مَوْسُوعَةُ
القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ المُقَارَنَةِ
المُسَمَّاة
التَّجْرِيدُ

لِلإِمَامِ أَبِي الحُسَيْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرٍ البَغْدَادِيِّ القُدُورِيِّ

(٣٦٢ - ٤٢٨ هـ)

دراسة وتحقيق

مَرْكَزُ الدِّرَاسَاتِ الفِقْهِيَّةِ وَالاقْتِصَادِيَّةِ

أ. د مُحَمَّدُ أَحْمَدُ سِرَاج

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

أ. د عَلِيُّ جُمُعَةُ مُحَمَّد

أستاذ أصول الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

بالقاهرة جامعة الأزهر

المجلد الثامن

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

كافة حقوق الطبع والنشر والترجمة محفوظة
للناشر
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
لصاحبها
عبد القادر محمود البكار

الطبعة الأولى
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م
تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عشر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

القاهرة - جمهورية مصر العربية
الإدارة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية وأمام مسجد الشهيد عمرو الشربيني - مدينة نصر
هاتف : ٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +) فاكس : ٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +)
بريديًا : ص.ب ١٦١ الغورية الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

مَوْسُوعَة
القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ المُقَارَنَة
المُسَمَّاة
التَّحْرِيرُ

كتاب الوقف

مسألة [١] ٩٠٩

صور لزوم الوقف وجوازه

١٨١٤٦ - قال أبو حنيفة وزفر لا يزول الملك [٢] عن الوقف بالقول إلا أن يخرجه مخرج [٣] الوصايا

١٨١٤٧ - وقال أبو يوسف يزول الملك عنه بالقول [٤] .

١٨١٤٨ - وبه قال الشافعي [٥] .

(١) في اللغة الوقف يقف وقوفًا دام قائمًا ، ووقفته أنا وقفًا فعلت به ما وقف كوقفته وأوقف الدار حبسه للوقف محل الوقوف راجع القاموس المحيط باب الفاء فصل الواو (٢١٢/٣) .
وقد اختلف الفقهاء في تعريفه ؛ فعرفه الأحناف تعريفات مختلفة طبقًا لاختلافهم في النظر إليه وإلى مفهومه وحكمه ، ويتلخص ذلك في اتجاهين ، أولهما تعريف أبي حنيفة له بأنه :
هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة .
عند الصاحبين هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى . راجع اللباب (١٨٠/٢)
وعرفه المالكية : بأنه جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس . راجع الشرح الصغير (٣٣٦/٣)
وعرفه الشافعية : بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، يقطع التصرف في رقبته ، على مصرف مباح موجود . راجع نهاية المحتاج (٣٥٨/٥)
وعند الحنابلة : هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة . راجع الإنصاف (٣/٧) المغني (٥٩٧/٥)

(٢) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٣) هذه إحدى حالتين يخرج فيها الملك في الوقف من المالك إلى الله ﷻ عند أبي حنيفة . ومعناها أن تكون صورة الوقف على هيئة الوصية كأن يقول مثلًا إذ مت فقد وقفت داري على كذا مثلًا والحالة الثانية هي أن يحكم الحاكم بلزوم الوقف . وصورة ذلك أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولي ، ثم يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم ، فيحتكما إلى القاضي فيقضي باللزوم إن كان ممن يرى ذلك تقليدًا للصاحبين أو غيرهما من علماء المذاهب الأخرى . راجع البدائع (٢١٨/٦) ، اللباب (١٨٠/٢) ، حاشية ابن عابدين (٣٣٨/٤) .

(٤) ساقط من (م) ، (ع) ونلاحظ أن المصنف لم يذكر رأي محمد في المسألة . وهو يرى أن الملك يزول عن الوقف ولكن ليس بالقول بل بتسليمه إلى الولي . راجع البدائع واللباب وحاشية ابن عابدين في المواضع السابقة .

(٥) وبه قال المالكية والحنابلة أيضًا . راجع المهذب (٥٧٨/١) ، والنكت ورقة ١٨٢ ، حاشية الدسوقي (٧٥/٤) ، المغني (٥٩٨/٥) .

١٨١٤٩ - لنا : ما روى عكرمة [١] عن أبي عباس [٢] ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ بعد ما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض نهى عن الْحَبْس [٣]

١٨١٥٠ - وري أنه قال « لا حَبْس عن فرائض اللَّه » [٤] وهذا يدل على أن الحبس بعد نزول آية المواريث مخالف لما قبله ، وذلك أنهم كانوا يصنعون بمالهم ما شاؤا ، وكان [٥] الحبس كذلك ، فلما نزلت آية المواريث نسخ ذلك .

١٨١٥١ - فإن قيل : إنما يعنى بهذا حبس النساء في البيوت إذا أتين الفاحشة [٦] .

١٨١٥٢ - قلنا : ذاك ثبت بسورة النساء [٧] وبحديث عبادة [٨] والخبر

---

(١) عكرمة البربري أبو عبد اللَّه المدني مولى ابن عباس أصله من البربر قال طلبت العلم أربعين سنة وكنت أفتى بالباب وابن عباس في الدار . روى عن مولاه وعلي بن أبي طالب والحسن بن علي وأبى هريرة وغيرهم . وروى عنه إبراهيم النخعي والشعبي وهما أقرانه وغيرهما . وهو من رجال الصحيحين توفي سنه ١٠٤ هـ وقيل ذلك . راجع التهذيب (٢٦٢/٧) ، شذرات الذهب (١٣٠/١) ، طبقات الحفاظ صـ ٣٧ خلاصة تهذيب الكمال ص ٢٢٩ ، طبقات المفسرين (٣٨٠/١) ، والعبر (١٣١/١) والنجوم الزاهرة (٢٦٣/١) وغيرها .

(٢) سبقت ترجمته .

(٣) هذا معناه . ونصه « لا حبس بعد سورة النساء » راجع فتح البارى (٢٣٨/٨) - سورة النساء ، البيهقى باب من قال لا حبس عن فرائض اللَّه ﷻ (١٦٢/٦) الدارقطني (٦٨/٤) رقم ٤ ، كنز العمال باب الوعيد على تارك الوصية (٦١٩/١٦) رقم ٤٦٠٨٥

(٤) هذه الرواية عن عكرمة عن ابن عباس أيضًا . أخرجها البيهقي باب من قال لا حبس عن فرائض اللَّه (١٦٢/٦) وقال عنها « لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه ، وهما ضعيفان . . وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح القاضي . والدارقطني (٦٨/٤) رقم (٤) .

(٥) في (ن) : [وإن كان]

(٦) يقصد بذلك قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ آية (١٥) النساء . قال القرطبي « هذه أول عزمات الزناة ، وكان هذا في ابتداء الإسلام ، قاله عبادة بن الصامت والحسن ومجاهد حتى نسخ بالأذى الذي بعده ، ثم نسخ ذلك بآية النور وبالرجم في الثيب . وقالت فرقة بل كان الإيذاء هو الأول ثم بالإمساك ، والحبس في البيوت كان في صدر الإسلام قبل أن يكثر الجناة . فلما كثروا وخشي قوتهم اتخذ لهم السجن . راجع تفسير القرطبي (١٧٥٠/٢) .

(٧) حكم هذه الآية وهو حبس النساء في البيوت نسخ فيما يشير إليه نص القرطبي السابق بقوله تعالى بعدها : ﴿ وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾ آية (١٦) سورة النساء وهو ما قصده المصنف بقوله ذاك ثبت بسورة النساء .

(٨) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجى صحابي من الموصوفين بالورع شهد العقبة وبدار وسائر المشاهد ثم حضر فتح مصر وهو أول من ولي القضاء بفلسطين روى ١٨١ حديثًا اتفق البخاري ومسلم على ست منها وتوفي بالرملة أو بيت المقدس سنة ٣٤ هـ . راجع التهذيب (١١١/٥) ، والإصابة (٢٦٨/٢) ، =

يقتضي [١] حبسًا بنسخ الفرائض التي في سورة النساء وهي فرائض الأموال [٢] .

١٨١٥٣ - فإن قيل إنما [٣] نهى عن السائبة [٤] والوصية [٥] والبحيرة .

١٨١٥٤ - قلنا : هذا ساقط من ثلاثة أوجه

١٨١٥٥ - أن البحيرة [٦] والسائبة إطلاق وليس بحبس ، لأنهم كانوا يخرجونها من حكم الملك ويمنعون الانتفاع بها ، كما يزول الملك عن المعتق بالعتق [وهذا إطلاق [٧]] وهو ضد الحبس .

١٨١٥٦ - والثاني : أن السائبة والبحيرة لم تكن تفعل في الإسلام ، وإنما كانت في الجاهلية ، والخبر يقتضي أمرًا كانوا يفعلونه إلى أن نزلت السورة .

١٨١٥٧ - والثالث : أنه [٨] عام في الوقف ، وما ذكروه فلم [٩] يجز تخصيصه بغير دليل .

= الاستيعاب (٨٠٧/٢) ، الأعلام (٢٥٨/٣) . وغيرها . ويقصد بحديثه ما رواه عن النبي ﷺ أنه قال « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلًا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » قال الإمام الشوكاني رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي . راجع نيل الأوطار (٨٧/٧) . فبهذا الحديث يكون حكم الحبس الثابت في الآية منسوخًا .

(١) أي خبر [لا حبس عن فرائض الله] .

(٢) قال الشيرازي « . . قالوا روي عن ابن عباس أنه قال لما نزلت سورة النساء وفرض الله الفرائض قال النبي ﷺ : لا حبس بعد سورة النساء . قلنا : المراد الحبس المسقط لفرائض الله ﷻ ومازاد على الثلث فإن الفرائض به تتعلق « راجع النكت ورقة ١٨٣ » .

(٣) في (ع) : [إنها] بدل « إنما » .

(٤) السائبة المهملة والبعير يدرك نتاج نتاجه فيسيب أي يترك لا يركب ، والناقة كانت تسيب في الجاهلية لنذر ونحوه ، أو كانت إذا ولدت عشرة أبطن كلهن إناث سيبت ، أو كان الرجل إذا قدم من سفر بعيد أو نجت دابته من مشقة أو حرب قال هي سائبة . وكانت لا تمنع عن ماء ولا كلأ ولا تركب . راجع القاموس المحيط باب الباء فصل السين (٨٧/١) .

(٥) الوصيلة الناقة التي وصلت بين عشرة أبطن ومن الشاء التي وصلت سبعة أبطن عناقين عناقين ، فإن ولدت في السابعة عناقًا وجديًا قيل وصلت أخاها فلا يشرب لبن الأم إلا الرجال دون النساء ، وتجرى مجرى السائبة أو الوصيلة الشاة خاصة . كانت إذا ولدت الأنثى فهي لهم وإذا ولدت ذكرا جعلوه لآلهتهم ، وإن ولدت ذكرا وأنثى فتصل أخاها فلا يذبحون أخاها من أجلها وإذا ولدت ذكرا قالوا وصلت أخاها فلم يذبحوا الذكر لآلهتهم ، أو هي شاة تلد ذكرًا وأنثى هذا قربان لآلهتنا . راجع القاموس المحيط باب اللام فصل الواو (٦٦/٤) .

(٦) عرفت بمثل تعريف السائبة والوصيلة إلا أنهم قالوا إنها التي ولدت خمسة أبطن . وقيل هي ابنة السائبة وحكمها حكم أمها . راجع القاموس المحيط باب الراء فصل الباء (٣٨١/١) .

(٧) ساقط من (م) ، (ع) .

(٨) أي نهيه عن الحبس .

(٩) في (ص) ، (ن) : [لم] .

١٨١٥٨ - ويدل عليه [ما روى [١]] أبو حنيفة ومعن بن [كلام] [٢] عن الشعبي [٣] عن شريح [٤]

١٨١٥٩ - أنه قال : جاء محمد ببيع الحبس [٥]

١٨١٦٠ - وهذا إخبار عن شريعته [٦] ﷺ ، ولا يقال إنه مرسل ؛ لأن إرساله لا يمنع الاستدلال به عندنا [٧] .

١٨١٦١ - ويدل عليه : ما روى بشير بن محمد بن عبد الله بن زيد [٨] وأبو بكر

---

(١) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٢) في (م) ، (ع) : [كرام] وكلاهما لم نقف له على ترجمة ، وربما وقع غلط من الناسخ في سند الأثر ، وسوف يتضح هذا عند تخريجه .

