

البحر الرائق

شَرَحَهُ

كَنْزُ الدَّقَائِقِ

(فِي فُرُوعِ الحَنْفِيَّةِ)

للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٥٧١٠ هـ

والشرح «البحر الرائق»

للإمام العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نعيم المصري الحنفي
المتوفى سنة ٩٧٠ هـ

ووقعه المراسي السمتة

نسخه الخالق علي البحر الرائق

للعلامة الشيخ محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي
المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

فهيطة وقرج آياته وأما ديبه

الشيخ زكريا عميرات

تنبية

ووضعنا متن كنز الدقائق في أعلى الصفحات، ووضعنا أسفل منه مباشرة متن «البحر الرائق»
ووضعنا في أسفل الصفحات هوامش الشيخ ابن عابدين

الجزء الخامس

مَشُورَات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية 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.

Copyright ©
All rights reserved

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

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٢٦٤٢٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) -
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohatory st., Melkart bldg., 1st Floor.

Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.33 - 36.43.98

P.O.Box : 11, 9422 Beirut - Lebanon

كتاب الوقف

حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة والملك يزول بالقضاء لا إلى

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال، وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن وأحكام ومحاسن وصفة. فمعناه في اللغة الحبس قال في القاموس. وقف الدار حبسه كأوقفه وهذه لغة رديئة اه. وأما معناه شرعاً فما أفاده قوله: (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) يعني عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، وزاد في فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعتها على من أحب قال: لأن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القرية وهو وإن كان لا بد في آخره من القرية كشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق اه. وقد يقال: إن الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لأن الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الأغنياء وإن كان التصدق على الغني مجازاً عن الهبة عند بعضهم. وصرح في الذخيرة بأن في التصدق على الغني نوع قرية دون قرية الفقير. وعرفه شمس الأئمة السرخسي بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا ببر الأحاب، وفي الآخرة بالتقرب إلى رب الأرباب جل وعز. ومحل المال المتقوم، وشرائطه أهلية الواقف للتبرع من كونه حراً عاقلاً بالغاً، وأن يكون منجزاً غير معلق فإنه مما لا يصلح تعليقه بالشرط، فلو قال إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً. وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فأشار أن فيه روايتين وجزم بصحة إضافته. وفي البزازية: وتعليق الوقف بالشرط باطل. وفي الخانية: ولو قال إذا جاء غد

كتاب الوقف

قوله: (وعند الكل إذا حكم به حاكم) فيه إشكال وهو أن الحجر على السفية لا ينفذ عنده بل عندهما فلو حجر القاضي عليه لا ينحجر ويبقى تصرفه قبل الحجر وبعده سواء، وليس الحجر بحكم

فأرضي صدقة موقوفة أو قال إذا ملكت هذه الأرض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لأنه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لأنه يحلف به ويحتمل التعليق اهـ. فإذا جاء غد تعليق ووقفته غداً إضافة وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الأصول. ولو قال وقفته إن شئت ثم قال شئت كان باطلاً للتعليق، أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال إن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم فإنها تصير وفقاً لأنه تعليق على أمر كائن وهو تنجيز؛ كذا في فتح القدير، وسيأتي تعليقه بالموت. الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضاً فوقفها ثم اشتراها من مالها ودفع الثمن 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 فأجازه جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سنذكره، وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي. فلو استحق الوقف بطل، وكذا لو جاء شفيعها بعد وقف المشتري، وكذا لو وقف المريض المديون الذي أحاط الدين بماله فإنه يباع وينقض الوقف، ولو وقف المبيع فاسداً بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع، وكذا لو اتخذها مسجداً، وكذا لو جعلها مسجداً وجاء شفيعها نقض المسجدية. ولو وقفها المشتري قبل القبض إن نقد الثمن جاز الوقف وإلا فهو موقوف. ولو اشترى أرضاً فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول محمد، ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد؛ الكل في الخانية. ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها، ولو اشترى أرضاً فوقفها ثم اطلع على عيب رجح بالنقصان ولا يلزمه أن يشتري به بدلاً لعدم دخول نقصان العيب في الوقف؛ كذا في الإسعاف.

