أرضاً جاز استحساناً، وإذا قال علي أن استبدل أرضاً أخرى ليس له أن يجعل البدل داراً، وكذا على العكس، ولو قال بأرض من البصرة ليس له أن يستبدل من غيرها لأن الأماكن قد تختلف في جودة الأرض، وينبغي إن كانت أحسن أن لا يجوز لأنه خلاف إلى خير، ولو شرط الاستبدال ولم يذكر شيئاً استبدل ما شاء من العقار خاصة، ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع، ولو قبض الثمن ثم مات ولم يبين حاله فهو دين في تركته، وكذا لو استهلكه، أما لو ضاع الثمن في يده فلا ضمان عليه، ولو اشترى بالثمن عرضاً مما لا يكون وقفاً فهو له والدين عليه، ولو وهبه من المشتري صحت الهبة ويضمنه في قول أبي حنيفة ومنه أبو يوسف. أما لو قبض الثمن ثم وهبه فالهبة باطلة اتفاقاً، ولو باعه بعرض ففي قياس قول أبي حنيفة يصح. وقال أبو يوسف وهلال: لا يملك البيع إلا بالنص أو بأرض تكون وقفاً مكانها، وإذا باع الوقف ثم عاد إليه بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها ثانياً، وإن عادت بعقد جديد لا يملك بيعها لأنها صارت وقفاً فكأنه اشترى غيرها إلا أن يكون عمم لنفسه

محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك بالطريق الذي قدمناه: أي بطريق التقرب إلى الله تعالى، فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه يبطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة، فإنه لا يجوز أن يسلم قدرأ من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه، فقوله وشرط بالجر عطفاً على قوله كالصدقة المنفذة،

قوله: (فإنه لما جاز أن يستثنى إلى قوله أيضاً) أقول: وفي الملازمة الأولى نوع تأمل.

شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف، وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل. ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف

الاستبدال، ولو ردت بعيب بقضاء أو بغير قضاء بعد القبض أو قبل القبض بقضاء عادت وقفاً، وكذا إذا قال المشتري قبل القبض أو بعده فله أن يصنع بالأخرى ما شاء، ولو استحقت الأولى في القياس تبقى الثانية وقفاً، وفي الاستحسان لا لأن الثانية كانت وقفاً بدلاً عن الأولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفاً، ولو شرط لنفسه أن يستبدل فوكل به جاز، ولو أوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك لأن في الوكالة وهو حي لو تمكن خلله أمكنه الاستبدال بخلاف الوصي، ولو شرط الاستبدال لنفسه مع آخر على أن يستبدلها معاً فتفرد بذلك الرجل لا يجوز، ولو تفرد به الواقف جاز لأنه هو الذي شرطه لذلك، وما شرط لغيره فهو مشروط له، كما لو نصب قاضياً بلدين كل قيما كان لكل أن يتصرف وحده، ولو أن أحد هذين القاضيين أراد أن يعزل الذي أقامه القاضي الآخر قال إذا رأى المصلحة في ذلك كان له عزله وإلا فلا قوله: (ولو شرط) أي الواقف (الخيار لنفسه ثلاثة أيام) بأن قال وقتت داري هذه على كذا على أي بالخيار ثلاثة أيام (جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: الوقف باطل) وهو قول الشافعي وأحمد وهلال. قال المصنف: (وهذا بناء على ما ذكرنا) يريد الأصل المختلف فيه: أعني شرط التسليم، فإن محمداً لما شرط تمام القبض لينقطع حق الواقف فلا شك أن شرط الخيار يفوت معه الشرط المذكور لأنه لا يتصور معه تمام القبض، وأما أبو يوسف فلما لم يشترط تمام قبض متولاً انبنى عليه جواز شرط الخيار. وروي عن أبي يوسف أن الوقف جائز والشرط باطل، وهو قول يوسف ابن خالد السمتي لأن الوقف كالإعتاق في أنه إزالة الملك لا إلى مالك، ولو أعتق على أنه بالخيار عتق وبطل الشرط، فكذا يجب هذا ولذا اتفقوا على أن شرط الخيار في المسجد يبطل ويتم وقف المسجد، ومثل ذلك قال الهندواني: على قول محمد ينبغي أن يجوز الوقف ويبطل الشرط لأنه شرط فاسد فلا يؤثر في المنع من الزوال، ولكن محمد يقول بتمام الرضا والقبض يتم الوقف، ومع شرط الخيار لا يتم الرضا ولا القبض فكان كالإكراه على الوقف فلا يتم معه، بخلاف المسجد فإن القبض ليس شرطاً فيه عنده بل إقامة الصلاة فيه بجماعة، وكذا في الإعتاق فإن القبض فيه ليس شرطاً. والحاصل أنه إن تم له شرط التسليم في أصل الوقف ثم له هذا وقدمنا ما فيه، وتقييد الخيار بثلاثة أيام ليس قيماً بل أن يكون معلوماً، حتى لو كانت مجهولة بأن وقف على أنه بالخيار لا يجوز بالاتفاق، وكذا روي عن أبي يوسف أنه قال: إن بين للخيار وقتاً جاز الوقف والشرط وإن لم يوقت له فالوقف والشرط باطلان، ثم إذا لم يصح الوقف مع شرط الخيار عند محمد، فلماذا يبطل الخيار قبل الثلاث لم يصح لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً والخيار يمنع التأبید، وكان شرط الخيار في نفس العقد، بخلاف البيع فإن الخيار فيه لا يمنع جوازه بل يفسده إذا شرطه أكثر من ثلاثة أيام لامتناع لزوم العقد بعد الأيام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد، فإذا أسقطه قبل الثلاث جاز، ذكره في فتاوى قاضيخان. ولا يبطل الوقف بالشروط الفاسدة، ولهذا لو وقف أرضاً على رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف ويبطل الشرط. وفي فتاوى قاضيخان أيضاً قال الفقيه أبو جعفر: إعتاق المشتري قبل القبض جائز وقيل نقد الثمن موقوف فكذا الوقف، ولو اشترى أرضاً فوقها ثم أطلع على عيب رجع بنقصان العيب ولا يكون للوقف بل له أن يصنع به ما شاء.

ومعناه أن يجعل بعض المسجد لنفسه كان مانعاً عن الجواز في الكل، فكذا إذا جعل بعض الغلة لنفسه. وقوله: (ولأبي يوسف ما روي «أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته») ذكر الحديث شيخ الإسلام في مبسوطه، والمراد منه الصدقة الموقوفة، ولا يحل الأكل منه إلا بالشرط بالإجماع فدل على صحته. وقوله: (على ما بيناه) إشارة إلى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره إلى جهة لا تنقطع أبداً بقوله لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك، وإلى قوله ولأبي يوسف أن المقصود هو التقرب، فعلم من هذا المجموع أن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية، ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك جاز عند أبي يوسف كما هو مذهبه في التوسع في الوقف،

ثلاثة أيام جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف، وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا . وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف، وهو قول هلال أيضاً وهو ظاهر المذهب . وذكر هلال في وقفه وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية . قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد، لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف، فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه . ولنا أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته، كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه، وكمن اعتق عبداً كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه . ولو أن الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على

[فروع] اشترى أرضاً على أنه بالخيار فوقها ثم أسقط الخيار صح، ولو كان الخيار للبائع فوقها المشتري ثم أسقط البائع الخيار لا تكون وقفاً ولو وقفها البائع صح، ولو وقف الموهوب له الأرض قبل قبضها ثم قبضها لا يصح الوقف، وكذا لو وقفها الموصى له بها قبل موت الموصي ثم مات الموصي، وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها قوله: (وأما فضل الولاية فقد نص فيه) أي القدوري (على قول أبي يوسف) حيث قال: أو جعل الولاية به إليه جاز على قول أبي يوسف (وهو قول هلال أيضاً) قال المصنف: (وهو ظاهر المذهب . وذكر هلال في وقفه) فقال (وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية . قال مشايخنا: الأشبه أن يكون قول محمد لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه) فهذا يدل على أنه لم يثبت تصريح محمد به، ولذا أطلق المصنف قوله وهو ظاهر المذهب . وأورد على هذا أن مقتضى اشتراط محمد التسليم إلى القيم أن لا يثبت للواقف ولاية وإن شرطها لنفسه لأنه ينافي هذا الشرط . أجيب بوجهين: أحدهما أن تأويل ذلك أن يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلمها إلى المتولي فإن الولاية تكون له عند محمد، فإنه ذكر في فتاوى قاضيخان، ذكر محمد في السير أنه إذا وقف ضيعة وأخرجها إلى القيم لا تكون له ولاية بعد ذلك إلا إذا كان شرط الولاية لنفسه، وأما إذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم، إلى أن قال: وهذه المسئلة بناء على أن عند محمد التسليم إلى المتولي شرط الوقف فلا تبقى له ولاية بعد هذا التسليم، إلا أن شرط الولاية لنفسه، وأما على قول أبي يوسف التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وإن لم يشترطها، ومثل هذا الذي ذكره في الكتاب مذكور في التتمة والذخيرة، والآخر أن معنى قول محمد إن شرط الولاية لنفسه فهي له إذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد أيضاً، لأن شروط الواقف تراعى، ومن ضرورته سقوط التسليم . قال في النهاية: كذا وجدت في موضع بخط ثقة، وقدمنا فرعاً آخر على اشتراط التسليم عند الكلام عليه . ثم استدلل المصنف على قول أبي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب بقوله: (ولنا أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه) ولقائل أن يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطاً لأنه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير أجنبياً عنه فيجب كون الولاية فيه للحاكم يولي فيه من شاء ممن يصلح لذلك، وهو من لم يسأل الولاية في الوقف وليس فيه فسق يعرف بناء على خلوص الحق لله عز وجل، لأن الحاكم هو الذي يتولى حقوق الله تعالى وهو تخريج للشافعية فلا بد لكون الولاية له بعد خروجه عن ملكه وعدم اشتراطه لنفسه من دليل، بخلاف ما إذا شرطها لنفسه، وقد يتم قوله: (ولأنه أقرب الناس إلى الوقف فكان أولى بولايته) دليلاً على ذلك فإن القاضي ليس أقرب منه إليه، والفرص أن الواقف عدل مأمون فهو أحق من القاضي لأنه وإن زال

وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، والوقف يتم بذلك ولا يتعدم به معنى التأيد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله، ولو شرط الواقف الخيار

الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده نظراً للفقراء، كما له أن يخرج الوصي نظراً للصغار، وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان ولا لقاض أن يخرجها من يده ويوليها غيره لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل.

الملك فهو على وجه تعود منفعته للواقف يصرفه إلى الجهات التي عينها وهو أنصح لنفسه من غيره فينتصب ولياً. وقوله: (كمن اتخذ مسجداً كان أولى بعمارته ونصب المؤذن، وكمن اعتق عبداً كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه) أما عمارته فلا خلاف يعلم فيه، وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر فلاهل المحلة وليس الباني أحق منهم بذلك. وقال أبو بكر الإسكافي: الباني أحق بنصبهما من غيره كالعمارة. قال أبو الليث: وبه نأخذ إلا أن يريد إماماً ومؤذناً والقوم يريدون الأصلاح فلهم أن يفعلوا ذلك، وكذا في النوازل (ثم إذا شرط الواقف الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي) أن يخرجها نظراً للفقراء، كما له أن يخرج الوصي نظراً للصغار، وكذا لو شرط أن ليس للسلطان ولا لقاض أن يخرجها عنه ويوليها غيره لا يلتفت إلى شرطه إذا كان غير مأمون لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل، وصرح بأن مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه، وفي فتاوى قاضيخان: لو جعل الواقف ولاية الوقف إلى رجلين بعد موته فأوصى أحدهما إلى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحي في جميع الوقف. وعن أبي حنيفة لا يجوز لأنه إنما رضي برأيهما. وفيها لو جعل أرضه وفقاً فمرض مرض الموت فجعل رجلاً وصي نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً فإن ولاية الوقف لا تكون إلى الوصي، ولو قال أنت وصي في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف: هو كما قال، وقال أبو حنيفة: هو وصي في الأشياء كلها.

لنفسه في الوقف بثلاثة أيام جاز الوقف، والخيار عند أبي يوسف بناء على التوسعة كما مر، وعند محمد الوقف باطل، وإنما قيد بقوله ثلاثة أيام لتكون مدة الخيار معلومة، حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول أبي يوسف أيضاً قوله: (وهذا) أي الخلاف (بناء على ما ذكرناه) إشارة إلى أن جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند أبي يوسف، فإنه لما جاز أن يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حياً فكذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ليروي النظر فيه، وعند محمد لما لم يجز ذلك لم يجز اشتراط الخيار لنفسه أيضاً، وبهذا البناء صرح في المبسوط، ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد لم ينقلب الوقف جائزاً بإبطال الخيار بعد ذلك لأن الوقف لا يجوز إلا مؤيداً وشرط الخيار يمنع التأيد فكان شرط الخيار شرطاً فاسداً في نفس العقد فكان المفسد قوياً قوله: (وأما فصل الولاية فقد نص فيه) أي فقد نص القدوري في فصل الولاية بالجواز على قول أبي يوسف بقوله وإذا جعل الواقف إلى قوله جاز عند أبي يوسف وهو قول هلال أيضاً، وهو ظاهر المذهب، وذكر هلال في وقفه، وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية، وهذا بظاهره لا يستقيم على قول أبي يوسف لأن له الولاية شرط أو سكت، ولا على قول محمد لأن التسليم إلى المتولي شرط صحة الوقف فكيف يصح أن يشترط الواقف الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم إلى المتولي، فلماذا أوله بعض مشايخنا وقالوا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد لأن من أصله أن التسليم الخ، ومعناه إذا سلمه إلى المتولي وقد شرط لنفسه حين وقفه كان له الولاية بعد ما سلمه إلى المتولي، والدليل على ذلك ما ذكره محمد في السير إذا وقف ضيعة وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك إلا أن يشترط الولاية لنفسه، وأما إذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم. قال قاضيخان: وهذه المسئلة بناء على أن عند محمد التسليم إلى المتولي شرط لصحة الوقف فلا تبقى له ولاية بعد التسليم إلا أن يشترط الولاية لنفسه، أما على قول أبي يوسف فالتسليم إلى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وإن لم يشترط الولاية لنفسه. وقوله: (ولنا أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته) استدلال لأبي يوسف، وعبر عنه بقوله: ولنا إشارة إلى أنه المختار، وكلامه الباقي ظاهر لا يحتاج إلى شرح، والله أعلم.

فصل

(وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد زال عند أبي حنيفة عن ملكه) أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه، أو لأنه لما تعذر القبض فقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد فيه في رواية عن أبي حنيفة، وكذا عن محمد لأن فعل الجنس متعذر.

فصل

لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة، فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الإيصاء به، ولا يجوز مشاعاً عند أبي يوسف، ولا يشترط التسليم إلى المتولي عند محمد أفردته بفصل على حدته وأخره. هذا ويمكن أن يجعل من ذلك أيضاً ما لو اشترى أرضاً شراء فاسداً وقبضها ثم وقفها على الفقراء جاز وعليه قيمتها للفقراء، ولو اتخذها مسجداً قال الفقيه أبو جعفر: ذكر محمد في كتاب الشفعة أنه لو اشترى أرضاً شراء فاسداً وبناها بناء المسجد جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه قيمتها للبائع، وقول أبي يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الأرض إلى البائع بفساد البيع. قال: فاشترط البناء له دليل على أن لا يكون مسجداً قبل البناء عند الكل. وذكر هلال أنه يصير مسجداً في قول أصحابنا فصار فيه روايتان. قال الفقيه أبو جعفر: في الوقف أيضاً روايتان. والفرق على إحداهما عند هذا القائل إن في الوقف حق العباد كالبيع والهبة، وأما المسجد فخالص حق الله تعالى وما هو خبيث لا يصلح لله تعالى، ولهذا قالوا لو اشترى داراً لها شفعة فجعلها مسجداً كان للشفعة أن يأخذها بالشفعة، وكذا إذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد قوله: (وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه عن ملكه ويأذن للناس في الصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة) ومحمد في رواية عنهما، وفي رواية أخرى عنهما: لا يزول إلا بصلاة جماعة، وعند أبي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجداً. أما قولهما فلأن الملك لم يزل بمجرد القول فمضى محمد على أصله في اشتراط التسليم، لكن لا يتعين المتولي لأن تعيينه لتحقيق التسليم إلى من أخرج إليه وهو الله سبحانه وتعالى، ولا يتحقق إلا في ضمن التسليم إلى العبد على ما أمر لا كل عبد، بل الذي تعود منفعته إليه، غير أن المتولي يقام مقامهم في القبض، ومقام الواقف في إقبال الغلة لهم لكل وقف في العادة فتعين ولم تجر العادة في المسجد بذلك إذ ليس