(٣) في (ع) [الشفعى] وهو خطأ . وهو عامر بن شرا حيل أبو عمرو الكوفي أدرك خمسمائة من الصحابة ، وقال : ما كتبت سوداء في بيضاء قط ، ولا حدثني رجل بحديث فأحببت أن يعيده علي ، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته ، قال أبو مخلد : ما رأيت أفقه من الشعبي توفي سنة (١٠٣ هـ) . راجع طبقات الحفاظ صـ٣٣ ، التهذيب (٦٥/٥) ، خلاصة تهذيب الكمال صـ ١٥٩ طبقات القراء (٣٥٠/١) ، العبر (١٢٧/١) ، النجوم الزاهرة (٢٥٣/١) ، تقريب التهذيب ١ (/٣٨٧) ، البداية والنهاية (٢٣٠/٩) .

(٤) شريح بن الحارث بن قيس الكندي أبو أمية الكوفي القاضي ، أدرك النبى ﷺ ولم يره . ولى القضاء لعمر وعثمان وعلى ومعاوية ستين سنة إلى أيام الحجاج ، فاستعفي وله مائة وعشرين سنة توفي سنة ٧٨ هـ . راجع الإصابة (٣٣٥/٣) ، طبقات الحفاظ صـ٢٠ ، التهذيب (٣٢٦/٤) ، خلاصة تهذيب الكمال صـ١٤٠ العبر (٨٩/١) وغيرها .

(٥) الأثر ذكره البيهقي في السنن الكبرى وابن أبي شيبة في مصنفه وسند الأثر عندهما عن وكيع وابن أبي زائدة عن مسعر عن أبي عون عن شريح « قال : جاء محمد ببيع الحبس ، وفي رواية بمنع الحبس » وربما وقع غلط من الناسخ كما سبقت الإشارة في السند ، فلم نجد لمعن بن كلام أو كرام ترجمة بين المحدثين أو الفقهاء ، وأما الشعبي فيصح أن يكون في السند لأنه من تلاميذه شريح . راجع السنن الكبرى - كتاب الوقف - باب من قال : لا حبس عن فرائض الله (١٦٣/٦) ، مصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع (٢٥١/٦) ، ونصب الراية (٤٧٧/٣) .

(٦) في (ص) ، (ن) [شرعه] .

(٧) قال الشيرازي : قالوا : روي عن شريح أنه قال : جاء محمد ببيع الحبس ، وروي بإطلاق الحبس ، قلنا : هو مرسل ، ثم يحتمل أنه أراد الحبس الذي في الجاهلية . راجع النكت ورقة ١٨٣ . وفي مختصر الخلافيات : قال الشافعى ﷺ : واحتج محتج بحديث شريح أن محمدا - ﷺ جاء بإطلاق الحبس ، قال مالك : الذي جاء محمد ﷺ بإطلاقه هو الذي في كتاب الله ﷻ ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ من الآية ١٠٣ سورة المائدة راجع مختصر خلافيات البيهقي ورقة ٢٢٥ .

(٨) بشير بن محمد بن عبد الله بن زيد ، قال الهيثمي : وبشير هذا لم نجد من ترجم له . مجمع الزوائد (٢٣٣/٤) .

٢٠/أ بن حرم / [١] عن عمرو بن سليم [٢] عن عبد اللَّه بن زيد الأنصاري [٣] أنه تصدق بحائط فأتى أبوه النبي ﷺ فقال : يا رسول اللَّه إنها كَلَّتْ في وجوهنا ، ولم يكن لنا مال غيره ، فدعا عبد اللَّه وقال : إن اللَّه قد قبل منك صدقتك ، ورد على أبويك : قال بشير [٤] : فتوارثناها [٥] بعد ذلك [٦] .

١٨١٦٢ - فإن قيل : كان الحائط لهما [٧] .

١٨١٦٣ - قلنا : روي أنه تصدق بحائط [٨] وروي أنه تصدق بما ليس له مال غيره ، وقال أبوه لرسول اللَّه ﷺ : « تصدق بحائط » وكان لنا وله منه كفاف [٩] .

---

(١) قيل اسمه أبو بكر وكنيته أبو محمد الأنصاري الخزرجي ثم البخاري ، قيل : إنه كان أعلم أهل المدينة بالقضاء ، وقد تولى القضاء بها وإمارتها ، وله خبرة بالسيرة ، وهو ثقة ، توفي سنة (١٢٠ هـ) . راجع التهذيب (٢٤/١٢) ، التقريب (٣٩٦/٢) ، ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم (٢٤٦/٢) ، شذرات الذهب (١٥٧/١) .

(٢) عمرو بن سليم بن خلدة بن مخلد بن عامر زريق الأنصاري ، روى عن قتادة وابن الزبير وسعيد بن المسيب وغيرهم . وعنه روى ابنه سعيد وأبو بكر بن المنكدر وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وغيرهم ، وهو تابعي ثقة توفي سنة (١٠٤ هـ) راجع التهذيب (٤٥/٨) ، التقريب (٧١/٢) ، الجرح والتعديل (١٣٥/٦) ، التاريخ الكبير (٣٣٣/٦) .

(٣) عبد اللَّه بن زيد بن عاصم بن كعب البخاري الأنصاري . صحابي من أهل المدينة ، شهد بدرًا وقتل مسيلة الكذاب يوم اليمامة له ٤٨ حديثًا ، قتل في وقعة الحرة سنة (٦٣ هـ) . راجع التهذيب (٢٢٣/٥) ، الاستيعاب (٩١٣/٣) ، الأعلام (٨٨/٤) وغيرها .

(٤) في (ص) ، (ن) : [حسن] وساقطة من (م) ، (ع) وما أثبتناه من نص الحاكم .

(٥) في (م) ، (ع) : [فتوارثنا] .

(٦) الحديث يروى برويات عدة ، أصحها هذا الطريق الذي ذكره المصنف . قال الحاكم : الحديث وإن كان صحيحًا على شرط الشيخين فإني لا أرى بشير بن محمد الأنصاري سمع من جده عبد اللَّه بن زيد . راجع المستدرك (٣٤٨/٤) ، سنن الدارقطني بلفظ الحاكم (٢٠٠/٤) رقم ٤ ، وكنز العمال (٨٤/١١) رقم (٣٠٧/١) وانظر مجمع الزوائد (٢٣٣/٤) .

(٧) قال الشيرازي : قلنا : ذاك كان لأبويه ، ألا ترى أنه رده عليهما دونه ؟ ولأنه ورثهما فلو كان له لما ورثه منهما . راجع النكت ورقة ١٨٣ وقال في مختصر الخلافيات « .. هذا مرسل ؛ لأن عبد اللَّه بن زيد بن عبد اللَّه توفي في خلافة عثمان ولم يدركه أبو بكر بن حزم ، ورواه بشير بن محمد عن عبد اللَّه بن زيد وهو أيضًا مرسل ؛ لأن بشيرا لم يدرك عبد اللَّه بن زيد ، ورواه عمرو بن سليم عن عبداللَّه بن زيد وهو أيضًا مرسل . راجع مختصر الخلافيات ورقة ٢٢٥

(٨) في (ص) ، (ن) : [بحائط] وفى (م) : [وبها]

(٩) راجع المستدرك (٣٤٨/٤) .

١٨١٦٤ - فإن قيل : يجوز أن يكون تصدق بأصلها

١٨١٦٥ - قلنا : لو كان كذلك زال ملكه ، [وكان] (١) لا يجوز ردها باتفاق .

١٨١٦٦ - ولأنها نوع صدقة فلا يلزم بمجرد (٢) قوله . أصله : إذا تصدق بها على معين .

١٨١٦٧ - ولأنه إزالة ملك إلى غير مالك فلا يلزم في غير الآدمي بمجرد قوله . أصله : إذا وقف على المكاتبين (٣) .

١٨١٦٨ - ولأن كل صدقة لا تلزمه إذا كانت على المكاتب ، وأم الولد لا تلزم (٤) إذا كانت على حر (٥) .

١٨١٦٩ - أصله : إذا قال تصدقت بدارى على فلان أو على الفقراء ولم يجتمع مع لفظ الصدقة قرينة ولا نِيَّة (٦) [لأن كل صدقة (٧)] لا تلزم بمجرد قوله تصدقت على فلان لم تلزمه وإن نوى (٨) .

١٨١٧٠ - أصله : إذا كانت على مكاتب . ولأن الملك لو زال في الوقف (٩) لم يستحق الواقف ثواب الصدقة بالغلة ؛ لأنها صدقة بغير (١٠) ملكه ، وفى علمنا أنه يستحق الثواب بالصدقة دلالة على بقاء ملكه في الأصل .

١٨١٧١ - ولا يلزم إذا أخرجه مخرج الوصايا ؛ لأنه (١١) باق على حكم ملكه . ولو لزمه دين بضمان درك أو وقوع في بئر كان حفرها بيع الوقف في ذلك ، ولأن الوقف لو تعلق بالرقبة على وجه الاستحقاق سرى إلى ما يتولد منها .

١٨١٧٢ - ألا ترى أنه لو تعلق بالرقبة لحَقِّ اللَّه سرى إلى ما يتولد منها ، كولد المبيع قبل القبض ؟ ومعلوم أن امتناع التمليك قد استقر عند مخالفنا في الأصل ، فكان يجب

---

(١) في (م) ، (ع) : [فكان] .
(٢) في (م) ، (ع) : [مجرد] .
(٣) في (م) ، (ع) : [الكاتبين] .
(٤) في (م) ، (ع) : [ولا يلزم] .
(٥) في (م) ، (ع) : [آخر وهو خطأ] .
(٦) في (ع) : [ولايته وهو خطأ] .
(٧) ساقطة من (م) ، (ع) .
(٨) النية ليست شرطًا لصحة الوقف بل يصح بدونها ، وإنما فائدة النية فيه هو حصول الثواب إن تصدق على وجه القربة ، قال ابن نجيم : وأما الوصية فكالعتق ، إن قصد التقرب فله الثواب ، وإلا فهي صحيحة فقط ، وأما الوقف : فليس عبادة وضعًا بدليل صحته من الكافر فإن نوى القُربة فله الثواب وإلا فلا . راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٢٣ .
(٩) في (م) ، (ع) : [الوقت] وهو خطأ .
(١٠) في (م) ، (ع) : [تعين] وهو خطأ .
(١١) في (م) ، (ع) : [بأنها] وهو خطأ .

أن يمتنع تمليك الثمار كما امتنع من أصلها .

١٨١٧٣ - ولأن الوقف في حال الحياة يتضمن تمليك ما لم يخلق [لمن لم يخلق [١]] وهذا لا يصح في العقود الواقعة حال الحياة [٢] .

١٨١٧٤ - ولا يلزم إذا أخرجه مخرج الوصايا ؛ لأن الوصية تصح بما لم يخلق ولمن لم يخلق [٣] .

١٨١٧٥ - ولأنه إيجاب حق في الثمار والمنافع فلا يزيل الملك عن الرقاب ، كما لو أعارها [٤] ، أو نذر الصدقة بثمارها أو كانت الثمار موجودة فتصدق بها .

١٨١٧٦ - فإن قيل : عندنا قد أوجب الحق في الرقبة .

١٨١٧٧ - قلنا : بل أوجب في الثمرة ؛ لأن الموقوف عليهم [٥] لا منفعة لهم في العين [٦] وإنما حبس العين لاستيفاء الحق في الثمرة .

١٨١٧٨ - فإن قيل : [هذا [٧]] يبطل إذا حكم الحاكم . [قلنا : لم يزل الملك بإيجاب الحق في الثمرة ، وإنما زال بحكم الحاكم في [٨]] موضع الاجتهاد .

١٨١٧٩ - فإن قيل : يبطل به إذا أخرجه مخرج الوصايا [٩]

---

(١) ساقط من (م) ، (ع) .

(٢) كعقد البيع والرهن وغيرهما .