وفي الذخيرة: لو اشترى على أن البائع بالخيار فيها فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يجز الوقف اهـ. ويتفرع على اشتراط الملك أنه لا يجوز وقف الإقطاعات إلا إذا كان الأرض مواتاً فأقطعها الإمام رجلاً أو كانت ملكاً للإمام فأقطعها رجلاً وأنه لا يجوز وقف أرض

عنده بل هو فتوى وهي لا ترفع الخلاف، وعندهما تصرفه غير نافذ فلهاذا لا يصح وقفه، وقد تقرر أن الوقف عنده لا يلزم وحينئذ فصحته بالحكم غير ظاهرة عند الكل فإن الوقف صحيح عند أبي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح، وعند أبي حنيفة بالعكس فيكون الحكم بصحة هذا الوقف مركباً من المذهبين. وقد استشكله الإمام الطرسوسي حين وقف على وقفية سطر فيها حكم بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجوراً عليه للسفه ثم قال: ولكن رأيت في المنية مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين حيث قال: لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غائب أو بشهادة

الحوز للإمام لأنه ليس بمالك لها - زاد في التتارخانية - ولا لمالكها. قال: وتفسير أرض الحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء خراجها فدفعتها إلى الإمام لتكون منافعتها جبراً للخراج اهـ. وتامه في الخصاص. وذكر أيضاً أن الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت. السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيئاً ولم يسمه كان باطلاً لأن الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما يبين شيئاً قليلاً لا يوقف عادة، فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والأرض ولم يسم السهام جاز استحساناً؛ كذا في الإسعاف. ولو وقف هذه الأرض أو هذه الأرض وبين وجه الصرف كان باطلاً لمكان الجهالة. ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفاً وهو ثلث جميع الدار فإذا هي النصف كان الكل وقفاً وتامه في الخانية. السابع عدم الحجر على الواقف لسفه أو دين؛ كذا أطلقه 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؛ كذا في فتح القدير وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله. الثامن أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه، فلو وقف بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجته لا يصح الوقف في المختار؛ كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاص. وجوزه يوسف بن خالد السمتي إلحاقاً للوقف بالعتق، وأما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سيأتي في محله. التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على أنه بالخيار لم يصح عند محمد معلوماً كان الوقت أو مجهولاً، واختاره هلال. وقال أبو يوسف: إن كان الوقت معلوماً جاز الوقف والشرط كالبيع وإلا بطل الوقف، وصححه السمتي مطلقاً وأبطل الشرط. وظاهر ما في الخانية أنه لو جعل داره مسجداً على أنه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بلا خلاف. وقال الفقيه أبو جعفر: ينبغي على قول أبي يوسف فيما إذا كان الوقت مجهولاً أن يصح الوقف ويبطل الشرط. العاشر أن لا يكون موقتاً. قال الخصاص: لو وقف داره يوماً أو شهراً لا يجوز لأنه لم يجعله مؤبداً، وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلاً. وفصل هلال

رجل وامرأتين في النكاح على غائب فإنه ينفذ وإن كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة اهـ. فقد جعل الحكم وإن كان مركباً من مذهبين جائزاً فكذا نقول هنا وإن كان من قال بأن تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف، ومن قال بصحة الوقف يقول تصرفه بعد الحجر غير نافذ فاندفع الإشكال اهـ. قوله: (وهو مدفوع بأن الوقف تبرع النخ) قال في النهر: يمكن أن يجاب عنه بأن عدم أهليته للتبرع يعني على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته، ولو وقف بإذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافاً لأبي القاسم الصفار. قوله: (بشرط كونه قرابة عندنا وعندهم) الظاهر أن هذا شرط في وقف الذمي