فصل

فصل أحكام المسجد عما قبله في فصل على حدة لمخالفة أحكامه لما قبله في عدم اشتراط التسليم إلى المتولي عند محمد ومنع الشروع عند أبي يوسف، وخروجه عن ملك الواقف عند أبي حنيفة وإن لم يحكم به الحاكم فرق أبو حنيفة بين الوقف والمسجد، فإن الوقف إذا لم يحكم به حاكم ولم يكن موصى به ولا مضافاً إلى ما بعد الموت كان له أن يرجع فيه، وأما المسجد فليس له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لأن الوقف اجتمع فيه معينان: الحبس، والصدقة، فإذا قال وقتت فكأنه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة ولو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص به لأن التصديق بالغلة المعدومة لا يصح، فإذا أوصى به أو أضافه إلى ما بعد الموت كان لازماً بعد موته، وأما إذا قال جعلت أرضي مسجداً فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه، فلو أزاله الله تعالى لم يكن له أن يرجع كما لو أزاله بالإعتاق، وكلامه واضح. وقوله: (وعن محمد أنه يشترط الصلاة فيه بالجماعة) وهو رواية عن أبي حنيفة أيضاً، ويشترط مع ذلك أن تكون الصلاة جهرية بأذان وإقامة، حتى لو صلى جماعة بغير أذان وإقامة سراً لا يصير مسجداً عند أبي حنيفة ومحمد، فإن أذن رجل واحد وأقام وصلى وحده صار

فيشترط أدناه. وعن محمد أنه يشترط الصلاة بالجماعة لأن المسجد بني لذلك في الغالب وقال أبو يوسف: (يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً) لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه إسقاط مالك العبد فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالإعتاق، وقد بيناه من قبل. قال: ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله عن ملكه فله أن يبيعه، وإن مات يورث عنه لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً به،

له غلة يستحقها الناس فأقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو بالصلاة فيه، وعلى هذا يخرج عن الملك بصلاة المتفرد، لأن قبض الجنس متعذر فاكتفى بالواحد، وعلى هذه الرواية اختلفوا لو صلى الواقف بنفسه وحده، والصحيح أنه لا يكفي لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة وقبضه من نفسه لا يكفي، فكذا صلاته. ووجه رواية اشتراط الجماعة أنها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلاة، فإنها تتحقق في غير المسجد فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة، ولهذا يشترط كونها بأذان وإقامة عندهما. ولو جعل له واحداً مؤذناً وإماماً فأذن وأقام وصلى وحده صار مسجداً بالاتفاق، لأن أداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة، ولهذا قالوا يكره بعد صلاة المؤذن هذه أن تعاد الجماعة لمن يأتي بعده على هذا الوجه عند البعض. وقولنا لا يتعين المتولي يفيد أنه لو سلمه إلى متولٍ جعله له صح وإن لم يصل فيه أحد. وفيه اختلاف المشايخ. والوجه الصحة، لأن بالتسليم إلى المتولي أيضاً يحصل تمام التسليم إليه تعالى لرفع يده عنه. وجه قول أبي حنيفة في الفرق بين المسجد وغيره في الخروج عن الملك بلا حكم مما سيأتي بأن لفظ الوقف والصدقة في قول الواقف جعلت أرضي صدقة موقوفة ونحوها لا يوجب الخروج عن الملك لأن لفظ الوقف لا يبنى عنه، والصدقة ليس معناها إلا التصديق بالغلة وهي معدومة فلا يصح، بل الوقف يبنى عن الإبقاء في الملك لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها فيحتاج إلى حكم الحاكم لإخراجه عن ملكه إلى غير مالك في محل الاجتهاد، بخلاف قوله جعلته مسجداً فإنه ليس منبئاً عن إبقاء الملك ليحتاج إلى القضاء بزواله، فإذا أذن في الصلاة فيه فصلى كما ذكرنا قضي العرف في ذلك بخروجه عنه، ومقتضى هذا أمران: أحدهما أنه لا يحتاج في جعله مسجداً إلى قوله وقفته ونحوه وهو كذلك، وبه قال مالك وأحمد، وقال الشافعي: لا بد من قوله وقفته أو حبسته ونحو ذلك لأنه وقف على قرية فكان كالوقف على الفقراء، ونحن نقول: إن العرف جار بأن الإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية يفيد الوقف على هذه الجهة فكان كالتعبير به، فكان كمن قدم طعاماً إلى ضيفه أو نثر نشاراً كان إذناً في أكله والتقاطه، بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بمجرد التخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرت به عادة في العرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا. والثاني أنه لو قال وقفته مسجداً ولم يأذن في الصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجداً بلا حكم وهو بعيد. وأبو يوسف رحمه الله مَرَّ على أصله من زوال الملك بمجرد القول أذن في الصلاة أو لم يأذن، ويصير مسجداً بلا حكم لأنه إسقاط كالإعتاق، وبه قالت الأئمة الثلاثة. وينبغي أن يكون قول أبي يوسف إن كلاً من مجرد القول والإذن كما قالا موجب لزوال الملك وصيرورته

مسجداً بالاتفاق لأن صلاته على هذا الوصف كالجماعة. وقوله: (وقد بيناه من قبل) إشارة إلى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد بقوله لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وأنه يتأبد كالعق، والسرداب بكسر السين معرب سردابة. وهو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد. وقوله: (فله أن يبيعه) أي لا يكون مسجداً وهو ظاهر الرواية، لأن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى، قال تعالى ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ أضاف المساجد إلى ذاته مع أن جميع الأماكن له، فاقتضى ذلك خلوص المساجد لله تعالى، ومع بقاء حق العباد في أسفله أو في أعلاه لا يتحقق الخلوص قوله: (وعن أبي يوسف أنه جوز في الوجهين) يعني فيما إذا كان تحته سرداب أو فوقه بيت. وعن محمد أنه أجاز ذلك كله: أي ما تحته

قوله: (وقوله وقد بيناه من قبل إشارة إلى ما قال عند قوله ويتم الوقف الخ) أقول: وفيه بحث، بل هو إشارة إلى قوله وإذا كان الملك يزول بالقول عند أبي يوسف الخ.

ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس . وروى الحسن عنه أنه قال : إذا جعل السفلى مسجداً وعلى ظهره مسكن فهو مسجد ، لأن المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفلى دون العلو . وعن محمد على عكس هذا لأن المسجد معظم ، وإذا كان فوقه مسكن أو مستغل يتعذر تعظيمه . وعن أبي يوسف أنه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة . وعند محمد أنه حين دخل الريّ أجاز ذلك كله لما قلنا . قال : (وكذلك إن اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه) يعني له أن يبيعه ويورث عنه لأن المسجد ما لا يكون لأحد فيه حق المنع ، وإذا كان ملكه محيطاً بجوانبه كان له حق المنع فلم يصير مسجداً ، ولأنه أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى (وعن محمد أنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب) اعتبره مسجداً ، وهكذا عن

مسجداً لما ذكرنا من العرف قوله : (ومن جعل مسجداً تحته سرداب) وهو بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء وغيره (أو فوقه بيت) ليس للمسجد واحد منهما فليس بمسجد (وله يبيعه ويورث عنه إذا مات) ولو عزل باباه إلى الطريق (ولبقاء حق العبد متعلقاً به) والمسجد خالص لله سبحانه ليس لأحد فيه حق ، قال الله تعالى ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن ١٨] مع العلم بأن كل شيء له فكان فائدة هذه الإضافة اختصاصه به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه وهو منتف فيما ذكر . أما إذا كان السفلى مسجداً فإن لصاحب العلو حقاً في السفلى حتى يمنع صاحبه أن ينقب فيه كوة أو يتد فيه وتبدأ على قول أبي حنيفة ، وباتفاقهم لا يحدث فيه بناء ولا ما يوهن البناء إلا بإذن صاحب العلو ، وأما إذا كان العلو مسجداً فلأن أرض العلو ملك لصاحب السفلى ، بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلو موقوفاً لصاحب المسجد فإنه يجوز إذ لا ملك فيه لأحد بل هو من تميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب . وروى عن أبي حنيفة أنه جعل السفلى مسجداً دون العلو جاز لأنه يتأبد ، بخلاف العلو ، وهذا تعليل للحكم بوجود الشرط ، فإن التأيد شرط وهو مع المقتضي ، وإنما يثبت الحكم معهما مع عدم المانع وهو تعلق حق واحد ، وعن محمد عكسه لأن المسجد معظم وهو تعليل بحكم الشيء وهو متوقف على وجوده (وعن أبي يوسف أنه جوز ذلك في الأولين لما دخل بغداد ورأى ضيق الأماكن و) كذا (عن محمد لما دخل الريّ) وهذا تعليل صحيح لأنه تعليل بالضرورة (وكذلك إن اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس فيه) إذناً عاماً (له أن يبيعه ويورث عنه ، لأن المسجد ليس لأحد حق المنع منه ، وإذا كان ملكه محيطاً بجوانبه) الأربع (كان له حق المنع فلم يصير مسجداً ، ولأنه أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى) وعن كل من أبي حنيفة ومحمد أنه يصير مسجداً ، لأنه لما رضي أن يكون مسجداً ولم يصير مسجداً إلا بالطريق دخل فيه الطريق وصار داخلياً بلا ذكر كما يدخل في الإجارة بلا ذكر قوله : (ومن اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع ولا يورث عنه) يعني بعد صحته بشرطه . وفي فتاوى قاضيخان : رجل له ساحة لا بناء فيها أمر قومياً أن يصلوا فيها بجماعة ، قالوا : إن أمرهم بالصلاة فيها أبداً أو أمرهم بالصلاة بجماعة ولم يذكر الأبد إلا أنه أراد الأبد ثم مات لا يكون ميراثاً عنه ، وإن أمرهم بالصلاة شهراً أو سنة ثم مات يورث لأنه لا بد من التأيد والتوقيت ينافيه ، ومقتضى هذا أن لا يصير مسجداً فيما إذا أطلق إلا إذا اعترفت الورثة بأنه أراد الأبد ، فإن نيته لا تعلم فلا يحكم عليهم بمنع إرثهم بما لم يثبت . ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف عليه أو حانوت جاز أن يؤخذ ويدخل فيه . ولو كان ملك رجل أخذ بالقيمة كرهاً ، فلو كان طريقاً للعامّة أدخل بعضه بشرط أن لا يضّر بالطريق . وفي كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه أبي