(٣) الوصية وإن صحت بما لم يخلق لكنه يشترط وجوده عند موت الموصي إلا في ثمرة البستان . قال في البدائع : « وتصح الوصية بما في بطن جاريته أو دابته ، وبالصوف على ظهر غنمه ، وباللبن في ضرعها ، وثمرة بستانه وثمرة أشجاره وإن لم يكن شيء من ذلك موجودًا للحال . وأما وجوده عند موت الموصي فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة ؟ فأما في الثلث والعين المشار إليها فشرط حتى لو أوصى بثلث ماله ، وله مال عند إنشاء الوصية ، ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية فيما زاد على الثلث . وكذا الوصية بما في البطن والضرع وبما على الظهر من الصوف واللبن والولد حتى لو مات بطلت الوصية إذا لم يكن موجودًا وقت موته . وأما الوصية بالثمرة فليس بشرط استحسانا والقياس أن يكون شرطًا . البدائع (٣٥٤/٦) . وكذا فإن الموصى له يشترط أن يكون موجودًا ، قال في البدائع : وأما الذي يرجع إلى الموصى له فمنها : أن يكون موجودًا ، فإن لم يكن موجودًا لا تصح الوصية ؛ لأن الوصية لا تصح للمعدوم . البدائع (٣٣٦/٦) وعلى هذا فإن كلام المصنف هنا لا يسلم على إطلاقه .

(٤) في (م) ، (ع) : [أعادها] وهو خطأ .

(٥) في (م) ، (ع) : [الوقف عندهم] هو خطأ .

(٦) في (ن) : [المعين]

(٧) ساقطة من (م) ، (ع) [وهذا لا] والصواب ما أثبتناه .

(٨) ساقطة من (م) ، (ع) « وهذا إحدى صورتين يلزم الوقف فيهما عند أبي حنيفة كما سبق .

(٩) معلوم أن الوقف يلزم عند أبي حنيفة إذا خرج مخرج الوصايا .

١٨١٨٠ - فلنا : إنما يزول الملك بالموت لا بإيجاب الحق في الثمرة [وإنما [١]] يبقى الأصل على حكم ملكه [٢] كما لو أوصى بثمارها .

١٨١٨١ - احتجوا : بصدقة رسول الله ﷺ .

١٨١٨٢ - قلنا : لا دلالة فيها ؛ لأن المنافع [٣] عندنا من الوقف حق الورثة ورسول الله ﷺ لم يورث [٤] . فلما سقطت سهام المواريث من تركته صار حكمه حكم سائر الناس قبل نزول [٥] آية المواريث [٦] .

١٨١٨٣ - احتجوا : بما روى أن عمر بن الخطاب ﷺ أتى النبي ﷺ فقال : إني أصبت مالًا كثيرًا والله ما أصبت مالًا قط هو عندي أنفس منه ، فما تأمرني ؟ فقال النبي ﷺ : « إن شئت تصدقت بها وحبست أصلها . قال : فجعلها عمر ﷺ صدقة لا تباع [ولا توهب [٧]] ولا تورث [٨] .

١٨١٨٤ - الجواب : أن هذا يحتمل أن يكون [٩] قبل نزول النساء [لأنها [١٠]]

---

(١) من (ن) ساقطة من غيرها .

(٢) في (ص) ، (ن) : [ملكه استوفا الثمرة] .

(٣) في (م) ، (ع) : [المنافع] وهو خطأ .

(٤) في (م) ، (ع) : [مورث] وهو خطأ ويدل عليه ما روي عن أبي بكر الصديق ﷺ عن النبى ﷺ قال : « لا نورث ما تركناه صدقة » .

راجع نيل الأوطار (٧٦/٦) .

(٥) في (م) ، (ع) : [زوال] وهو خطأ .

(٦) قال الشيرازي معترضًا على كون المانع من الوقف حق الورثة : « ولأنه - الوقف - جهة يملك بها اقتطاع الملك عن الورثة بعد موته بالوصية ، فوجب أن يملكها في حياته كالعتق . راجع النكت ورقة ١٨٣ . وآية المواريث هي قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ سورة النساء آية (١١) .

(٧) من (ن) وساقطة من غيرها .

(٨) الحديث متفق على صحته ، أخرجه البخاري باب الشروط في الوقف (٢٦٠/٣) ، وابن حجر في الفتح باب الوقف كيف يكتب (٣٩٩/٥) ، ومسلم باب الوقف بلفظ قريب ١٢٥٥/٣ رقم ٥ (١٦٣٢) ، وابن ماجه - باب الوقف (٨٠١/٢) رقم ٢٣٩٦ والدارقطني - باب كيف يكتب الحبس (١٨٩/٤) ، الترمذى - الوقف (٦٥٩/٣) رقم ١٣٧٥ والنسائي - الأحباس - كيف يكتب الحبس (٢٣٠/٦) رقم ٣٥٩٧ وأبو داود في المسند (١٢/٢) ، والشافعي في المسند صـ ٣٣٨ .

(٩) في (ن) : [يكون نزل] وهو خطأ .

(١٠) ساقطة من (م) ، (ع)

مدنية [١] ، وقد كانت الوقوف لازمة قبلها كما تلزم الوصية بجميع المال ، ويحتمل أن تكون القصة بعد نزول النساء ؛ فوجب التوقف في الخبر حتى يعلم التاريخ .

١٨١٨٥ - فإن قيل : الوقف عندكم جائز ، ولازم إذا أخرجه مخرج الوصية ؛ فدل أن سورة النساء ما منعت الوقف .

١٨١٨٦ - قلنا : إنما يجوز عندنا وصية من الثلث ، وسورة النساء اقتضت ثبوت [٢] حق الورثة بعد الوصايا [٣] ، ثم هذا الخبر قد اختلفت ألفاظه ، فروى : « إن شئت حبست أصلها » ، وروي « إن شئت أمسكت أصلها » رواه ابن علية [٤] ، عن ابن عوف [٥] وإمساك أصلها » ، أصل الوقف عندهم ، لأن الوقف إذا صح خرج من ملكه فلم يكن ممسكًا . وقوله : « احبس أصلها » [٦] يحتمل [٧] احتفظ به ولا تزيل ملكك عنه ، ويحتمل الوقف ، فليس لهم الاحتجاج باللفظ المحتمل [٨] إلا ولغيرهم الرجوع إلى اللفظ الذي [٩] لا يحتمل .

١٨١٨٧ - وهذا كما قال [رسول الله [١٠]] ﷺ : « أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها » [١١]

---

(١) اختلف العلماء في تعريف المكي والمدني من القرآن على أقوال أشهرها : أن المكي ما نزل قبل الهجرة ولو بغير مكة ، والمدني ما نزل بعدها ولو بغير المدينة . راجع الإتقان في علوم القرآن للسيوطي - تحقيق محمد أبو الفضل (٢٣/١) ط مكتبة دار التراث

(٢) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٣) وذلك لقوله تعالى : ﴿ .. مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ .. ﴾ الآية من الآية (١١) من سورة النساء .

(٤) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدى المعروف بابن علية . وهي أمه . روى عن حبيب بن الشهيد وحميد الطويل وداود بن أبي هند والثوري وابن عوف وغيرهم . وعنه روى الحسن بن عرفة وأحمد بن حنبل وابن راهويه وشعبة وغيرهم . قال شعبة : ابن علية سيد المحدثين وريحانة الفقهاء ، مات ببغداد سنة (١٩٣) هـ راجع التهذيب (٢٧٥/١) ، الجمع بين رجال الصحيحين صـ ١٦١ ، تقريب التهذيب (٦٥/١) ، خلاصة تهذيب الكمال صـ ٣٧ ، طبقات المفسرين (١٠٤/١) طبقات الحفاظ صـ ١٢٨ ، العبر (٣١٠/١) ، النجوم الزاهرة ٢ (/١٤٤) وغيرها .

(٥) سبقت ترجمته .

(٦) في (ن) : [حبس أصلها] .

(٧) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٨) في (م) ، (ع) : [المجمل] .

(٩) ساقطة من (م) ، (ع) .

(١٠) ساقطة من (ص) ، (ن)

(١١) الحديث يروى من طريق جابر . راجع صحيح مسلم - كتاب الهبات (١٢٤٦/٣) ، سنن أبي داود - كتاب البيوع والإجارات - باب في العمرى (٨١٧/٣) ، والنسائي - كتاب العمرى (٢٧٤/٦) رقم ٣٧٨٢ ، مسند أحمد (٢٩٣/٣) وانظر نصب الراية (١٢٧/٤) والعُمْرَى - ما يجعل لك طول عمرك أو عمره ، وعمرته إياه وأعمرته : جعلته له راجع القاموس المحيط - باب الراء فصل العين (٩٨/٢) .

ويكون معنى آخر [١] أنه أمره بالتمسك بالملك والصدقة بالثمرة [٢] أبدًا ، وهذا لا يكون إلا أن يوجب الصدقة حال حياته وشرط عدمه فيما بعد ذلك ، فيكون وصية على [ما قال] [٣] أبو حنيفة رحمه الله وقوله : لا تباع ولا توهب ؛ لأنه نذر أن يتصدق بثمرتها [٤] وقوله : حبست الأصل : معناه : أمسكته [لتمضى [٥]] ما أوجبته [٦] وهذا كمن نذر أن يتصدق بثمرته ، فإن الأصل محبوس حتى يفي نذره ، وإن كان لم يتصرف في الأصل . وإذا بطل الوصف انتقض بالوصية بالغلة [٧] والسكنى ؛ لأن [٨] ذلك يلزم [٩] بالوصية ، ولا يلزم بالإيجاب في حال الحياة [١٠] .

١٨١٨٨ - ولأن الوقف تصرف في منافع تستوفى من العين كالإجارة ؛ فيدخل معه الوصية بالسكنى [١١] .

١٨١٨٩ - وأما العبارة الثانية فقولهم : إزالة ملك [١٢] موضع الخلاف ، فإن أرادوا أنه قصد إزالة الملك ، وعقد على ذلك ، فهذا ليس بإزالة فى الحقيقة . ثم عندنا الوقف بعد الموت ليس بإزالة ملك ، بل يزول الملك بالموت ويقف العين على حكم ملك الميت [١٣]

---

(١) في (ن) : [أخبر] .
(٢) ما بالنسخ [والثمرة] والصواب ما أثبتناه .
(٣) في (ع) : [ما قاله] ويقصد قول أبي حنيفة إلا أن يخرجه مخرج الوصايا .
(٤) في (م) ، (ع) : [بثمرته] .
(٥) ساقطة من (م) ، (ع) .
(٦) في (م) ، (ع) : [أوصيته] .
(٧) في (م) ، (ع) : [فالغلة] وهو خطأ .
(٨) في (م) ، (ع) : [فإن] .
(٩) في (م) ، (ع) : [ولا يلزم] وهو خطأ .
(١٠) معنى هذا الكلام : أن الوصية تلزم بعد موت الموصي لا بقوله وهو حي ؛ لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت .
(١١) أجاز الأحناف الوصية بسكنى الدار استنادًا إلى دخولها تحت بعض العقود كالإجارة . قال في البدائع : وهو يدل على جواز الوصية بالغلة وبسكنى الدار دون الحادث من الولد وغيره ، و« إنما كان ذلك ؛ لأن الوصية إنما تجوز فيها يجرى فيه الإرث ، أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حال الحياة ، والحادث من الولد وأخواته لا يجرى فيه الإرث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية ، بخلاف الغلة ، فإن له نظيرًا في العقود . وأما الوصية بثمرة البستان والشجر فلا شك أنها تقع على الموجود وقت موت الموصي والحادث بعد موته إن ذكر الأبد ؛ لأن اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث بعد موته إن ذكر الأبد ؛ لأن اسم الثمرة يقع على الموجود ، والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف راجع البدائع (٣٥٤/٧) .
(١٢) سبق ذكر قول الشيرازي : « جهة يملك انقطاع الملك عن الورثة بعد موته ، فوجب أن يملك بها حال حياته كالعتق . النكت ورقة ١٨٣ .
(١٣) في (ص) ، (م) ، (ع) : [الموت] .

ولهذا تقضي منها ديونه إذا [حدثت] [١] بأسباب متقدمة للموت .

١٨١٩٠ - وأصله العتق . والمعنى فيه : أنه إتلاف الملك ، وإتلاف الملك يقع بمجرد القول ، كالطلاق والبراءة من الديون [٢] . فأما الوقف : فليس إتلاف وإنما هو تبرع بالملك مع بقاء المملوك [٣] فلا يلزم بمجرد القول كالهبة [٤] . يبين ذلك أن أحكام الأملاك غير باقية بعد العتق ، ولهذا لا يغصب [٥] ولا تؤثر شروط العتق فيه ، ولا يصح نقله من جهة إلى جهة كما لا يصح نفي الطلاق .