بين أن يشترط رجوعها إليه بعد الوقت فيبطل الوقف أو لا فلا، وظاهر ما في الخانية اعتماده. الحادي عشر أن يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد إن قتل أو مات على رده، وإن أسلم صح. ويبطل وقف المسلم إن ارتد ويصير ميراثاً، سواء قتل على رده أو مات أو عاد إلى الإسلام إلا إن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام كما أوضحه الخصاص آخر الكتاب، ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل. وأما الإسلام فليس من شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قرابة عندنا. وعندهم كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة، فإن عمم جاز الصرف إلى كل فقير مسلم أو كافر. وإن خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاص كالمعتزلي إذا خص أهل الاعتزال. ولو شرط أن من أسلم من ولده أخرج اعتبر شرطه أيضاً كشرط المعتزلي أن من صار سنياً أخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لأن التصديق على الكافر غير الحربي قرابة. ولو وقف على بيعة فإذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثاً لأنه ليس بقرابة عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لأنه ليس بقرابة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فإنه صحيح لأنه قرابة عندنا وعندهم. وفي القنية: وفي المجوسي ضيعة على فقراء المجوس

فقط ليخرج ما لو كان قرابة عندنا فقط كوقفه على الحج والمسجد، وما كان قرابة عندهم فقط كالوقف على البيعة بخلاف الوقف على مسجد القدس فإنه قرابة عندنا وعندهم فيصح، ولو كان ذلك شرطاً لكل وقف لزم أن لا يصح وقف المسلم على الحج والمساجد لأنه قرابة عندنا فقط، ولذا قيد بقوله «فصح وقف الذمي بشرط الخ» فجعل الشرط المذكور لوقف الذمي لا مطلقاً. قوله: (لم يصح وكان ميراثاً) يخالفه ما في الخصاص ونصه: قلت وكل وقف وقفه الذمي فجعل غلة ذلك فيما لا يجوز مثل قوله في عمارة البيع والكنائس وبيوت النيران والإسراج فيها ومرمتها أليس ذلك باطلاً؟ قال: بلى. قلت: فإن قال يكون آخر غلة هذا الوقف للفقراء؟ قال: تكون الغلة للفقراء ويبطل ما قال في مرمة البيع والكنائس وبيوت النيران والإسراج فيها تأمل اهـ. وفي الإسعاف: ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومرمة وإسراج وإذا خربت واستغنى عنها تكون الغلة لإسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف وتكون الغلة للإسراج أو الفقراء أو المساكين ولا ينفق على البيعة منها شيء اهـ. وقول المؤلف «ليس بقرابة عندنا مسلم» في ابتدائه أما في انتهائه فهو قرابة فيبطل غير القرابة ويصح ما كان قرابة وهو صرفه للفقراء كما علمت التصريح به على أنه قد يقال: إن التصريح بذكر الفقراء مبني على قول محمد من اشتراط التأيد، أما على قول أبي يوسف فينبغي صحته للفقراء وإن لم يصرح بهم تأمل. ثم رأيت في الفتح قال: فلو وقف على بيعة مثلاً فإذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء، ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثاً عنه؛ نص عليه الخصاص في وقفه ولم يحك خلافاً اهـ. تأمل. ويظهر مما نقلناه عن هذه الكتب أن في عبارة المؤلف سقطاً والأصل: ولو وقف على بيعة فإذا خربت كان آخره للفقراء كان للفقراء ولو لم يجعل آخره للفقراء لم يصح وكان ميراثاً. قوله:

لا يجوز. ثم رقم بعده بحرف الطاء: مجوسي وقف أرضه على أولاده وأولاد أولاده ماتناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود أو المجوس يجوز. قال رضي الله عنه: فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء اهـ. وفي الحاوي: وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل إذا كان في عهد الإسلام، وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه والأصح أنه إذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض اهـ. ثم اعلم أنه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما في إجارة الغير صح ولا تبطل الإجارة فإذا انقضت أو مات أحدهما صرفت إلى جهات الوقف، وأما وقف المرهون فإن أفتكه أو مات عن وفاء عاد إلى الجهة، وإن مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف؛ كذا في فتح القدير. وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسراً. وفي الإسعاف: لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسراً، فإن كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه اهـ. وهكذا في الذخيرة والمحيط. وأما شرطه الخاص لخروجه عن الملك عند الإمام فالإضافة إلى ما بعد الموت وهو الوصية به أو يلحقه حكم به. وعند أبي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلاً له من كونه عقاراً أو داراً. وعند محمد ذلك مع كونه مؤبداً مقسوماً غير مشاح فيما يحتمل القسمة ومسلماً إلى متول، وسيأتي أن أكثرهم أفتى بقول محمد، وأن بعضهم أفتى بقول أبي يوسف وما أفتى أحد بقول الإمام.