سرداب وفوقه بيت مستغل أو دكاكين ، وإنما ذكر قول محمد بهذا الطريق ولم يقل وعن أبي يوسف ومحمد مع أن هذين القولين منهما في الحكم سواء ليتهياً له ما ذكر لكل واحد منهما من دخول مخصوص في مصر مخصوص ، ولأنه ذكر زيادة التعميم بلفظ الكل في قول محمد ، وقوله لما قلنا يعني من الضرورة . قال : (وكذلك إن اتخذ وسط داره مسجداً) وسط بالسكون لأنه اسم مبهم لذا دخل صحن الدار لا لشيء معين بين طرفي الصحن وكلامه واضح . وقوله : (ولأنه أبقى الطريق

أبي يوسف أنه يصير مسجداً لأنه لما رضي بكونه مسجداً ولا يصير مسجداً إلا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقاً كما يدخل في الإجارة من غير ذكر. قال: (ومن اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه) لأنه تجرد عن حق العباد وصار خالصاً لله، وهذا لأن الأشياء كلها لله تعالى، وإذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع إلى أصله فانقطع تصرفه عنه كما في الإعتاق. ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً

جعفر عن هشام عن محمد أنه يجوز أن يجعل شيء من الطريق مسجداً، أو يجعل شيء من المسجد طريقاً للعامّة اهـ. يعني إذا احتاجوا إلى ذلك، ولأهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجداً، وكذا على القلب ويحولوا الباب أو يحدثوا له باباً آخر، ولو اختلفوا ينظر أيهم أكثر ولاية له ذلك، ولهم أن يهدموه ويجددوه، وليس لمن ليس من أهل المحلة ذلك، وكذا لهم أن يضعوا الحجاب ويعلقوا القناديل ويفرشوا الحصر كل ذلك من مال أنفسهم، وأما من مال الوقف فلا يفعل غير المتولي إلا بإذن القاضي، الكل من الخلاصة، إلا أن قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة، وفيه نظر. وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التجنيس: قيم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت في المسجد أو في فناءه لا يجوز له أن يفعل، لأنه إذا جعل المسجد سكناً تسقط حرمة المسجد، وأما الفناء فلأنه تبع للمسجد قوله: (ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه) أي استغنى عن الصلاة في أهل تلك المحلة أو القرية بأن كان في قرية فخربت وحولت مزارع يبقى مسجداً على حاله عند أبي يوسف، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي. وعن أحمد يباع نقضه ويصرف إلى مسجد آخر، وكذا في الدار الموقوفة إذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها إلى وقف آخر لما زوي أن عمر كتب إلى أبي موسى لما نقب بيت المال الذي بالكوفة انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد (وعن محمد يعود إلى ملك الواقف) إن كان حياً (وإلى ورثته) إن كان ميتاً وإن لم يعرف بانيه ولا ورثته كان لهم بيعه والاستعانة بثمنه في بناء مسجد آخر. وجه قوله إنه (عينه لقربة وقد انقطعت فينقطع هو أيضاً وصار كحصير المسجد وحشيشه إذا استغنى عنه) وقنديله إذا خرب المسجد يعود إلى ملك متخذه، وكما لو كفن ميتاً فافترسه سبع عاد الكفن إلى ملك مالكة، وكهدي الإحصار إذا زال الإحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء. واستدل أبو يوسف وجمهور العلماء بالكعبة، فإن الإجماع على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقرية، إلا أن لقائل أن يقول: القرية التي عينت له هو الطواف من أهل الآفاق، ولم ينقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة، وإن كان لا يصح منهم لكفرهم، على أن الإيمان لم ينقطع من الدنيا رأساً، فقد كان لمثل قس بن ساعدة أمثال. فالأوجه أنه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود كالمعتق كما لا يعود إذا زال إلى مالك من أهل الدنيا إلا بسبب يوجب تجدد الملك، فما لم يتحقق لم يعد. وأما ما قاس عليه من هدي الإحصار فليس بلازم لأنه لم يزل ملكه قبل الذبح، وكذا الكفن باق على ملك مالكة، وإنما أباح الانتفاع به على ملكه وقد استغنى

لنفسه) فلم يخلص لله تعالى، حتى لو عزل بابه إلى الطريق الأعظم صار مسجداً قوله: (ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه) على بناء المفعول (يبقى مسجداً عند أبي يوسف) إلى أن قال: وعند محمد يعود إلى ملك الباني. قال في النهاية: وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بيناه، فإن أبا يوسف لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء، وإن ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجداً ومحمد يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء، وإذا ترك الناس الصلاة فيه الجماعة يخرج من أن يكون مسجداً. وحكى أن محمداً مرّ بمزبلة

قال المصنف: (ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف، إلى قوله: وعند محمد يعود إلى ملك الباني) أقول: قال الكاكي: حكى أن محمداً مرّ بمزبلة فقال: هذا مسجد أبي يوسف، وأبو يوسف مرّ بإصطبل فقال: هذا مسجد محمد، لأنه لما عاد إلى ملك الواقف ربما يجعله إصطبلاً بمرور الزمان انتهى. في توجه طعن أبي يوسف تأمل، فإن الاستبعاد في بقائه مسجداً على تلك الحال كما في المزبلة على قول أبي يوسف، وليس الإصطبل كذلك عند محمد فإنه خرج عن أن يكون مسجداً فسقط ملكه في ذلك المقدم من الزمان.

عند أبي يوسف لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد يعود إلى ملك الباني أو إلى وارثه بعد موته لأنه عينه لنوع قرية وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه إذا استغنى عنه، إلا أن أبا يوسف يقول في الحصر

المستعير فيعود إلى المعير. وأما الحصر والقنديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود إلى ملك متخذه بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد، ولأنه ما جعله مسجداً ليصلي فيه أهل تلك المحلة لا غير بل يصلي فيه العامة مطلقاً أهل تلك المحلة وغيرهم. وأما استدلال أحمد بما كتبه عمر لا يفيد أنه يمكن أنه أمره باتخاذ بيت المال في المسجد، واستدلاله بالانتفاع بالاستبدال مردود بالحديث المشهور. وفي الخلاصة: قال محمد في الفرس إذا جعله حبساً في سبيل الله فصار بحيث لا يستطيع أن يركب يباع ويصرف ثمنه إلى صاحبه أو ورثته كما في المسجد، وإن لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس آخر يغزي عليه ولا حاجة إلى الحاكم، ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلاً وقفاً في محلة ومات أهلها كلهم لا يرد إلى الورثة بل يحمل إلى مكان آخر، فإن صح هذا من محمد فهو رواية في الحصر والبوارى أنها لا تعود إلى الورثة، وهكذا نقل عن الشيخ الإمام الحلواني في المسجد والحوض إذا خرب ولا يحتاج إليه لفرق الناس عنه أنه يصرف أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر.

واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته أنه يبطل الوقف ويرجع النقص إلى بانيه أو ورثته عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية، وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به فهو لوارثه، فإن لم يعرف فهو لقطعة، وكذا الرباط إذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثاً، ولو بنى رجل على هذه الأرض فالبناى للباني وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد، فقول من قال: في جنس هذه المسائل نظر فليتامل عند الفتوى غير واقع موقعه. وفي الفتاوى الظهيرية: سئل الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها أخرى؟ قال نعم. وروى هشام عن محمد أنه قال: إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله وخرابه، بل إذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف آخر يستغل ولو كانت غلته دون غلة الأول، وكذا للمتولي أن يبيع من تراب مسبله إذا كان فيه مصلحة. وفي فتاوى قاضيخان: وقف على مسمين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه، وإن كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفاً انتهى. ويجب حفظ هذا فإنه قد تخرب الدار وتصير كوماً وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من بيني أو يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها إليه إلا النقص. فإن قلت: على هذا تكون مشكلة الرباط التي ذكرنا مقيدة بما إذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر. قلنا إلا لأن الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه، بخلاف هذه فإن المراد وقف يكون لاستغلال الجماعة المسمين، ولو انهدم بعض بناء الدار وليس ثم ما يعاد به يباع ويحفظ ثمنه في يد القائم بأمر الواقف إلى أن يحتاج الباقي إلى العمارة فيصرف فيه، وكذا إذا بيس بعض أشجار الأرض الموقوفة يبيعه ولا يبيع من نفس الأرض لذلك ولا يعطي المستحقون شيئاً من ثمن النقص ولا من عينه بوجه من الوجوه لأنه لا حق لهم فيما سوى الغلة،

فقال: هذا مسجداً أبي يوسف، يريد به أنه لما لم يقل بعوده إلى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة، ومرّ أبو يوسف بإصطبل فقال: هذا مسجد محمد: يعني أنه لما قال يعود ملكاً فربما يجعله المالك إصطبلاً بعد أن كان مسجداً، فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه لما أشار إليه. استدلال أبو يوسف بأنه سقط ملكه في ذلك المقدار فلا يعود إلى ملكه واستظهر بالكعبة، فإن في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الأصنام، ثم لم يخرج موضع الكعبة به عن أن يكون موضعاً للطاعة والقرية خالصاً لله تعالى، فكذلك في سائر المساجد. ومحمد يقول: عين هذا الجزء من ملكه مصروفاً إلى قرية بعينها، فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه أو ملك وارثه وصار كحشيش المسجد وحصيرة إذا استغنى عنه، إلا أن أبا يوسف يقول في الحصر

والحشيش إنه ينقل إلى مسجد آخر. قال: (ومن بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة) لأنه لم ينقطع عن حق العبد؛ ألا ترى أن له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم (وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول) كما هو أصله، إذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم. وعند محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه، ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض، ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لأنه نائب عن الموقوف عليه وفعل

بل الحال أنه إن أمكن شراء شيء يستغل ولو قليلاً أو إجارة الأرض بشيء ولو قليلاً فعل وحفظه لعمارة ما بقي، ولو خرب الكل وتعذر أن يشتري بثمنه مستغل ولو قليلاً حينئذ يرجع إلى ملك الواقف قوله: (ولو بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) ولو سلمه إلى متولٍ (لأنه لم ينقطع حقه عنه، ألا ترى أنه ينتفع به) في الحال (فله أن يسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت) ليكون وصية فيلزم بعد الموت، وله أن يرجع عنه قبل موته على ما مر (كما في الوقف على الفقراء) بل أولى لأن الثابت في كل منهما لفظ ينيء عن الخروج عن الملك كما قدمناه في وقت وتصدقت، وفي هذه الأمور مع ذلك ثبوت تعلق حقه انتفاعاً بعين الوقف كما ذكرنا، بخلاف الوقف على الفقراء ونحوه (بخلاف المسجد) لا يشترط في زواله عن ملكه حكم ولا وصية لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله عز وجل بلا حكم. وعند أبي يوسف يزول ملكه بمجرد القول كما هو أصله. وقوله قول الأئمة الثلاثة كما مر (وعند محمد) لا يزول (حتى يستقي الناس من السقاية ويسكنوا الخان والرباط ويدفنوا في المقبرة لأن التسليم عنده شرط) وتسليم هذه (بما ذكرنا) من سكناهم الخان والرباط إلى آخره (ويكتفي بالواحد) في التسليم الموجب لزوال الملك (لتعذر فعل الجنس) أي تسليم الكل على تقدير تسليمهم (وعلى هذا البئر) إذا احتفزه (والحوض) يزول الملك إذا استقى منهما واحد أو شربت دابة، ومن ذلك ما لو أدخل قطعة أرض له في طريق المسلمين وجعلها طريقاً يشترط فيه مرور واحد بإذنه على قول من يشترط القبض في الأوقاف وكذا القنطرة يتخذها للمسلمين تلزم بمرور واحد ولا يكون بناؤها ميراثاً (ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه) أعني السقاية والخان والرباط والمقبرة والبئر والحوض (لأنه) أعني المتولي (نائب عن الموقوف عليهم ففعله) أي تسليمه (كفعلهم) أي تسليمهم (وأما في المسجد فليل لا يكون تسليمياً، وقيل يكون) وقد قدمناه مع وجهه، ووجه المصنف الصحة (بأنه) أي المسجد (يحتاج إلى من يكنسه ويغلق بابه، فإذا سلم إليه صح التسليم) لأنه متول له عرفاً. واختلف في المقبرة، قيل كالمسجد على القول بأنه لا يكفي في إزالة الملك عنه التسليم إلى متول (لأنه لا متولي له) فلا يزول الملك إلا بالدفن فيها (وقيل كالسقاية فيصح التسليم إلى المتولي) قوله: (ولو جعل داراً له بمكة سكنى للحاج والمعتمرين، أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين، أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين، أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله ودفن ذلك إلى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها) أي في السقاية والمقبرة وفي الدار المسبلة عندهما للخروج عن ملكه بذلك القدر وهو قول الأئمة الثلاثة بلا شرط الدفع إلى المتولي كقول أبي يوسف. وعند أبي حنيفة له أن يرجع ما لم يحكم بذلك حاكم. ثم روى الحسن عنه أنه إذا رجع بعد الدفن لا يرجع إلى المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما

والحشيش ينقل إلى مسجد آخر. وقوله: (ومن بنى سقاية أو خاناً) ظاهر. وقوله: (بخلاف المسجد) يعني أن حكم الحاكم والإضافة إلى ما بعد الموت ليسا بشرط في المسجد. وقوله: (وذلك بما ذكرنا) يعني أن التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى

النائب كفعل المنوب عنه وأما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليماً لأنه لا تدبير للمتولي فيه، وقيل يكون تسليماً لأنه يحتاج إلى من يكنسه ويغلق بابه، فإذا سلم إليه صح التسليم، والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لأنه لا متولي له عرفاً. وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم إلى المتولي، لأنه لو نصب المتولي يصح وإن كان بخلاف العادة، ولو جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين، أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك إلى وإل يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا إلا أن في الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير، والفارق هو العرف في الفصلين، فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء، ولأن الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول، والغني لا يحتاج إلى صرف هذا الغلة لغناه، والله تعالى أعلم بالصواب.

سواه، ثم إذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا يبنشها، لأن النباش حرام، ولكن يسوي الأرض ويزرع وهذا على غير رواية الحسن. والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة رضي الله عنه للتعامل المتوارث. هذا وتفارق المقبرة غيرها بأنه لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها لأن موضعها لم يدخل في الوقف لأنه مشغول بها، كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف، بخلاف غير المقبرة فإن الأشجار والبناء إذا كان في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً، ولو نبئت فيها بعد الوقف إن علم غارسها كانت للغارس، وإن لم يعلم فالرأي فيها للقاضي إن رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك وتكون في الحكم كأنها وقف، ولو كانت قبل الوقف لكن الأرض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة. ولو أن رجلاً غرس شجرة في المسجد فهي للمسجد، أو في أرض موقوفة على رباط مثلاً فهي للوقف إن قال للقيم تعاهدها، ولو لم يقل فهي له يرفعها لأنه ليس له هذه الولاية ولا يكون غارساً للوقف. ولو غرس في طريق العامة أو على شط النهر العام أو شط الحوض القديم فهي للغارس، لأنه ليس له ولاية جعلها للعامة، وكذا على شط نهر القرية، لو قطعها فنبت من عروقها أشجار فهي للغارس. ولو بنى رجل في المقبرة بيتاً لحفظ اللبن ونحوه، إن كان في الأرض سعة جاز وإن لم يرض بذلك أهل القرية، لكن إذا احتجج إلى ذلك المكان يرفع البناء ليحفر فيه، ومن حفر لنفسه قبراً فليغيره أن يقبر فيه وإن كان في الأرض سعة، إلا أن الأولى أن لا يوحشه إن كان فيها سعة، وهو كمن بسط سجادة في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الأول إن كان في المكان سعة. وذكر الناطقي أنه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقلين، ولا يجوز لأهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة، فإن كان فيها حشيش يحش ويخرج إلى الدواب ولا يرسل الدواب فيها. ثم في جميع ما ذكرناه من سكنى الخان ودار الغزاة والسقاية والاستقاء من البئر يستوي الغني والفقير، بخلاف وقف الغلة على الغزاة فإنها تحل للفقراء دون الأغنياء منهم. قال المصنف: (والفارق) فيه (العرف فإن) الواقفين من (أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء ولأن الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول) لأن الغني لا يقدر على استصحاب ما يشربه في كل مكان، ولا على أن يشتري ذلك في كل منزلة من السفر، وعلى هذا فيجب في الرباط أن يخص سكناء الفقراء لأن العرف على أن بناء الأربطة للفقراء. وهذان فصلان في المتولي والموقوف عليه.