١٨١٩١ - وأما الوقف : فمعنى الأملاك لا يزول عنه بدلالة أن معير الوقف [٦] يضمنه متلفه بالقيمة ، ويصح غصبه ، وتؤثر شروط الوقف فيه ، وينتقل عن شروطه من جهة ، فيقول : وقفته على فلان مدة حياته ثم من بعده للفقراء ثم لوالده [٧] .

١٨١٩٢ - قالوا : إنما كان الوقف يلزم بعد الموت مع زوال ملك الواقف [٨] فلأن يلزمه في حال حياته مع بقاء ملكه أولى [٩] .

١٨١٩٣ - قلنا : يبطل بالوصية بالنفقة والسكنى ؛ فإنها لازمة ولو أوجب هذا الخبر في [١٠] حال حياته [لم يلزم [١١]] .

(١) « حدثت » بدل من « تحدث » في : (ص) ، (م) ، (ع) ، ومن « تحددت » في (ن) .

(٢) في (م) ، (ع) : [الذنوب] والصواب ما أثبتناه والمراد إبراء أصحاب الديون المدين من الدين .

(٣) ساقطة من (ص) ، (ن) : [الملك] .

(٤) قال الشيرازي مقررًا هذا الاعتراض ومجيبًا عليه : « فإن قيل : العتق إتلاف فصح فمجرد القول كالطلاق ، والوقف تبرع ، فلم يلزم بمجرد القول كالهبة . قلنا : إذا جاز أن يكون العتق إتلافًا ثم اعتبر فيه أن يكون المعتق من أهل التصرف ، جاز أن يعتبر فيه معنى ينضم إلى القول . راجع النكت ورقة ١٨٣ .

(٥) في (م) ، (ع) : [يغضب] . (٦) كذا بالنسخ ، والمراد العبد الموقوف .

(٧) المشكلة في هذه المسألة طبقًا لما نص عليه الشيرازي أن مثل هذا الوقف يصح « مع أنه إن وقفها على الفقراء ثم لولده لما انتقلت إلى ولده أبدًا ؛ لأن الفقراء لاينقطعون ، وأولاده لا يستحقون إلا إن عدم الفقراء ، ولو وقف على ولده ثم على الفقراء من بعدهم لأمكن تصور حصول الانتقال ؛ لأن الولد قد ينقطع . وقد أجاب الشيرازي فقال : « قالوا : لو زال ملكه لما اعتبر شرطه كالعتق ، قلنا : بالبيع يزول ملكه ثم تعتبر شروطه من الخيار والبراءة من العيوب ، ثم يبطل إذا أوصى به ويخالف العتق ؛ فإنه يصير إلى جهة لا يعلم مصرفها ، فلم يحتج إلى شرطه ، والوقف يعلم مصرفه فاعتبر فيه شرطه » . النكت ورقة ١٨٣ .

(٨) في (م) ، (ع) : [الواقف] .

(٩) هو في معنى قول الشيرازي السابق « ولأنه جهة يملك بها اقتطاع الملك عن الورثة بعد موته بالوصية فوجب أن يملك بها في حال حياته كالعتق » النكت ورقة ١٨٣ .

(١٠) ساقطة من (م) ، (ع) . (١١) ساقطة من (م) ، (ع) .

١٨١٩٤ - فإن قيل : يلزمه في حال الحياة إذا قبضه وليس الكلام في كيفية اللزوم .

١٨١٩٥ - قلنا : وكذلك الوقف يلزم المقصود به فى حال الحياة بإقباضه ، وهو الثمرة والمنفعة .

١٨١٩٦ - قالوا : تحبيس [١] أصل على وجه القربة ينتفع به مع بقاء عينه ، فصح أن يلزمه بغير حكم الحاكم . أصله : بناء المسجد ، وربما قالوا : حَبَسَ الأصل وَسبَّل المنفعة فوجب [٢] أن لا يقف صحته على حكم حاكم .

١٨١٩٧ - أصله : إذا جعل أرضه مسجدًا .

١٨١٩٨ - قلنا : لا فرق بين المسجد والوقف عندنا ؛ لأن كل واحد منهما لا يزول الملك فيه بمجرد القول حتى ينضم إليه معنى ، فيعتبر في المسجد الصلاة فيه بإذن المالك ونعتبرها هنا حكم الحاكم ، أو إخراجه [٣] على وجه الوصية . واختلاف المعنى الذي ينضم إلى [٤] القول لا يمنع التساوي . كما أن الهبة والوصية كل واحد منهما لا يلزم بالقول حتى ينضم إليه معنى ، وإن كان المعنى مختلفًا فيعتبر في الهبة القبض ، وفي الوصية الموت .

١٨١٩٩ - ولأن المسجد يثلف الملك فيه إذا تم ، بدلالة أن شرط الثاني [٥] لا يؤثر في حكمه ؛ لأنه [لو [٦]] جعل المسجد لطائفة من الناس ، ومن بعدهم لطائفة [٧] أخرى كان لجميع الناس ، كما أن المعتق إذا شرط في العتق شرطًا لم [٨] يؤثر شرطه ، فلذلك زال الملك في كل واحد إلى غير مالك .

١٨٢٠٠ - ولما كان الوقف حكم الملك فيه حالٌّ ، ولهذا ينتقل شرطه من جهة إلى جهة [٩] لم يزل الملك إلى غير مالك بان الفرق بينهما أن المسجد يصح بقوله جعلته مسجدًا ، والوقف لا يصح بقوله حبسته ولا وقفته حتى يذكر السبيل [١٠] ويبينها . وما

---

(١) « تحبيس » بدل من « يحبس » في النسخ جميعها .

(٢) في (ن) : [فوقف] بدل مما جاء في سائر النسخ « فوجب » .

(٣) في (ن) : [أو أخرجه] وفي (م) ، (ع) : [وإخراجه] .

(٤) في (م) ، (ع) : [إليه] .

(٥) في (ع) : [شرطًا لثاني] وفى (م) : [شرط الثاني لأنه]

(٦) ساقطة من (ص) .

(٧) في (ص) ، (ن) : [لطائفة] .

(٨) في (م) ، (ع) : [ولم] وسبق نص الشيرازي وفيه الرد على عدم اعتبار الشرط في العتق واعتباره في الوقف أن جهة الوقف التي يصرف إليها معرفة خلافًا للعتق .

(٩) ساقطة من (م) ، (ع) .

(١٠) في (م) ، (ع) : [السبل] .

أوجبه في الوقف يصح مع بقاء الأصل على ملكه وهو الصدقة بالثمار والغلة .

١٨٢٠١ - ولا يصح أن يكون مسجد مع بقاء ملكه ، ولو فعل ذلك لم يصح ، فدل أن / المسجد من قبل العتق وأن الوقف مخالف له . ٢٠٥/ب

١٨٢٠٢ - قالوا : إزالة ملك عن الرقبة على وجه لا يتصرف فيها ، فوجب أن لا تقف صحته ولزومه على حكم حاكم . أصله : العتق .

١٨٢٠٣ - وربما قالوا : إزالة ملك لا إلى مالك .

١٨٢٠٤ - قلنا : هذا ينتقض بمن وقف على نفسه ثم على الفقراء ، وكمن قال : جعلت داري صدقة موقوفة ، إن حكم بذلك حاكم صح وزال الملك ؛ لأنه [١] مذهب أبي يوسف [٢] . وإن لم يحكم به لم يزل الملك عندنا وعندهم المعنى في العتق ما قدمنا .

١٨٢٠٥ - قالوا : جهة من جهات الملك ، فوجب أن لا يفتقر لزومها إلى حكم حاكم كصدقة التطوع .

١٨٢٠٦ - قلنا : الوقف لا يتملك وإنما يزول ملك الموقوف لا إلى مالك ، ويمتلك الرقبة والغلة ولزوم التملك في ذلك لا يفتقر إلى الحكم ، وإنما يملك بالقبض ، فأما صدقة التطوع فهي دليلنا ؛ لأنها تبرع من غير إتلاف ، فلم يلزم بمجرد القول [٣] كذلك الوقف يجب أن يكون مثله .

١٨٢٠٧ - قالوا : أجزتم المسجد وأزلتم الملك إذا صلى فيه . ولم يصرح بلفظ التحبيس [٤] فيه وأبطلتم الوقف [وقد صرح بالتحبيس . قلنا : كما أجزتم العتق ولم يذكر فيه التأبيد وأبطلتهم الوقف [٥]] على نفسه ثم على الفقراء وإن صرح فيه بالتأبيد .

١٨٢٠٨ - قالوا : إذا زال الملك في المسجد بفعل الصلاة فلم لا يزول بالقبض ؟ .

١٨٢٠٩ - قلنا : لأن القابض في الوقف هو الولي ، وهو قائم مقام الواقف فيده كيده ، والمصلى في المسجد يفعل الصلاة لله تعالى ، والملك في المسجد يزول لحقه ؛ فصار كقبض وكيل المتصدق عليه .

---

(١) في (م) ، (ع) : [لأن] .

(٢) إذا وقف على نفسه ثم على جهات من بعده مسألة خلافية ستأتي فيما بعد .

(٣) في (م) ، (ع) : [مجرد القبول] هو خطأ .

(٤) في (م) ، (ع) : [الحبسى] .

(٥) ساقط من (م) ، (ع) .

مسألة ٩١٠

الملك في الموقوف

١٨٢١٠ - قال أصحابنا : إذا صح [١] الوقف زال الملك لا إلى مالك [٢]

١٨٢١١ - وقال الشافعي : يزول الملك [٣] في الصحيح من المذهب [٤] ومن قال لا يزول ملك الموقف فغلط ، وإنما ذاك [٥] قول مالك [٦]

١٨٢١٢ - واختلف قول الشافعي إلى من يزول الملك ، فقال في هذا الكتاب [٧] : يزول إلى اللّه تعالى كالعتق .

١٨٢١٣ - وقال في الشهادات : يثبت الوقف [بشاهدين أو] بشاهد [٨] ويمين ،

---

(١) بياض في (ن) .

(٢) بعد أن اختلف الفقهاء فيما يلزم به الوقف ، اختلفوا فيما إذا لزم لمن يكون الملك في الموقوف ، فعند الأحناف : يخرج من ملك الواقف ، وهو الصحيح من مذهب الشافعية والحنابلة ، ثم اختلفوا في الجهة التي ينتقل إليها الوقف ، فعند الأحناف يخرج لا إلى مالك فيصير على حكم ملك اللّه تعالى ، وهو ما قال به الشافعية في أحد القولين . ولهم قول ثان بأنه يخرج إلى ملك الموقوف عليهم ، وهو ما يحاول المصنف رده في هذه المسألة . ومذهب الحنابلة كالشافعية . راجع للأحناف . اللباب (١٨١/٢) ، البدائع (٢٢٠/٦) ، حاشية ابن عابدين (٣٣٧/٤) ، وللشافعية والحنابلة المراجع المذكورة فيما بعد .

(٣) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٤) وبه قال الحنابلة أيضًا كما سبق . راجع المهذب (٥٧٨/١) ، المغني (٦٠١/٥) .

(٥) بالنسخ [زال] وهو خطأ والصحيح ما أثبتناه « ذاك » .

(٦) أي أن القول بعدم زوال الملك عن الوقف هو قول مالك وليس الشافعي ، جاء في التاج والإكليل المختصر : صرح الباجي ببقاء ملك المحبس على حبسه ، وهو لازم تزكية الأحباس على ملك محبسها ، فقول اللخمي الحبس يسقط ملك المحبس غلط . التاج الأكليل (٤٥/٦) ط بهامش مواهب الجليل مكتبة النجاح بليبيا ، وفى مواهب الجليل قال شارحًا للنص السابق : الملك للواقف ظاهره حتى في المساجد ، ونقل القرافي الإجماع على أن المساجد ارتفع عنها الملك ، وهو خلاف ما حكاه في أول الحبس من النوادر أن المساجد باقية أيضًا على ملك محبسها » . راجع مواهب الجليل (٤٥/٦) . ومع أن المالكية يرون عدم زوال الملك في الموقف حتى في المساجد ، إلا أنهم يرون أن وقف المسجد إذا خرب لا يعود إلى واقفه ؛ لأن الوقف المؤبد عندهم لا يعود فيه الملك إلى صاحبه مرة أخرى . وسوف تأتي المسألة .