وأما ركنه فالألفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظاً: الأول أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه. الثاني صدقة موقوفة فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته لأنه لما ذكر صدقة عرف مصرفه. وانتفى بقوله «موقوفة» احتمال كونه نذراً. الثالث حبس صدقة. الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني. الخامس موقوفة فقط لا يصح إلا عند أبي يوسف فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء وإذا كان مفيداً

(كالوقف على الحج أو العمرة) هذا إذا لم يكن لمعين قال في الإسعاف: ولو أوصى الذمي أن تبنى داره مسجداً لقوم بأعيانهم أولاً هل محلة بعينها جاز استحساناً لكونه وصية لقوم بأعيانهم، وكذلك يصح الإيضاء بمال لرجل بعينه ليحج به لكونه وصية لمعين ثم إن شاء حج بذلك وإن شاء ترك اهـ. قوله: (فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء) يؤيده ما في الإسعاف: ولو كان الواقف نصرانياً مثلاً وقال على المساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من مساكين أهل الذمة، ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها لغيرهم، فإن فرقها القيم في غيرهم يكون ضامناً لما فرق لمخالفته الشرط، وإن كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف.

قوله: (الخامس موقوفة فقط) أي بدون ذكر صدقة وكذا بدون تعيين الموقوف عليه لأن تعيينه

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 فيبطل لأن العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيب عليهم. السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضاً لزوال الاحتمال بالتنصيب على الفقراء. السابع محبوسة. الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله موقوفة. التاسع لو قال هي للسبيل إن تعارفوه وقفاً مؤبداً للفقراء كان كذلك وإلا سئل، فإن قال أردت الوقف صار وقفاً لأنه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمانها، وإن لم ينو كانت ميراثاً؛ ذكره في النوازل. العاشر جعلتها للفقراء إن تعارفوه وقفاً عمل به وإلا سئل، فإن أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر، وهذا 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 لأنه المنذور به إذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثاً إلا أنه اقتصر على تمام 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. الحادي عشر محرمة. الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي معروفة عند أهل الحجاز. الثالث عشر حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة. الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفاً صار وقفاً فيه ثمرة أولاً. الخامس عشر جعلت غلته وقفاً كذلك. الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة؛ الكل في فتح القدير. وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله وقف أو موقوفة. السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فإن لم يتصدق حتى مات كانت ميراثاً؛ كذا في الخصاص. السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على وجه البر تكون وقفاً على الفقراء. الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عني والعمرة عني يصح الوقف ولو لم يقل عني لا يصح الوقف. التاسع عشر صدقة لا تباع تكون نذراً بالصدقة لا وقفاً، ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفاً على المساكين

يمنع إرادة غيره فلا يكون مؤبداً معنى وسيأتي تمامه عن الإسعاف عند الكلام على التأييد. قوله: (وهذا عند عدم النية) أي كون جعلتها للفقراء إن تعارفوه وقفاً يعمل به إنما هو عند عدم النية لأن الوقف أدنى من النذر لأن النذر لا بد أن يتصدق به على الفقراء ولا يحل له منه شيء. وقوله «بأنه لا فرق بينهما» أي بين التاسعة والعاشرة حيث كانت التاسعة عند عدم النية ميراثاً بخلاف هذه. قوله: (الخامس عشر) لعله سهو وأن يعطف قوله «جعلت» بالواو على قوله «جعلت نزل كرمي الخ».