والنزول والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة. وقوله: (في هذه الوجوه) أي في السقاية والخان والرباط والمقبرة وقوله: (ويكتفي بالواحد) ظاهر. وقوله: (سكنى الحاج بيت الله تعالى) الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى ﴿سامراً تهجرون﴾ والشجر موضع المخافة من فروج البلدان، رباط الجيش: أقام في الشجر بإزاء العدو مرابطة ورباطاً، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الأول في المتولي

قالوا: لا يولي من طلب الولاية على الأوقاف كمن طلب القضاء لا يقلد، وللمتولي أن يشتري بما فضل من غلة الوقف إذا لم يحتج إلى العمارة مستغلاً، ولا يكون وقفاً في الصحيح حتى جاز بيعه. ومن سكن دار الوقف. غضباً أو بإذن المتولي بلا أجره كان عليه أجره مثله سواء كان ذلك معداً للاستغلال أو غير معد له، حتى لو باع المتولي داراً للوقف فسكنها المشتري ثم رفع إلى قاض هذا الأمر فأبطل البيع وظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري أجره مثله، وللمتولي أن يستأجر من يخدم المسجد بكنسه ونحو ذلك بأجرة مثله أو زيادة يتغابن فيها، فإن كان أكثر فالإجارة له وعليه الدفع من مال نفسه، ويضمن لو دفع من مال الوقف، وإن علم الأجير أن ما أخذه من مال الوقف لا يحل له وله أن ينفق من ماله على حاجة الوقف. ولو أدخل جدهاً من ماله في المسجد كان له الرجوع كالوصي إذا أنفق على الصغير، وله أن يشتري من غلة المسجد دهنًا وحصيراً وأجرًا وحصاناً لفرش المسجد إن كان الواقف وسع فقال يفعل ما يراه مصلحة، وإن وقف لبناء المسجد ولم يزد فليس له أن يشتري ذلك، فإن لم يعرف له شرط يعمل ما عمل من قبله، ولا يستدين على الوقف إلا إذا استقبله أمر لا بد منه فيستدين بأمر القاضي ويرجع في غلة الوقف. وذكر الناطقي: وكذا له أن يستدين لزراعة الوقف وبزره بأمر القاضي، لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف فصح بأمره، بخلاف المتولي لا يملكه. والاستدانة أن لا يكون في يده شيء فيستدين ويرجع، أما إذا كان في يده مال الوقف فاشترى ونقد من مال نفسه فإنه يرجع بالإجماع لأنه كالوكيل إذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه له أن يرجع وليس له أن يرهن دار الوقف، فإن فعل وسكنها المرتهن ضمن أجره المثل. ولو أنفق دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم أنفق من ماله مثلها في الوقف جاز ويبرأ عن الضمان، ولو خلط دراهم الوقف بمثلها من ماله كان ضامناً للكل. ولو اجتمع مال للوقف ثم نابت نائبة من الكفرة فاحتجج إلى مال لدفع شهرهم قال الشيخ الإمام: ما كان من غلة وقف المسجد الجامع يجوز للحاكم أن يصرفه إلى ذلك على وجه القرض إذا لم تكن حاجة للمسجد إليه. وله أن يبني على باب المسجد ظلة لدفع أذى المطر عن الباب من مال الوقف إن كان على مصالح المسجد، وإن كان على عمارته أو ترميمه فلا يصح. والأصح ما قاله ظهير الدين أن الوقف على عمارة المسجد ومصالح المسجد سواء، وإذا كان على عمارة المسجد لا يشتري منه الزيت والحصير ولا يصرف منه للزينة والشرفات ويضمن إن فعل. ومن وقف وقفاً ولم يجعل له متولياً حتى حضرته الوفاة فأوصى إلى رجل قالوا يكون وصياً وقيماً، هذا في قول أبي يوسف، لأن التسليم ليس بشرط فصح الوقف في حياته بلا تسليم بخلاف ما لو جعل له قيماً ثم حضرته الوفاة فأوصى لا يكون هذا الوصي قيماً في الوقف. قيم مسجد مات فاجتمع أهل المسجد على جعل رجل قيماً بغير أمر القاضي فقام وأنفق من غلات وقف المسجد في عمارته اختلف المشايخ في هذه التولية والأصح لا تصح. بل نصب القيم إلى القاضي لكن لا يضمن ما أنفق في العمارة من غلاته إذا كان أجر الوقف وأخذ الغلة فأنفق، لأنه إذا لم تصح ولايته فإنه غاصب والغاصب إذا أجر المغصوب كان الأجر له ويتصدق به. كذا في فتاوى قاضيخان. وأنت تعلم أن المفتي به تضمين غاصب الأوقاف، بخلاف ما إذا كان وقف على أرباب معلومين فإن لهم أن ينصبوا متولياً من أهل الصلاح، لكن قيل الأولى أن يرفعوا أمرهم إلى القاضي لينصب لهم. وقيل بل الأولى في هذا الزمان أن لا يفعلوا وينصبوا لهم، وليس للمشرف أن يتصرف في مال الوقف بل وظيفته الحفظ لا غير،

وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف . وللمتولي أن يفوض إلى غيره عند موته كالوصي له أن يوصي إلى غيره، إلا أنه لو كان الواقف جعل لذلك المتولي مالاً مسمى لم يكن ذلك لمن أوصى إليه بل يرفع الأمر إلى القاضي إذا تبرع بعمله ليفرض له أجر مثله إلا أن يكون الواقف جعل ذلك لكل متول، وليس للقاضي أن يجعل للذي أدخله ما كان الواقف جعله للذي كان أدخله لأن للواقف في هذا ما ليس للحاكم، وكذا إذا أخذ المتولي من مال الوقف ومات بلا بيان لا يضمن . فالأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث هذه إحداها . والثانية إذا أودع السلطان الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع والثالثة القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه، أما لو كان القاضي أخذ مال اليتيم عنده ولم يبين حاله حتى مات فقد ذكر هشام عن محمد أنه يضمن، ولو قال قبل موته ضاع مال اليتيم عندي أو أنفقته عليه ومات لا يكون ضامناً، أما لو مات قبل أن يقول ضمن، وكذا لو باع المتولي دار الوقف ومات ولم يبين أين الثمن فإنه يكون ديناً في تركته، وللناس أن يأخذوا المتولي بتسوية حائط الوقف إذا مال إلى أملاكهم، فإن لم تكن له غلة يرفع إلى القاضي ليأمر بالاستدانة لإصلاحها، وله أن يبني قرية في أرض الوقف للأكرة وحفاظها وليجمع فيها الغلة وأن يبني بيوتاً يستغلها إذا كانت الأرض متصلة ببيوت المصر ليست للزراعة، فإن كان زراعتها أصلح من الاستغلال لا يبني . وفي النوازل في إقراض ما فضل من مال الوقف قال : إن كان أحرز للغلة أرجو أن يكون واسعاً ولا يؤجر الوقف إجارة طويلة وأكثر ما يجوز ثلاث سنين، وليس له الإقالة إلا إن كانت أصلح للوقف . ولو زرع الواقف أو المتولي أرض الوقف وقال زرعتهما لنفسي وقال المستحقون بل للوقف فالقول قوله، وعلى الواقف والمتولي في هذا نقصان الأرض، وليس عليهما أجر مثل الأرض ويقول القاضي له ازرعها للوقف، فإن قال ليس للوقف مال أزرعها به يأمره بالاستدانة لذلك، فإن قال لا يمكنني يقول لأهل الوقف استدينوا، فإن قالوا لا يمكننا بل نزرع لأنفسنا لا يمكنهم، لأن الوقف في يد الواقف فهو أحق به ولا يخرج عنه إلا أن يكون غير مأمون، ذكر هذه المسئلة بفروعها في فتاوى قاضيخان وغيره . وينعزل الناظر بالجنون المطبق إذا دام سنة نص عليه الخصاص لا إن دام أقل من ذلك، ولو عاد إليه عقله وبرأ من علته عاد إليه النظر . وللناظر أن يوكل من يقوم بما كان إليه من أمر الوقف ويجعل له من جعله شيئاً، وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل، ولو جنّ انعزل وكيله ويرجع إلى القاضي في النصب . ولو أخرج حاكم قيمياً فمات أو عزل فتقدم المخرج إلى القاضي الثاني بأن ذلك القاضي أخرجه بلا جنحة لا يدخله لأن أمر الأول محمول على السداد، ولكن يكلفه أن يقيم عنده بيته أنه أهل وموضع للنظر في هذا الوقف، فإن فعل أعاده . وكذا لو أخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة أناب إلى الله وأقام بيته أنه صار أهلاً لذلك فإنه يعيده، وليس على الناظر أن يفعل إلا ما يفعله أمثاله من الأمر والنهي بالمصالح ويصرف الأجر من مال الوقف للعملة بأيديهم، ولذا قلنا لو عمى أو طرش أو خرس أو فلج، إن كان بحيث يمكنه الكلام من الأمر والنهي والأخذ والإعطاء فله الأجر الذي عينه له الواقف، وللناظر في الوقف على الفقراء أن يعطي قوماً مدة وله أن يقطعهم ويعطي غيرهم فكيف لا يدخل كثرة بحيث يحاصصونهم . وفي وقف الخصاص : أن حكم القاضي أن لا يعطي غير هذا الرجل لم يعط غيره، وما لم يحكم بذلك له أن يعطي غيره ويحرمه لأن في كل منهما تنفيذ شرط الواقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شروط حتى ظفرت في المسئلة بقولية أن هذا الحكم لا يصح ولا يلزم .