(٧) أي كتاب الوقف .

(٨) في (م) ، (ع) : [بشاهدين] وفي غيرهما « بشاهد ويمين » وقد اخترنا الجمع بين « الشاهدين » والشاهد واليمين في العبارة .

فمن أصحابه من قال : هذا يدل على أنه يملك الموقف عليه حتى يتبين [١] قيمته ، ومنهم من قال : هو لله ، وثبت بالشاهد واليمين [٢] . وعلى قول من يزعم أنه ينتقل الملك [٣] إلى الموقف عليه هل تجب الزكاة إذا وقف إبلًا سائمة [٤] فيه وجهان :

١٨٢١٤ - أحدهما : تجب الزكاة إذا كان الوقف [٥] على صغير ، والآخر : لا تجب لنقصان ملكه ؛ لأنه لا يورث [٦] .

١٨٢١٥ - لنا : أنه سبب لا يملك به [٧] بيع عين بحال فلا يملك به [العين] [٨] . أصله : الوصية بالمنافع ، ولأنه [٩] أحد نوعي الوقف فلا ينتقل الملك فيه إلى غير الله [تعالى [١٠]] كالمسجد .

١٨٢١٦ - ولأن كل من لا ينتقل إليه ملك المسجد لا ينتقل إليه ما وقف عليه ، كالمكاتب .

١٨٢١٧ - ولأنه لو انتقل إلى الموقف عليه لم يجز أن يتوقت [١١] ملكه كسائر

---

(١) في (ص) ، (ن) : [ليبينه]

(٢) قال في المهذب : « واختلف أصحابنا في الوقف ، فقال أبو إسحاق : وعامة أصحابنا ينى على القولين . فإن قلنا : الملك للموقف عليه ، قضى فيه بالشاهد واليمين ؛ لأنه نقل ملك فقضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع ، وإن قلنا : إنه ينتقل إلى الله ﷻ ، لم يقض فيه بالشاهد واليمين ؛ لأنه إزالة ملك إلى غير الآدمي ، فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق ، وقال أبو العباس رحمه الله : يقضي فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعًا ؛ لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة ، فقضى فيه بالشاهد واليمين كالإجارة » راجع المهذب (٤٢٧/٢) .

(٣) ساقطة من (ص) ، (ن) .

(٤) السائمة . الإبل الراعية ، والمراد التي ترعى الكلأ المباح من غير كلفة ، والسوم شرط لوجوب الزكاة في الأنعام عند الجمهور خلافًا للإمام مالك والليث ، فلا يشترطان السوم لوجوب الزكاة . راجع القاموس المحيط باب الميم فصل السين (١٣٥/٤) ، اللباب (١٤١/١) ، بداية المجتهد (١٨٣/١) ، المهذب (١٩٤/١) ، المغني (٥٧٧/٢) .

(٥) في (م) ، (ع) : [الوقف] وهو خطأ .

(٦) قال في المهذب : « لا تجب - أي الزكاة - فيما لا يملكه ملكًا تامًا ، كالمال الذي في يد مكاتبه ؛ لأنه لا يملك التصرف فيه ، فهو كمال الأجنبي . وأما الماشية الموقوفة عليه فإنه ينى على أن الملك في الموقوف إلى من ينتقل ؟ وفيه قولان : أحدهما : إلى الله ﷻ فلا تجب زكاته . والثاني : ينتقل إلى الموقوف عليه . وفي زكاته وجهان : أحدهما : تجب عليه ؛ لأنه يملكه ملكًا تامًا مستقرًا فأشبه غير الوقف . والثاني : لا تجب لأنه ملك ضعيف ، بدليل أنه لا يملك التصرف في رقبته ، فلم تجب الزكاة فيه كالمكاتب وما في يده - أي في يد المكاتب - راجع المهذب (١٩٣/١) .

(٧) في (ن) ، (م) ، (ع) : [وبه] .

(٨) بدل مما جاء في النسخ بلفظ : « عتق له » .

(٩) أي وقف ما دون المسجد .

(١٠) ساقطة من (ن) .

(١١) في (ن) ، (م) ، (ع) : [يتوقف] وهو خطأ ، والمراد لم يجزأن يكون الوقف إلى وقت معين ، بل =

الأملاك . وفي علمنا أنه يصح أن يوقف عليه سنة ومن بعده على غيره [١] دليل أن الملك لا ينتقل ، ولو انتقل الملك لم ينتقل عن الموقف [٢] عليه بشرط [٣] المالك الأول ، كسائر الأملاك .

١٨٢١٨ - احتجوا : بأنه سبب إذا طرأ على الملك لم يخرجه من حكم المالية [٤] فوجب أن تكون له مالك يملكه كالبيع وعكسه العتق ، ولأن كل ما ضمن بالقيمة كان له مالك كأم الولد [٥] .

١٨٢١٩ - قلنا : هذا [٦] يبطل بستارة الكعبة [وآلة المسجد] [٧] .

* * *

= يكون مؤبدًا على تسليم ما سبق .

(١) في (م) ، (ع) : [غيرها] وهو خطأ لأن الضمير عائد على الموقوف عليه الأول .

(٢) في (ن) : [الموقف] وهو خطأ

(٣) قال في اللباب : « وإذا صح الموقف على اختلافهم المار في صحته - بالقول أو بغيره خرج الوقف من ملك الواقف وصار حبيسًا على حكم ملك الله تعالى ولم يدخل في ملك الموقف عليه ؛ لأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط الواقف كسائر أملاكه ، مع أنه ينتقل بالإجماع » . راجع اللباب (١٨١/٢) .

(٤) في (م) ، (ع) : [عن المالكية] وهو خطأ .

(٥) قال ابن قدامة : « لنا أن سببًا يزيل ملك الواقف وجد إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته ، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالبهيمة والبيع ، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية ، ويفارق العتق ؛ فإنه إخراج عن المالية وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد . راجع المغني (٦٠٢/٥) .

(٦) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٧) ساقطة من (ن) .

مسألة ٩١١

ما يلزم به الوقف

١٨٢٢٠ - قال محمد : لا يلزم الوقف في حال الحياة إلا بالقبض ، وهو قول ابن أبي ليلى .

١٨٢٢١ - وقال أبو يوسف : يلزم بمجرد القول (١) ، وبه قال الشافعي (٢) . لمحمد : أنه تبرع إتلاف فوقف لزومه على القبض كالهبة .

١٨٢٢٢ - ولأنه تبرع بالثمرة على أن (٣) توجد (٤) في الثاني (٥) ولو تبرع بثمرة موجودة لم يلزمه من غير قبض ، فالمعدوم (٦) أولى .

١٨٢٢٣ - احتجوا : بقوله ﷺ احبس (٧) أصلها ، وتصدق بغلتها .

١٨٢٢٤ - قلنا : هذا يدل على الجواز ، فأما اللزوم (٨) فلا ، ولا يقال : إنه سأل النبي ﷺ عما تصح به القربة .

١٨٢٢٥ - لأن القربة تصح بالقول ، ولم يسأل النبى ﷺ عن لزومها .

١٨٢٢٦ - قالوا : عمر بن الخطاب ﷺ ولي صدقته إلى أن مات ، وولي علي ابن أبي طالب صدقته إلى أن مات ، وقالوا في وقفهم : لا تباع ولا تورث (٩)

---

(١) سبقت الإشارة في المسألة الأولى إلى أن الفقهاء يحملون قول أبي حنيفة بعدم زوال الملك عن الوقف بالقول على عدم الصحة ، ومن هنا فإن المصنف تكلم هنا عن لزوم الوقف حال الحياة عند محمد وأبي يوسف ، هل هو بالقول أو بالقبض ؟ وترك الحديث عن رأي أبي حنيفة ، والوقف يلزم عند أبي حنيفة أيضًا في حال الحياة في صورة من صور الوقف عنده ، وهى التي حكم فيها القاضي بلزوم الوقف ؛ فقد سبق القول بأن الوقف يلزم عنده في حالتين : الأولى : ما إذا حكم به حاكم ، والثانية : إذا أخرج مخرج الوصايا . وإن هذا ، فالفارق بين رأي الإمام وبين رأي محمد أنه عند محمد يلزم بالقبض ، وإن لم يحكم به حاكم ، أما عند أبي حنيفة فإنما يلزم بالقبض شريطة أن يحكم حاكم بلزومه . وعند أبي يوسف يلزم بالقول فقط وإن لم يقبض . راجع البدائع (٦/٢١٨ ، ٢١٩) ، حاشية ابن عابدين (٤/٣٣٨) ، تبيين الحقائق (٣/٣٢٥) ، اللباب (٢/١٨٠) .

(٢) وهو مذهب المالكية أيضًا . وللحنابلة روايتان إحداهما : توافق رأي محمد . والأخرى : توافق الجمهور . راجع المهذب (١/٥٧٧) ، الأم (٣/٢١٨) ، حاشية الدسوقي (٢/٧٥) ، المغني (٥ / ٦٠٠) .

(٣) ساقطة من (م) ، (ع) . (٤) في (م) ، (ع) : [موحد] .

(٥) كذا بالنسخ ولعلها [النائي] والمراد على أن توجد في المستقبل .

(٦) في (م) ، (ع) : [كالمعدوم] . (٧) في (ن) : [حبس] وقد سبق تخريج الحديث .

(٨) الفرق بين الجواز واللزوم : هو أن الجائز يصح الرجوع عنه ، خلافًا للازم .

(٩) راجع سنن البيهقي (٦/١٩١) وانظر الأم (٣/٢٧٥ - ٢٨١) والنكت ورقة ١٨٣ ، مختصر خلافيات البيهقي ورقة٢٢٤ .

١٨٢٢٧ - قلنا : هذه الوقوف كانت جائزة ، وقولهم : لا تباع وتورث ؛ لأنهم أوجبوها [على هذا الوجه [١]] وقصدوا القربة ؛ حتى لا تباع ، والكلام أن هذا القصد هل يرجع عنه أم لا ؟ .

١٨٢٢٨ - على أنه قد روي أن [٢] عمر بن الخطاب ﷺ ولى صدقته حفصة [٣] .

١٨٢٢٩ - قالوا : سبب يزيل الملك عن الرقبة ، فإذا لم يكن المقصود التمليك [٤] لم يفتقر إلى القبض كالعتق [٥] .

١٨٢٣٠ - قلنا : العتق إتلاف الرق ، والإتلاف لا يتصور فيه القبض ، والوقف إيجاب للحق في مملوك ؛ فيجب [٦] أن يقف على القبض .

١٨٢٣١ - قالوا : عقد المقصود منه تمليك المنفعة ، فلم يفتقر إلى القبض [٧] كالإجارة .

١٨٢٣٢ - قلنا : قد يقصد بالوقف تمليك الأعيان وقد يقصد به المنافع ، فهذا التخصيص لا معنى له ، ثم الإجارة موضوعة للمعاوضة ؛ فلزومها لا يقف على القبض ، والوقف تبرع في الحياة من غير إتلاف ؛ فلذلك جاز أن يقف على القبض .

١٨٢٣٣ - قالوا : القبول آكد من القبض ؛ لأنه شرط في جميع العقود ، فإذا لم يعتبر القبول في الوقف فالقبض أولى .

١٨٢٣٤ - قلنا : القبض في التبرع أقوى [٨] بدلالة أن اللزوم يقع به ، ولا يقع بالقبول .

١٨٢٣٥ - قالوا : لو [٩] افتقر الوقف إلى القبض وقف على قبض الموقوف [١٠] عليه كالهبة [١١] .

١٨٢٣٦ - قلنا : يبطل بالرهن ، فإنه يقف على القبض ولا يفتقر فيه إلى [١٢] قبض المرتهن .