والثلاثة في الإسعاف. العشرون اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفاً. الحادي والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بثمنها؛ ذكرهما في الذخيرة. الثاني والعشرون أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف ويكون للفقراء، وعندهما لا يجوز إلا أن يقول الله أبدأ: كذا في التارخانية. الثالث والعشرون هذا الدكان موقوفة بعد موتي ومسبل ولم يعين مصرفاً لا يصح. الرابع والعشرون داري هذه مسبلة إلى المسجد بعد موتي يصح إن خرجت من الثلث وعين المسجد وإلا فلا. الخامس والعشرون سبلت هذه الدار في وجه إمام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي تصير وقفاً وإن لم تقع عنهما والثلاثة في القنية. السادس والعشرون جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفاً على المسجد كما قال، وليس للمتولي أن يصرف إلى غير الدهن؛ كذا في المحيط. السابع والعشرون ذكر قاضيخان من كتاب الوصايا: رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك قال أبو نصر: إن كان ماله نقداً فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف، وإن كان ماله ضياعاً تصير وقفاً على الفقراء اهـ.

وأما حكمه فما ذكره في تعريفه من أنه حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة وسيأتي بقية أحكامه. ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الأحياء والأموات لما فيه من إدامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث»^(١) وفي فتاوى قاضيخان: رجل جاء إلى فقيه وقال إني أريد أن أصرف مالي إلى خير، عتق العبيد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة؟ قال بعضهم الرباط أفضل. وقال الفقيه أبو الليث: إن جعل للرباط مستغلاً يصرف إلى عمارة

قوله: (العشرون اشتروا الخ) قال في الفتح فرع: يثبت الوقف بالضرورة وصورته أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبدأ أو لفلان وبعده للمساكين أبدأ فإن هذه الدار تصير وقفاً بالضرورة، والوجه أنها كقوله إذا مت فقد وقفت داري على كذا اهـ. وفي أنفع الوسائل مسألة: إذا أوصى أن يشتري من ريع داره أو حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء والمساكين فهل يكون هذا اللفظ بمجرد وقفه للدار والحمام أم لا؟ ثم نقل أنه يصير وقفاً بمجرد ذلك ثم قال بعد كلام: والمسألة المذكورة في الذخيرة وفتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصي ونصروا فيها أن هذا اللفظ يؤدي إلى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين ولا أعلم فيها خلافاً بين الأصحاب وبالله المستعان اهـ. قلت: ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفاً ويصرف منها الخبز إلى ما

(١) رواه مسلم في كتاب الوصية حديث ١٤. أبو داود في كتاب الوصايا باب ١٤. الترمذي في كتاب الأحكام باب ٣٦. النسائي في كتاب الوصايا باب ٨. أحمد في مسنده (٣١٦/٢، ٣٧٢)

الرباط فالرباط أفضل، وإن لم يجعل إلا رباطاً فالإعتاق أفضل، ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من الإعتاق اهـ. وفي البزازية: وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بثمانها اهـ. وصفته أن يكون مباحاً وقربة وفرضاً فالأول بلا قصد القربة ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له. والثاني مع قصدتها من المسلم. والثالث المنذور كما لو قال إن قدم ولدي فعلي 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 وقف على غيرهم سقط. وإنما صح النذر به لأن من جنسه واجباً فإنه يجب أن يتخذ الإمام للمسلمين وقفاً مسجداً من بيت المال أو من مالهم إن لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير قوله: (والمالك يزول بالقضاء لا إلى مالك) أي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير أن ينتقل إلى ملك أحد، وهذا - أعني اللزوم بالقضاء - متفق عليه لأنه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ. وفي الخانية: وطريق القضاء أن يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعله عدم اللزوم ويختصمان إلى القاضي فيقضي القاضي بلزومه اهـ. وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض، والصحيح أن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا: لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فإن برهن تقبل. قال في البزازية: لا لصحة الدعوى بل لأن البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الأمة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى اهـ. ولذا قال في المحيط: ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لأن حكمه هو التصديق بالغلة وهو