الفصل الثاني في الموقوف عليه

وقف على زيد ثم المساكين، وكذا إذا على زيد وعمرو فرد أحدهما أو ظهر أنه كان ميتاً فنصيبه للمساكين، وكذا إذا ردا جميعاً، ومن قبل بعد الرد لا يعود، ومن أخذ سنة ليس له أن يرد بعد ذلك، أما لو قال لا أقبلها سنة وأقبل ما سوى ذلك فإنه يجوز وحصته من هذه السنة للباقي من أهل الوقف ثم يشاركون فيما بعدها، ولو قبل سنين وسماها ليس له أن يردّها بل بعدها على ولده، وقوله على ولد فلان أبداً ما تناسلوا فردة الموجودون صار للفقراء فإذا جاز من بعدهم رجوع من الفقراء إليهم إلا أن يردوه، ولو رد واحد منهم فقط فالغلة كلها لمن قبل ويجعل من لم يقبل كالميت، بخلاف ما لو أوصى بثلثة لولد عبد الله وكانوا يوم مات أربعة فرداً واحد فحصته لورثة الموصي، وهذه مما افترق فيه الوصية والوقف، والفرق ذكره هلال وغيره. وعلى فلان وولده فردة فلان لم يعمل رده في رد ما لولده صغاراً كانوا أو كباراً. وقف على ولده ثم للمساكين فلولد صلبيه يستوي فيه الذكر والأنثى إلا أن يخص صنفاً ما دام واحد منهم فالكل له، فإن لم يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون، فإن كان ابن بنت لا يدخل في ظاهر الرواية، وبه أخذ هلال. وعن محمد يدخل وصحيح ظاهر الرواية. ثم إذا ولد للواقف ولد لصلبيه رجوع من ابن الابن إليه، ولو ضم إلى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي ثم للمساكين اشترك فيه الصليبيون وأولاد بنيه وأولاد بناته، كذا اختاره هلال والخصاف وصححه في فتاوى قاضيخان. وأنكر الخصاف رواية حرمان أولاد البنات وقال: لم أجد من يقوم برواية ذلك عن أصحابنا، وإنما روي عن أبي حنيفة فيمن أوصى بثلثة لولد زيد بن عبد الله، فإن وجد له ولد ذكور وإناث لصلبيه يوم يموت الموصي كان بينهم، فإن لم يكن له ولد لصلبيه بل ولد من أولاد الذكور والإناث كان لولد الذكور دون البنات فكأنهم قاسوا على ذلك وهذه هي وزان المسئلة الأولى. وفرق شمس الأئمة بينها وبين هذه بأن ولد الولد اسم لمن ولده ولده وبنته ولده، بخلاف قوله ولدي فإن ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية، لأن اسم ولده يتناول ولده لصلبه، وإنما وضع في ولد ابنه لأنه ينسب إليه عرفاً قال: وذكر محمد رحمه الله أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا، لكن ذكر المصنف في التجنيس أن الفتوى على ظاهر الرواية، فقد اختلفوا في الاختيار، والوجه الذي ذكر شمس الأئمة من صدق ولد الولد على ولد البنت صحيح من حيث اللغة، لكن وجه ظاهر الرواية التمسك فيه بالعرف فإنه يتبادر من قول القائل ولد ولد فلان كذا وكذا ولد ابنه وكلام الواقفين منصرف إلى العرف فإن تخاطبهم به، بخلاف ما إذا لم يضاف إلى الولد كما يقال ولدت فلانة فإنه يقال أولدت ذكراً أو أنثى؟ فإن هذا الاستفهام ظاهر في عدم فهم الذكر بخصوصه وإذا عرف الاختلاف في دخول أولاد البنات في أولاد أولادي فيجب فيما لو قال على الذكور من أولادي وأولاد أولادي إدخال ابن البنت على الخلاف لا يدخل على ظاهر الرواية لأنه ليس ابن ولد الولد، وعلى الرواية الأخرى يدخل، ثم إذا انقضى ولد الولد لا يعطي لمن بعدهم بل للفقراء، ولو قال ولدي وولد ولدي وولد ولدي صرفت إلى أولاده أبداً ما تناسلوا، ولا يصرف للفقراء ما كان من نسله واحد ويستوي الأقرب والأبعد إلا أن يرتب الواقف، ولو قال أولادي بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث بلفظ ولدي، ولو قال ولدي وأولادهم وله أولاد أولاد مات أبائهم قبل الوقف لا يدخلون مع أولاد الأولاد الموجودين، لأنه لما قال بعد موت أولئك على أولادي فإنما أراد الموجودين. وضمير أولادهم يرجع إليهم خاصة، بخلاف أولادي وأولاد أولادي لا موجب لقصره على الأولاد الموجودين فتدخل أولاد الذين ماتوا من قبل معهم، ولو قال أولادي وهم فلان وفلان

وفلان وبعدهم للفقراء فمات أحد الثلاثة أعطى نصيبه للفقراء لا للباقيين من إخوته، بخلاف ما لم يقل فلان وفلان وفلان بل أولادي ثم الفقراء يصرف الكل للواحد إذا مات من سواه، ولو قال على بنّي وله ذكران صرف إليهما، وإن كان واحد فله النصف والنصف الآخر للفقراء لأن أقل الجمع اثنان، وإنما جعل مستحق كله اثنين. وعليه فرع ابن الفضل قوله على المحتاجين من ولدي وليس في ولده محتاج إلا واحد أن النصف له والنصف الآخر للفقراء، غير أنه يشكل بأولادي فإنه يصرف للواحد الكل إلا أن يكون عرف في أولادي يخالف كل جمع لمادة غيره كبني والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ أولادي، ونقل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما لو أعطى القيم نصيب الفقراء لواحد أجازة أبو يوسف لأن الفقراء لا يحصون فكان المقصود الجنس. ومنعه محمد للجمعية فوجب إعطاء اثنين وتدخل البنات في قوله بنّي واختاره هلال. وعن أبي حنيفة اختصاص الذكور به. قال بعض المشايخ: في المسئلة روايتان انتهى. والوجه الدخول لما عرف في أصول الفقه، وعليه بنوا قول المستأمن آمنوني على بنّي تدخل البنات. قال في الخلاصة: وهذا إنما يستقيم في بني أب يحصون، أما فيما لا يحصون فيصح أن يقال هذه المرأة من بني فلان انتهى يعني فتدخل المرأة بلا تردد، ولو لم يكن له إلا بنات صرفت الغلة للفقراء، وعلى بناتي لا تدخل الذكور، ثم المستحق من الولد كل من أدرك خروج الغلة عالقاً في بطن أمه، حتى لو حدث ولد بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق، ومن حدث إلى تمامها فصاعداً لا يستحق لأننا نتيقن بوجود الأول في البطن عند خروج الغلة فاستحق، فلو مات قبل القسمة كان لورثته. وهذا في ولد الزوجة، أما لو جاءت أمته بولد لأقل من ستة أشهر فاعترف به لا يستحق لأنه متهم في الإقرار على الغير: أعني باقي المستحقين، بخلاف ولد الزوجة فإنه حين يولد ثابت النسب. ولو مات الواقف من غير تخلل وقت يمكن فيه الرجوع إلى أهله فجاءت بولد لستين من يوم وقف استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك، وكذا لو طلقها عقيب الوقف بلا تخلل مدة كذلك، بخلاف ما إذا كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال أنه من حمل حدث وخروج الغلة التي هي المناط وقت انعقاد الزرع حبا. وقال بعضهم: يوم يصير الزرع متقوماً ذكره في فتاوى قاضيخان، وهذا في الحب خاصة. وفي وقف الخصاص يوم طلعت الثمرة، وينبغي أن يعتبر وقت أمانه العاهة كما في الحب لأنه بالانعقاد يأمن العاهة وقد اعتبر انعقاده. وأما على طريقة بلادنا من إجارة أرض الوقف لمن يزرعها لنفسه بأجرة تستحق على ثلاثة أقساط كل أربعة أشهر قسط فيجب اعتبار إدراك القسط فهو كإدراك الغلة، فكل من كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا، وهذا كله بخلاف ما لو قال على أصاغر ولدي أو العميان منها أو العور فإن الوقف يختص بهم ويعتبر الصغر والعور والعمى يوم الوقف لا يوم الغلة، بخلاف الوقف على ساكني البصرة مثلاً ويغداد يعتبر سكني البصرة يوم الغلة، والأصل أن ما كان لا يزول فهو كالاسم العلم، وكذلك إذا زال على وجه لا يحتمل العود فيعتبر وجوده يوم الوقف، بخلاف الفقر وسكني البصرة يحتمل العود بعد الزوال. ولو قال من خرج يسقط سهمه فخرج واحد ثم عاد لا يعود سهمه، كما لو وقف على الأيامى على أن من تزوجت سقط سهمها فتزوجت بواحد ثم طلقت لا يعود إلا إن كان نص على ذلك، وكل من مات من المستحقين إذا لم يبين الواقف حال حصته بعد موته يقسم على الباقيين، فقد تنتقض القسمة في كل سنة ويعطى الغني والفقير من الأولاد إلا أن يعين المحتاجين من ولده فيلزم، فمن ادعى الحاجة منهم لا يعطي ما لم يثبتها عند القاضي، ولو تعارضت بيتا فقره وغناه حرم تقديماً لبينة غناه لأنها أكثر إثباتاً. ومن ولد لأقل من ستة أشهر من وقت خروج الغلة لا يستحق عند هلال لأنه لا يوصف بالحاجة في بطن أمه، ولذا لم يجعل نفقة الحامل في مال من في بطنها،