---

(١) ساقط من (م) ، (ع) .
(٢) ساقطة من (ن) .
(٣) أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب زوج النبي ﷺ ، كانت من المهاجرات ، وكانت قبل رسول الله - ﷺ - تحت خنيس بن حذافة بن قيس ، فلما تأيمت ذكرها عمر لأبي بكر وعرضها عليه ، فلم يرجع إليه أبو بكر بكلمة ، فغضب عمر ، ثم عرضها على عثمان حين ماتت رقية بنت رسول الله ﷺ ، فقال عثمان : ما أريد أن أتزوج اليوم . فانطلق عمر إلى رسول الله ﷺ فشكا إليه عثمان وأخبره بعرضه حفصة عليه ، فقال رسول الله : « يتزوج حفصة من هو خير من عثمان ، ويتزوج عثمان من هي خير من حفصة » وتزوجها ﷺ سنة (٣ هـ) وقيل : سنة (٢ هـ) وتوفيت في جمادى الأولى سنة (٤١ هـ) في بعض الأقوال . راجع الاستيعاب (١٨١١/٤) ، شذرات الذهب (١٠/١ ، ١٦) وانظر الرواية المشار إليها في سنن البيهقي (١٦١/٦ ، ١٦٢) .
(٤) في (ن) : [تمليك] وفي غيرها : « تمليكًا » . (٥) راجع المغني لابن قدامة (٦٠٠/٥) .
(٦) في (ن) : [فيجوز] وهو خطأ . (٧) في (ن) : [قبض] .
(٨) في (م) ، (ع) : [في الشرع أولى] . (٩) في (م) ، (ع) : [إذا] .
(١٠) في (م) ، (ع) : [الوقف] وهو خطأ .
(١١) راجع أدلتهم في المسألة في الأم (٢٧٥/٣ - ٢٨١) ، النكت ورقة ١٨٣ .
(١٢) ساقطة من (ن) .

مسألة ٩١٢

ما يجرى فيه الوقف

١٨٢٣٧ - قال أبو حنيفة : لا يلزم وقف المنقولات [١] وإن أخرجه مَخْرَجَ الوصايا ، هكذا قال شيوخنا [٢] ولم يتعرضوا للزوم وقفها بالحكم [٣]

١٨٢٣٨ - وقال الشافعي : ما يبقى [٤] . أصله : إذا أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وجاز بيعه جاز وقفه [٥] .

١٨٢٣٩ - وهل [٦] يجوز وقف الدراهم ؟ . فيه وجهان مرتبان على إجارتها [٧] . لنا : حديث ابن عباس ﷺ قال لما : نزلت سورة النساء قال رسول الله ﷺ : « لا حبس عن فرائض الله » [٨] .

١٨٢٤٠ - ولأنه مما ينقل ويحول أو لا يبقى على وجه الدهر ، فلم يصح وقفه كالطبيب [٩] .

---

(١) هذا مذهب أبي حنيفة ومذهب محمد وأبي يوسف جواز وقف المنقول إذا كان تابعًا للعقار . كما أجاز محمد الوقف في بعض المنقولات التي جرى فيها العرف منفردة ، وإنما لم يجز وقف المنقول مطلقًا عند الإمام ومنفردًا عند أبي يوسف ؛ لأن من شرط الوقف أن يكون مؤبدًا عند الأحناف ، وهذا يستلزم كون الموقف مما يبقى ولا يستهلك بالاستعمال ، وهذا لا يتحقق في المنقول ؛ لأن من شأنه الهلاك وعدم البقاء . راجع اللباب (١٨٢/٢) ، البدائع (٢٢٠/٦) ، حاشية ابن عابدين (٣٦١/٤) والهداية مع الكفاية وشرح فتح القدير (٤٢٩/٥ - ٤٣٠) .

(٢) المراد بالشيوخ من لم يدرك أبا حنيفة . راجع حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٤) .

(٣) أي إذا حكم الحاكم بلزوم الوقف في المنقول ، ومن المعلوم أن حكم الحاكم في العقار يجعله لازمًا ، وربما سكتوا عن بيان حكم الوقف في المنقول إذا حكم به الحاكم اقتصارًا على بيان حكم إحدى الصورتين وهو إخراجه مخرج الوصايا ، فيكون حكم الثانية مماثلًا ، ولا يلزم فيها ؛ لأنه لا فرق بينهما في العقار ، فكذا في المنقول .

(٤) أي يجوز وقف ما يبقى من المنقولات ، مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

(٥) بقول الشافعي قال المالكية والحنابلة . راجع مغني المحتاج (٣٧٧/٢) ، المهذب (٥٧٥/١) ، النكت ورقة ١٨٣ ، حاشية الدسوقي (٧٧/٤) ، مواهب الجليل (٢١/٦) ، المغني (٦٤٢/٥)

(٦) في (م) ، (ع) : [وهذا] هو خطأ .

(٧) راجع المهذب (٥٧٥/١) وقد سبق الحديث عن حكم إجارة الدراهم والدنانير .

(٨) سبق تخريج الحديث

(٩) قال الشيرازي مجيبًا : « قالوا : منقول لا يبقى على وجه الدهر فهو كالطبيب . قلنا : ذاك لا يصح فيه =

١٨٢٤١ - ولأن كل ما لو أوقفه [١] على مكاتب لم يلزم فإذا أوقفه [٢] على حر لم يلزمه كالطعام [٣] . ولأنه صدقة لا [٤] تلزمه في الطعام فلا [٥] تلزم في الثياب [٦]

١٨٢٤٢ - أصله : إذا قال : تصدقت على [بني [٧]] فلان ولم يبق الوقف . ولا يلزم إذا حكم الحاكم ؛ لأنا لا نعرف المذهب فيه .

١٨٢٤٣ - فإن قلنا : يلزم في المنقولات

١٨٢٤٤ - قلنا : بمثله في الطعام إذا حكم بوقفه على مذهب مالك [٨] .

١٨٢٤٥ - ولأن ما لا يبقى على وجه الدهر [٩] وقفه مؤقت بمدة بقائه ولو [١٠] صرح بالتوقيت في الوقف لم يصح كذلك إذا وقت قطعًا [١١] .

= معنى الوقف ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به مع حبس العين وهذا خلافه » . راجع النكت ورقة ١٨٣ .

(١) في (م) ، (ع) : [وقفه] . (٢) في (م) ، (ع) : [وقفه] .

(٣) هذا التعليل الذي جاء به المصنف يظهر لنا أنه لا يرى القول بجواز وقف المنقول ؛ لأن المانع من صحة الوقف على المكاتب أن ملك المكاتب غير مستقر فلا يوقف عليه . وسواء في ذلك أكان الموقوف عقارًا أو منقولًا ، وليس لنوع الموقف دخل ، ولذا قال ابن قدامة : « لا يصح الوقف على المكاتب وإن كان يملك ، لأن ملكه غير مستقر » راجع المغني (٦٤٦/٥) . ثم إن المانع في وقف الطعام أنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه ، وهذا ينافيَ حقيقة الوقف التي هي حبس العين وتسبيل المنفعة » خلافًا لغيره من المنقولات ، فقد يمكن الانتفاع ببعضها من غير استهلاك عينيها . (٤ ، ٥) في (م) ، (ع) : [لا] .

(٦) القاعدة عند الفقهاء : أن ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جاز بيعه وجاز وقفه ، ولذا قال ابن قدامة : « وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم . إلا شيئًا يحكى عن مالك والأوزعي في وقف الطعام أنه يجوز » راجع المغني (٦٤٠/٥) . (٧) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٨) ما نسب إلى الإمام مالك من جواز وقف الطعام فيه تردد عند المالكية ، والصحيح عدمه ؛ لأنه ينافي حقيقة الوقف التي هي حبس العين وتسبيل المنفعة ، والمحققون في المذهب المالكي يرون أن ما ورد في جواز غير صحيح . قال في الشرح الكبير : « والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه ، وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقًا ؛ إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك » وفسر الحطاب هذه العبارة الأخيرة بقوله : « إن فرضت المسألة فيما إذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه ، فليس إلا المنع . لأنه تحجير من غير منفعة تعود على أحد ، وذلك مما يؤدي إلى فساد الطعام المؤدي إلى إضاعة المال » .راجع حاشية الشرقاوي (٧٧/٤) ، مواهب الجليل (٢٢/٦) .

(٩) في (م) ، (ع) : [الأرض] . (١٠) في (ن) : [فلو] .

(١١) قال الشيرازي : قالوا : ما لا يبقى وقفه مؤقت فصار كما لو صرح فيه بالتوقيت ، قلنا : ما لا يصح تمليكه بالبيع مؤقت ، ثم لا يصير كما لو صرح فيه بالتوقيت . راجع النكت ورقة ١٨٣ .

١٨٢٤٦ - احتجوا : بما روي أن النبي ﷺ بعث عمر ﷺ على الصدقات ، فشكا من خالد [١] وابن جميل [٢] والعباس [٣]

١٨٢٤٧ - فقال النبي ﷺ : « أما خالد فقد ظلمتموه ؛ فإنه حبس [أدراعه] [٤] وأعتده في سبيل الله » وروي وأعبده [٥] .

١٨٢٤٨ - الجواب : أنه حبسها بمعنى جعلها للاستعمال في سبيل الله ، ولم يعدها للتجارة فلم تجب عليه زكاة ، ألا ترى أنه أضافها إليه ، وهذا يدل أنها على ملكه ؟ ولو كان الوقف لزم فيها لم تكن على ملكه .

١٨٢٤٩ - قالوا : روى : أن [٦] أم معقل [٧] أتت النبي ﷺ فقالت :

[يا رسول الله [٨]] إن أبا معقل جعل بعيرًا له في سبيل الله ، وإني أريد الحج ، أفأركبه ؟ فقال ﷺ : « أركبيه ؛ فإن الحج في سبيل الله » [٩] .

---

(١) سيف الله المسلول خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله المخزومي القرشي أبو سليمان ، وقيل : أبو الوليد ، أمَّره رسول الله على الجند وأبو بكر من بعده فقتل أكثر أهل الردة ، توفي بحمص ، وقيل بالمدينة سنة (٢١ هـ) وقيل : سنة (٢٢ هـ) راجع الاستيعاب (٤٢٩/٢) ، الإصابة (٢٥١/٢) ، التهذيب (١٢٤/٣) ، أسد الغابة (١٠٩/٢) وغيرها .

(٢) قيل : اسمه عبد الله ، وقيل : مجهول . كان منافقا ثم تاب بعد ذلك . راجع الإصابة (١٢٨/١ ، ٤٤/٤) ، أسد الغابة (٣٣٦/٦) .

(٣) العباس بن عبد المطلب بن هشام بن عبد مناف عم رسول الله ﷺ ، كان أسن منه بسنتين ، أسلم قبل فتح خيبر . وكان يسر إسلامه ثم أظهره يوم فتح مكة ، توفي بالمدينة في رجب سنة (٣٢ هـ) راجع الاستيعاب (٨١٠/٢) ، التهذيب (١٢٢/٥) ، الإصابة (٦٣١/٣) ، شذرات الذهب (٣٨/١) وغيرها .

(٤) بالنسخ « أدرعه » وما أثبتناه من كتب الحديث المذكورة بعد .

(٥) راجع صحيح البخاري - كتاب الزكاة (١٥١/٢) ، مسلم كتاب الزكاة - باب تقديم الزكاة ومنعها (٦٧٦/٢) رقم ٩٨٣ ، ومسند أحمد (٣٢٢/٢) ، السنن الكبرى للبيهقي باب الحبس في الرقيق والماشية والدابة (١٦٣/٦) وانظر تلخيص الحبير (٦٨/٣) - كتاب الوقف .

(٦) في (م) ، (ع) : [عن] .

(٧) أم معقل الأسدية زوج أبي معقل ، ويقال : إنها أشجعية ويقال : أنصارية روى حديثها أصحاب السنن الثلاثة . قتل زوجها سنة (٦٣ هـ) في موقعة الحرة ، ولم تذكر كتب التراجم سنة وفاتها . راجع أسد الغابة (٢٩٨/٧) ، الإصابة (٣٠٩/٨) ، الاستيعاب (١٩٦٢/٤) ، التهذيب (٤٨٠/١٢) ، التقريب (٦٥٢/٢) ولأبي معقل ترجمة في أسد الغابة (٢٩٤/٦) ، شذرات الذهب (٧٠/١) .

(٨) ساقط من (ن) .

(٩) هذا هو معنى الحديث ولفظه الذي في السنن : « فهلا خرجت عليه ، فإن الحج في سبيل الله » وفي =

١٨٢٥٠ - قلنا : هذا يدل على أنه أعده [١] للقربة ، فأما زوال ملكه فليس في الخبر . يبين [٢] ذلك : أنه جعل ناقته يحج عليها وغيره أقروا عليها . فقالت له : لو أعطيتني البعير ، فقال : « أما علمت أني جعلته في سبيل اللَّه » فقالت : « إن الحج في سبيل اللَّه » وسألت النبى ﷺ فقال : « لو أعطيتها لكانت وكنت في سبيل اللَّه » فأضاف البعير إليه ، وأوقف النبي ﷺ الانتفاع به [٣] على إذنه ، وهذا يدل على أنه على ملكه . وقال : لو أعطيتها لكانت وكنت في سبيل اللَّه [٤] .

١٨٢٥١ - وهذا يدل على استحقاقه الثواب بإعطائها في غير ما جعله ، وهذا لا يكون إلا والبعير على ملكه .

١٨٢٥٢ - قالوا : عين تبقى ينتفع بها مع بقاء عينها ، فإذا جاز بيعها جاز وقفها ، كالعقار والشجر [٥] .

١٨٢٥٣ - قلنا : المعنى في العقار أنه يبقى على وجه الدهر فلم يتوقف وقفه ، وليس كذلك المنقولات فإنها يتوقف وقفها ، وأما الشجر : فإنه [٦] يدخل في الوقف تابع للأرض ، وقد يتبع في العقود ما لا يجوز العقد [٧] عليه .

١٨٢٥٤ - قالوا : روي عن علي وابن مسعود [٨] ﷺ أنهما قالا : لا حبس إلا في

= بعضها زيادة : « أما إذا فاتتك هذه الحجة معنا فاعتمري في رمضان فإنها كحجة » . راجع سنن أبي داود - كتاب المناسك (٥٠٤/٢) رقم ١٩٨٩ ، الترمذي - عمرة في رمضان تعدل حجة (٢٧٦/٣) رقم ٩٣٩، وابن ماجه (٥٠٣/٢) رقم ٢٩٩٣

(١) ساقطة من (م) ، (ع) . (٢) في (م) ، (ع) : [الحديثين] وهو خطأ .

(٣) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٤) القصة التي ساقها المصنف بهذا السياق غير قصة أم معقل ، وقد وردت من قصة امرأة مجهولة ، ومن قصة أم طليق وأبي طليق ، ففي سنن أبي داود عن ابن عباس قال : أراد رسول اللَّه ﷺ الحج فقالت امرأة لزوجها : أحجنى مع رسول اللَّه على جملك ، فقال : ما عندي ما أحجك عليه ، فقالت : أحجنى على جملك فلان ، قال : ذاك حبس في سبيل اللَّه ﷻ فأتى رسول اللَّه ﷺ فقال : إن امرأتي تقرأ عليك السلام ورحمة اللَّه ، وإنها سألتني الحج معك ، قالت : أحجني على جملك فلان ، فقلت : ذاك حبيس في سبيل اللَّه ، فقال : « أما إنك لو أحججتها عليه كان ذلك في سبيل اللَّه » راجع سنن أبي داود (٥٠/٢) رقم ١٩٩٠ وانظره من طريق أبي طليق في كتاب الكنى والأسماء للدولابي (٤١/١) ط بيروت .

(٥) راجع النكت ورقة ١٨٣ . (٦) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٧) في (ن) ، (م) ، (ع) : [المعقود] وهو خطأ .

(٨) في (ن) ، (م) ، (ع) : [ابن عباس] وقد مضى ذكر ما ورد عنه في صدر المسألة ، وثبت أن خبر =

كراع [١] أو سلاح [٢]

١٨٢٥٥ - قلنا : هذا دلالة عليكم أنه لا يجوز فيما سوى ذلك من المنقولات . فأما على قولنا ؛ فيدل / على جواز الحبس . والكلام في زوال الملك وفائدة التخصيص أن الثواب في هذا الوجه أعظم وأرفع من غيره لما فيه من مجاهدة العدو وإعزاز الدين . ٢٠/أ

* * *

= ابن مسعود أولى ؛ لأنه يوافق اللفظ الذي أثبته المصنف . وابن مسعود هو عبد الله بن مسعود أبو عبد الرحمن الهذلي صاحب رسول الله ﷺ وخادمة ومن نبلاء الفقهاء المقرئين . كان من أوعية العلم وأئمة الهدى ، مات بالمدينة سنة ٣٢ هـ وله نحو ستين سنة . راجع طبقات الحفاظ ص ٢٥ ، طبقات ابن سعد (١/٣) ص ١٠٦ طبقات القراء (٤٥٨/١) ، العبر (٣٣/١) ، النجوم الزاهرة (٩٨/١) .

(١) الكُرَاعُ - الْخَيلُ - راجع القاموس المحيط باب العين فصل الكاف (٨٠/٣) ، مختار الصحاح (كرع) ص ٥٩ .

(٢) جاء في مصنف ابن أبي شيبة عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال . قال على : لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع . وعن أبي فضيل عن مطرف عن رجل عن القاسم ، قال عبد الله - يعنى ابن مسعود - : لا حبس إلا في كراع أو سلاح . راجع مصنف ابن أبي شيبة (٢٥٠/٦) وانظر نصب الراية (٤٧٧/٣) .

مسألة ٩١٣

وقف المشاع

١٨٢٥٦ - قال محمد : لا يصح وقف المشاع وبه قال الشافعي [١] .

١٨٢٥٧ - وقال أبو يوسف : يصح [٢] .

١٨٢٥٨ - لمحمد : أنه [نوع وقف فأثرت الإشاعة فيه كبناء المسجد ، ولأنه وقف جزءًا غير معين ، فلم يلزم كما لو] [٣] وقف على مكاتب ، ولأن كل ما لو وقفه [٤] على مكاتب لم يلزم [٥] فإذا وقفه على حر لم يلزم كالطعام ، ولأن الوقف إذا لزم انتفى [٦] عنه التمليك ، فلو جاز في المشاع لثبت في حق التمليك متعلق به ، لأن الشريك يلتمس القسمة ، وفيها معنى التمليك فلم يجز لزومه مع مفارقة ما ينافيه .

١٨٢٥٩ - احتجوا : بما روي أن [٧] عمر بن الخطاب ﷺ ملك مائة [سهم [٨]] بخيبر فقال ﷺ « احبس [٩] أصلها » [١٠] .

١٨٢٦٠ - والجواب : أنه قد روي أن النبي ﷺ قسم خيبر بين أصحابه : « فقوله [١١]

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن محل النزاع في المشاع الذي يقبل القسمة ، أما ما لا يقبل القسمة فإنه يجوز وقفه اتفاقًا . ويرجع سبب الخلاف إلى أن محمد يشترط لصحة الوقف القبض خلافًا لأبي يوسف فيصبح عنده بالقول كما سبق . قال فى الهداية : « 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 فكذا ما يتم به . وهذا فيما يقبل القسمة ، فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضًا لأنه يعتبر بالهبة . راجع الهداية (٤٢٥/٥) ، اللباب (١٨١/٢) ، تبيين الحقائق (٣٢٧/٣) ، حاشية ابن عابدين (٣٤٨/٤) ، البدائع (٢٢٠/٦) .

(٢) وبه قال أيضًا المالكية والحنابلة . راجع المهذب (٥٧٥/١) ، مختصر الخلافيات ورقة ٢٢٣ ، مغني المحتاج (٣٧٧/٢) ، الشرح الكبير للدردير (٨١/٤) ، المغني (٦٤٣/٥) .

(٣) ساقط من (م) ، (ع) .

(٤) في (م) ، (ع) : [وقف] .

(٥) في (م) ، (ع) : [يلزمه] .

(٦) في جميع النسخ [انتفا] .

(٧) في (م) (ع) : [بأن] .

(٨) ساقطة من (م) ، (ع) .

(٩) في (ن) : [حبس] .

(١٠) يروى من حديث ابن عمر ، وانظره في سنن ابن ماجه (٨٠١/٢) رقم ٢٣٩٧ ، والدارقطني - كتاب الأحباس (١٨٦/٤ ، ١٨٧) ، النسائي - باب حبس المشاع (٢٣٢/٦) رقم ٣٦٠٣ ، ٣٦٠٤ ومسند أحمد (١١٤/٢) وانظر تلخيص الحبير كتاب الوقف (٦٧/٣) رقم ١٣١٠

(١١) في (م) ، (ع) : [بقوله] .

مائة سهم إنما أراد به ما أصابه بالقسمة لمائة سهم ولما ثبت ما قالوه دل على جواز الوقف ، والكلام في لزومه وقد بينا أنه ليس في الخبر ما يدل على اللزوم .

١٨٢٦١ - قالوا : لو [١] وقف الشريكان جاز أن [٢] يصير وقف كل واحد منهما مشاعًا [٣] .

١٨٢٦٢ - قلنا : هناك لا يقارن الوقف حق التملك ؛ لأن القسمة لا تثبت ، ومتى وقف أحدهما فإن الوقف [٤] حق القسمة وذلك ينافي الوقف .

* * *

---

(١) من (ص) وساقطة من غيرها .

(٢) في (م) ، (ع) : [وإن] .

(٣) هذا لو وقفا على جهة واحدة وسلما في زمن واحد ، أو على جهات مختلفة وسلما في زمن واحد ، أو على جهات مختلفة وسلما في زمن واحد ، وإلا فهو محل خلاف بين محمد وأبي يوسف كهذه المسألة ، قال ابن عابدين : « ولو بينهما أرض وقفاها ودفعاها معًا إلى قيم واحد جاز اتفاقًا ، لأن المانع من الجواز عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ، ولم يوجد هنا لوجودهما معًا ، وكذا لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسلماه معًا لقيم واحد ، لعدم الشيوع وقت القبض ، وكذا لو اختلفا في وقفيهما جهة وقيما واتحد زمان تسليمهما مالهما ، أو قال كل واحد منهما لقيمه : اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي ؛ لأنهما صارا كمتوّل واحد ، بخلاف ما لوقف كل واحد وحده وسلم لقيمه وحده ؛ فلا يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت العقد وتمكنه وقت القبض » راجع حاشية ابن عابدين (٣٤٨/٤) .

(٤) في (م) ، (ع) : [للوقف] .

مسألة ٩١٤

اختصاص الواقف بالوقف أو دخوله مع آخرين

١٨٢٦٣ - قال أبو يوسف : إذا وقف على نفسه ثم على جهات من بعده جاز .

١٨٢٦٤ - وقال محمد : لا يجوز [١] .

١٨٢٦٥ - وبه قال الشافعي : [٢] .

١٨٢٦٦ - [و [٣]] لأبي يوسف ما روي أن عمر شرط في وقفه أو لا جناح على [من [٤]] وَلِيَهُ أن يأكل منه غير متمول [٥] وقد كان [٦] وَلِيَهَا [٧] بنفسه ، ولأنه أحد [٨] نوعي الوقف ، فصح أن يكون الواقف أحد الموقوف عليهم [٩] كالمقبرة أو المسجد [١٠] .

١٨٢٦٧ - ولا يقال : هناك قد أباح الانتفاع به فيستحق [١١] بحكم الإباحة لا بالشرط ؛ وذلك لأن هناك لم يخص الانتفاع لمن [١٢] يدخل في جملتهم كما يستحق [١٣] غيره من غير تعيين وهنا [١٤] قد عين ، وكما لا يستحق غيره إلا بالشرط والتعيين كذلك هو أيضًا .

١٨٢٦٨ - ولأنه وقف على معين فصار كما لو وقف على ولده ؛ لأنه شرط الإنفاق منه على من لا معصية عليه في الإنفاق عليه ، كما لو شرط أن ينفق على غيره .

١٨٢٦٩ - احتجوا : بأنها جهة يُمَلِّكُ بها فوجب أن لا يُمَلِّكَ بها نفسَه ، كالبيع والهبة [١٥] .

١٨٢٧٠ - والجواب : أنه لا يَمْلِكُ نفسه بالوقف ، ولكنه تصدق بها ؛ فليس بدل الانتفاع من جملة ما تصدق به ، فكأنه تصدق بما سوى ما شرط لنفسه .

---

(١) راجع الهداية (٤٣٧/٥) ، اللباب (١٨٥/٢ - ١٨٦) ، تبيين الحقائق (٣٢٨/٣) حاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤) وهو أحد القولين عند الحنابلة . راجع المغني (٦٠٧/٥) .