واستحق عند الخصاص لأنه كان مخلوقاً قبل مجيء الغلة ولا مال له، ولو لم يكن فيهم محتاج كان للمساكين، ومن افتقر بعد الغني رجع إليه الكل. وفي وقف الخصاص رحمه الله: لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت يعطي من كان فقيراً يوم القسمة ولا أنظر إلى من كان فقيراً وقت الغلة ثم استغنى فأعطيه، بخلاف من لم يكن موجوداً وقت القسمة لا يعطي من هذه القسمة شيئاً بل مما بعدها، وكذا لو خص عميان أولاده ونحوه تعيينوا، والمحتاج الذي يصرف إليه من تدفع إليه الزكاة ولا يكون له أرض أو دار يستغلها وإن لم تف غلتها بكفايته حتى يبيعها وينفق ثمنها أو يفضل منه أقل من نصاب، بخلاف الدار التي يسكنها وعبد الخدمة وليس الموقوف عليهم الدار سكنها بل الاستغلال، كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال.

واعلم أنه إذا ذكر أولاده وأقاربه صح للغني والفقير منهم إلا أن يختص الفقراء كما ذكرنا. وأما غيرهم قال شمس الأئمة إذا ذكر مصرفاً فيهم تنصيب على الحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون أو لا يحصون، لأن المطلوب وجه الله تعالى. ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء، فإن كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم، وإن كانوا لا يحصون فهو باطل، إلا إن كان في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالاً بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقراء منهم دون أغنيائهم، فابنى على هذه ما لو وقف على الرجال أو النساء أو المسلمين أو الصبيان أو على مضر أو ربيعة أو على تميم أو بني هاشم لا يجوز شيء من ذلك لانتظامه الأغنياء والفقراء على عدم الإحصاء ولا مميز في الاستعمال. ونص الخصاص على أن الوقف على الزمنى والعميان والعوران باطل من قبل أن ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون، وكذا على قرآء القرآن وعلى الفقهاء، أو قال على أصحاب الحديث أو الشعراء كل ذلك باطل لما ذكرنا. والذي يقتضيه الضابط الذي ذكره شمس الأئمة أنه يصح على الزمنى والعميان. وقرآء القرآن والفقهاء وأهل الحديث، ويصرف للفقراء منهم كاليتامى لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالاً لأن العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر، وقد صرح في الوقف على الفقهاء باستحقاق الفقراء منهم وهو فرع الصحة، والمسئلة المذكورة في آخر فصل المسجد من الهداية تفيد ذلك، وهي ما إذا جعل غلة أرضه وفقاً على الغزاة مع أنه يصح ويصرف إلى فقراء الغزاة أن اسم الغزاة ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون غير أنه يشعر بالحاجة، ونص في وقف هلال على جوازه على الزمنى ويدفع لفقرائهم. وصرح في وقف الخصاص بصحة الوقف على أرامل بني فلان، وأنه لكل أرملة كانت يوم الوقف أو حدثت سواء كنَّ يحصين أو لا، وهو للفقراء منهن إذا كانت بالغة، فمن أعطى منهن أجزاءً. والأرملة المستحقة: كل بالغة كان لها زوج وطلقها أو مات. وخالفوا في الأيامى، فإذا وقف على أيامى بني فلان وبعدهن للمساكين أو أيامى قرابتي إن كن يحصين فالوقف جائز وغلته للغنية والفقيرة، وإن كن لا يحصين لم يجز الوقف فيكون للمساكين. والأيم المستحقة: كل أنثى جومت ولو بفجور ولا زوج لها بالغة أو لا. ولو قال على كل ثبت من بني فلان أو من قرابتي فإن كن يحصين جاز لهن ولكل من يحدث منهن، وإن كن لا يحصين في وقت قسمة من القسم فهو باطل والغلة للمساكين. والثيب: كل من جومت ولو بفجور ولها زوج أو لا وإن لم تبلغ، ولأبكار قرابتي أو بني فلان، فإن كن يحصين فهو لهن ولمن يحدث أبداً، وإن كن لا يحصين فالوقف عليهن باطل وهو للمساكين. واليكر: من لم تجامع وإن كانت العذرة زائلة. وفي كل ما لا يحصى ممن ذكرنا أنه لا يصح معه الوقف لو قيد فقال للفقراء منهن جاز، ومن أعطى أجزاءً كالوقف على الأقارب. وقف على أهل بيته ثم المساكين دخل الغني والفقير

ممن يناسبه إلى الأب الذي أدرك الإسلام أسلم ذلك الأب أو لا ممن كان موجوداً حال الوقف أو حدث بعد ذلك من الرجال والنساء والصبيان لأقل من ستة أشهر من مجيء الغلة، ولو كانوا مرقوقين لقوم أو كفار أو ذميين، ولا يدخل في ذلك الأب ويدخل أبو الواقف وأجداده وولده لصلبه وأولاد الذكور منهم وإن سفلوا، ولا تدخل أبناء البنات من ولده إلا إذا كان أباهم ممن يناسبه إلى ذلك الجد الذي أدرك الإسلام، ولا يدخل الواقف ولا أولاد عماته ولا أولاد أخواته إذا كان أباهم من قوم آخرين. وقوله على آلي وجنسي كأهل بيتي ولا يخص الفقراء منهم إلا إن خصهم، وقوله على الفقراء منهم وعلى من افتقر منهم سواء حيث يكون لمن يكون فقيراً وقت الغلة وإن كان غنياً وقت الوقف، ولا يتقيد بمن كان غنياً فافتقر على الصحيح. ولو وقف على قرابته فهو لمن يناسبه إلى أقصى أب في الإسلام من قبل أبيه، أو إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أمه، لكن لا يدخل أبو الواقف ولا أولاده لصلبه. وفي دخول الجد روايتان، وظاهر الرواية لا يدخل، ويدخل أولاد البنات وأولاد العمات والخالات والأجداد الأعلون والجدات ورحمى وأرحامي وكل ذي نسب مني كالقرابة. وعلى عيالي يدخل كل من كان في عياله من الزوج والولد والجدات ومن كان يعوله من ذوي الرحم وغير ذوي الرحم. وإذا عرف هذا فلو قال على أهل بيتي فإذا انقضوا فعلى قرابتي فهو صحيح وتصرف بعدهم لمن يناسبه من قبل أبيه، ولو عكس فقال على قرابتي فإذا انقضوا فعلى أهل بيتي لم يصح، ومثله لو قال على إخوتي فإذا انقضوا فعلى إخوتي لأبي وله إخوة متفرقون إذ بعد انقراض الكل لا يبقى له أخ فيكون بعد انقراضهم للمساكين وعلى جيرانه يجوز، ثم هم عند أبي حنيفة رضي الله عنه الملاصقون فهو لجميع من في كل دار لاصقته من الأحرار، ولو كانوا أهل ذمة والعبيد بالسوية قربت الأبواب أو بعدت، وعند أبي يوسف هم الذين تجمعهم محلة واحدة أو مسجد واحد، فإن جمعتهم محلة واحدة وتفرقوا في مسجدين فهي محلة واحدة إن كان المسجدان صغيرين متقاربين، فإن تباعدا وكان مسجد عظيم جامع فكل أهل مسجد جيران دون الآخرين. وقال محمد: هم الملازقون السكان سواء كانوا مالكين للدار أو لا، وسيأتي بقية هذا إن شاء الله تعالى، ولا يدخل الأرقاء ومن انتقل من الجوار على الخلاف في الجار بطل حقه من الوقف.