(٢) وبه قال أيضًا المالكية في المشهور من مذهبهم والحنابلة في القول الثاني . راجع الهداية (٥٧٦/١) ، مواهب الجليل (٢٥/٦) ، المغني (٦٠٧/٥) . (٣ ، ٤) ليس في (م) ، (ع) .

(٥) جزء من حديث عمر السابق في صدر الباب ، وقد سبق الإشارة إليها عند تخريج الحديث .

(٦) في (م) ، (ع) : [قال] وهو خطأ . (٧) في (م) ، (ع) : [دليلنا] وهو خطأ .

(٨) في (م) ، (ع) : [ولأنه كان أحد] . (٩) في (م) ، (ع) : [عليه] .

(١٠) راجع الهداية (٣٤٨/٥) . (١١) في (ن) : [ليستحقه] .

(١٢) في (ن) : [لمعنى] . (١٣) في (ع) : [لا يستحق] وهو خطأ .

(١٤) في (ص) ، (م) ، (ع) : [وهذا ها هنا] .

(١٥) راجع المغني لابن قدامة (٦٠٧/٥) .

مسألة ٩١٥

الملك في الوقف بعد خرابه

١٨٢٧١ - قال محمد : إذا خرب جوار المسجد واستغنى عنه عاد إلى ملك من جعله مسجدًا .

١٨٢٧٢ - وقال أبو يوسف : لا يرجع ملكًا أبدًا (١) .

١٨٢٧٣ - وبه قال الشافعي (٢) (٣) .

١٨٢٧٤ - لمحمد (٤) أنه إزالة ملك في حال الحياة لم يبن على التغليب ، فجاز أن يعود إلى ملكه كالهبة والصدقة ، ولأنه استغنى عن الصلاة فيه فصار كما لو بنى مسجدًا وأذن للناس (٥) في الصلاة (٦) فيه ولم يوجبه بقوله (٧) .

١٨٢٧٥ - ولأن الملك زال فيه لجهة قربة ، فإذا استغنى عنه عاد إلى ما كان قبلها كالميت إذا أخذه السيل أو أكله السبع عاد الكفن إلى ملك من كفنه (٨) .

---

(١) راجع الهداية والكفاح وشرح فتح القدير (٤٤٦/٥) ، تبيين الحقائق (٣٣١/٣) البدائع (٢٢١/٦) .

(٢) بقول أبي يوسف والشافعي قال مالك وأحمد ، مع ملاحظة أن المالكية قد قالوا بأن الوقف لا يزيل ملك الواقف ، وهو ما سبق الإشارة إليه في المسألة الثانية ، والسر في ذلك أن الوقف عند المالكية مؤبد ومؤقت والمؤقت إذا انتهى وقت الوقف عاد ملكًا لصاحبه إن كان حيًا أو لوارثه بعد موته ، والمؤبد لا يعود الملك فيه إلى صاحبه بحال من الأحوال . فإن كان على طائفة فاندثرت عاد إلى عصبة المحبس وقفًا لا ملكًا ولا يعود إلى الواقف ، ولو كان حيًا . وإن كان على منفعة عامة كالمسجد والقنطرة ونحوهما فإن الإمام يجتهد في مصرفه ، ويصرفه مصرف الأحباس . راجع المهذب (٥٨١/١) ، مغني المحتاج (٣٩٢/٢) ، النكت ورقة ١٨٣ ، مواهب الجليل (٤٢/٦ ، ٤٦) ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير (٨٥/٤ ، ٨٧ ، ٩١) ، المغني لابن قدامة (٦٣١/٥) .

(٣) من [ن] وساقط من غيرها . (٤) من (ع) وساقط من غيرها .

(٥) من (ص) وفي غيرها [الناس] وهو خطأ . (٦) في (م) ، (ع) [للصلاة فيه] .

(٧) إذا بنى مسجدًا وأذن للناس بالصلاة فيه ولم يقل وقفته مسجدًا ونحوه فيخرج عن ملك صاحبه ويكون مسجد عند الجميع ، وإن قال : جعلته مسجدًا ولم يأذن للناس بالصلاة فيه فإنه يكون مسجدًا عند أبي يوسف والشافعي ، ولا يكون مسجدًا عند محمد ؛ لأن الوقف لا يلزم إلا بالقبض عنده . راجع شرح فتح القدير (٥/ ٤٤٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٨١) .

(٨) قال الشيرازي : « لنا أنه إزالة ملك إلى الله ﷻ فلم يعد الملك فيه كما لو أعتق عبدًا . قالوا : إزالة ملك لجهة قربة من غير إتلاف ، فلما استغنى عنه عاد إلى ما كان قبل القربة كالميت إذا أكله السبع وعليه كفن . قلنا : يبطل بمن أخرج شيئًا إلى فقير في الزكاة ثم استغني الفقير ، والكفن في أحد الوجوه باق على ملك =

١٨٢٧٦ - احتجوا : بأنه إزالة ملك على وجه القربة ، فوجب أن لا يعود إلى ملكه بلا قتال [١] كما لو أعتق عبدًا .

١٨٢٧٧ - فالجواب : أن العبد بالعتق يعود إلى حرية الأصل [فمن جاز أن يسترق ابتداء [٢]] جاز [٣] أن يسترق بعد عتقه ؛ لأن العبد النصراني إذا أعتق فنقض العهد [و] [٤] لحق [بدار الحرب [٥]] جاز أن يسترق فيملك [٦] ، وكذلك الأمة المسلمة إذا ارتدت .

١٨٢٧٨ - فأما العبد المسلم إذا أعتق وارتد لم يقر على كفره ؛ فهو كالكافر الأصلي الذي لا يقر على كفره ولا يسترق ، كذلك المسجد إذا استغنى عنه عاد إلى أصل الأرض ، فيجوز أن يملك .

١٨٢٧٩ - قالوا : المسجد إذا خرب ما حواليه جاز أن يعود إلى العمارة ، ويصلى فيه مارة الطريق [٧] فلا يبطل بالقربة فيه [٨]

١٨٢٨٠ - قلنا : جواز عود العمارة [لا [٩]] يعتبر [١٠] ، كما لا يعتبر جواز أن يوجد الميت في عَودِ [١١] الكفن [١٢] إلى ملك من كفنه . وأما صلاة من يجتاز بالموضع فالموضع الخراب لا تختص الصلاة [١٣] فيه ببقعة [١٤] المسجد ، بل تجوز في جميعه وإنما تتخصص [١٥] الصلاة في المسجد [١٦] في المواضع المملوكة .

= الميت ، فإذا استغنى عنه قسم بين الورثة ، فلا نسلم أنه إزالة ملك . ومن أصحابنا من قال : إنه لله تبارك تعالى فيعود إلى بيت المال ، ولا يعود إلى ما كان قبل القربة » . راجع النكت ورقة ١٨٣

(١) كذا بالنسخ ولعل صوابها [باختلاله] ففي المهذب : وإن وقف مسجدًا ، فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال كما لو أعتق عبدا ثم زمن . راجع المهذب (٥٨١/١) ، والمغني لابن قدامة (٦٣٣/٥) ، وانظر نص الشيرازي السابق .

(٢) ساقط من (م) ، (ع) .

(٣) في (م) ، (ع) : [فجاز] وهو خطأ .

(٤) ليس في (م) ، (ع) .

(٥) ساقطة من (م) ، (ن) ، (ع) .

(٦) في (ن) ، (م) ، (ع) : [في ملك] .

(٧) في (ن) ، (م) ، (ع) : [تارة للطريق] وهو خطأ .

(٨) قال في البدائع في معرض الرد على أبي يوسف : « وقوله أزال ملكه بوجه وقع الاستغناء عنه . قلنا : ممنوع فإن المجتازين يصلون فيه ، وكذا احتمال عود العمارة قائم ، وجهة القربة قد صحت بيقين ، فلا تبطل باحتمال عدم حصول المقصود » راجع البدائع (٢٢١/٦)

(٩) ساقطة من (ص) ، (ن) .

(١٠) في (ن) : [يصير] وهو خطأ .

(١١) في (ن) : [عدد] وهو خطأ .

(١٢) في (م) ، (ع) : [إلى الكفن] .

(١٣) في (م) ، (ع) : [بالصلاة] .

(١٤) في (م) ، (ع) : [بقعة] .

(١٥) في (م) ، (ع) : [تخصيص] .

(١٦) في (م) ، (ع) : [فيه] .

مسألة ٩١٦

دخول أولاد البنات في الوقف على ولد الوالد أو الذّرية

١٨٢٨١ - قال أبو يوسف : إذا وقف على ولده وولد ولده ، أو على ذريته ؛ دخل فيه ولد البنين وولد البنات . قال : وهو قياس قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين [١] .

١٨٢٨٢ - وبه قال الشافعي [٢] .

١٨٢٨٣ - وقال محمد في السير الكبير : إذا أخذ الأمان لولده وولد ولده لم يدخل فيه ولد البنات [٣] ، .....

(١) لا تدخل هذه المسألة فيما هو واضح ضمن مسائل الخلاف بين الشافعية والأحناف ، وربما أدخلها المصنف في مسائل الخلاف لورود روايتين فيها عن أبي حنيفة ، إحداهما : وهي التي ذكرها المصنف توافق رأي الشافعي فى دخول أولاد البنت في الوقف على ولد ولده أو ذريته ، وهي الرواية المعتمدة في المذهب . أما الأخرى : وهي التي تمنع أبناء البنت من الدخول في الوقف ، فهي رواية استبعدها المحققون في المذهب الحنفي ولم يعولوا عليها . فقد أنكرها الخصّاف وهو من كبار الأحناف ونقل عنه صاحب الهداية وابن عابدين قوله : يدخلون فى جميع ما ذكر وإنه أنكر رواية حرمان أولاد البنات ، وقال : لم أجد من يقول برواية ذلك من أصحابنا . وأرجع المحققون في المذهب الرواية الثانية إلى قياسها على قول محمد في السير الآتي بعد ، وهو أنهم لا يدخلون في الأمان إذا طلب الأمان لأولاده ، فقاسوا هذه عليها وهو قياس بعيد ، لاختلاف الموضوعين ، وكذا روى أبو حنيفة فيمن أوصى بثلث ماله لولد زيد ، فإن وجد له ولد ذكور وإناث لصلبه يوم موت الموصى كان بينهم . وإن لم يكن له ولد لصلبه بل ولد من أولاد الذكور والإناث ؛ كان لأولاد الذكور دون الإناث ، فكأنهم قاسوه على ذلك ، وهو قياس بعيد كذلك . وقد فرق بينهما العلماء .. ولذا فإن رأي الإمام وأبى يوسف والشافعي في دخول أولاد البنات في الوقف على أولاد الولد واحد ، ولا خلاف بينهم فيه . راجع فيما سبق الهداية (٤٥١/٥) ، حاشية ابن عابدين (٤٦٣/٤ ، ٤٦٤) وبه قال الحنابلة أيضًا .

(٢) راجع المهذب (٥٧٩/١) ، نهاية المحتاج (٣٨٢/٥) ، المغني (٦١٥/٥)

(٣) ما في السير يخالف قول المصنف ؛ لأن الحالة التي لا يدخل فيها أولاد البنات عند محمد هي : إذا طلب الأمان لأولاده ولم يذكر أولاد أولاده ، فقد قال : « لو قال : أمنونا على أولادنا ، فهذا على أولادهم ولأصلابهم وأولادهم من قبل الرجال ، وأما أولاد البنات فليسوا أولادهم ، ولو استأمنوا على أولاد أولادهم ؛ دخل في ذلك أولاد البنات » ويتبين من هذا النص لمحمد : أنهم لا يدخلون عنده في حالة ذكر الولد فقط ، أما في حالة ذكر ولد الولد ؛ فإنهم يدخلون ، على أن شارح السير ذكر رواية الخصاف عن محمد أنهم يدخلون في الصورة الأولى أيضًا . راجع شرح السير الكبير (٣٢٨/١ ، ٣٢٩) ط شركة الإعلانات الشرقية . ولذا قال صاحب الهداية نقلًا عن محمد « ذكر محمد رحمه الله أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا » الهداية (٤٥٢/٥) ولذلك قال ابن عابدين : أولاد البنات يدخلون رواية واحدة ، وإنما الروايتان فيما إذا قال أمنوني =