عينه الواقف والباقي إلى الفقراء وقد سئلت عن نظير هذه المسألة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد فأفتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفاً حيث كانت تخرج من الثلث. قوله: (وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض) قال الرملي: الكلام في الحكم الراجع للخلاف لا الحكم بثبوت أصله فإنه غير محتاج إلى الدعوى عند البعض، وأما الحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف إلا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة إذ المتنازع فيه حيثئذ اللزوم وعدمه فيرفع الخلاف تأمل. قوله: (قال في البزازية لا لصحة الدعوى الخ) يقول الفقير مجرد هذه الحواشي: رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البحر في هذا المحل ما نصه: أقول نعم ذكر هذا في البزازية في كتاب الوقف لكنه ذكر فيها في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى الرق والحرية قال: وفي الملتقط باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها. وفي الذخيرة أو كان وقفاً علي فإن لم يكن له بينة وأراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض. وإن برهن قال الفقيه أبو جعفر: يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الأمة. وبه أخذ الصدر، والصحيح أن الجواب على إطلاقه غير مرضي فإن الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله، وأن حق العبد لا

حق الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اه. وقيد بالقضاء لأنهما لو حكما رجلاً ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه، والصحيح أن يحكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله؛ كذا في الخانية. وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أو لا؟ قال قاضيخان: أرض في يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنه ملك قالوا: تقبل بينة المدعي لأن القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير ألا ترى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك، ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد، دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضى عليه وعلى من يلتقي الملك منه ولا يتعدى إلى الغير فكذلك في الوقف اه. ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي، وعزاه في الخلاصة إلى الفتاوى الصغرى ثم قال: بخلاف العبد إذا ادعى العتق على إنسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل أن هذا العبد ملكه لا تسمع لأن القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف. قال الصدر الشهيد: لم نر لهذا رواية لكن سمعت أن فتوى السيد الإمام أبي شجاع على هذا. وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني وركن الإسلام علي السغدي أن الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لأن الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل إلا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل اه. وذكر القولين في جامع الفصولين: وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح

بد فيه من الدعوى. اه. كلام البرازي في الثاني عشر من كتاب الدعوى فليتأمل عند الفتوى وليفت بالصحيح وهو التفصيل كما علمت لا ما في كتاب الوقف. وقد تبع صاحب البحر أخوه صاحب النهر فذكر ما قاله البرازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحيح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فليتأمل؛ كذا بخط شيخ شيخنا المرحوم عبد الحي. اه ما رأيت في الهامش، وقد أوضح المقام سيدي المحشي في حاشيته على الدر المختار فليراجع. قوله: (وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء) قال الرملي: هذا في الوقف المتمحض لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد، أما في الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل بدون الدعوى؛ نص عليه في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب علمائنا. وقيل: تسمع بدونها لأن آخره لجهة حق الله تعالى وفي المسألة كلام طويل ذكره في منح الغفار شرح تنوير الأبصار فراجع إن شئت والله تعالى أعلم. قوله: (والصحيح أن يحكم المحكم لا يرتفع الخلاف) في الجوهرة: أما المحكم ففيه خلاف المشايخ والأصح أنه يصح اه لكن الذي في الفتح وغيره هو الأول وفي الإسعاف: واختلفوا في قضاء المحكم والصحيح أنه لا يرفع الخلاف ولو كان الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلداً فسأل فأفتى بالجواز قبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وإن تبدل رأي المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اه. فهذا مما يزداد على ما يلزم به الوقف فليتنبه له لكن قال في النهر بعد نقله

للوقف على الملك أو لا؟ قال في جامع الفصولين: ومتول ذويد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا تسمع لأن المتولي صار مقضياً عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته. وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قناً وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فإنه يقضى ببينة ذي اليد وفاقاً وبقولهما يفتى اهـ. فقد علمت أن المفتى به تقديم الخارج وفيه: ادعى ملكاً في دار بيد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي، فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي أنه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل إذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف اهـ. والحاصل أن القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضى عليه، وأما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لأحد، ولا فرق بين الحرية الأصلية والعارضية بالإعتاق بأن شهدوا بإعتاقه وهو يملكه؛ صرح به قاضيخان. وأما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة. وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح: إذا قضى القاضي لإنسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع اهـ. فعلى هذا القضاء الذي يكون على الكافة في أربعة أشياء وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى في الدعوى. وفي القنية: دار في يد رجل أقام رجل بينة أنها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف على المسجد فإن أرخا فهي للسابق منهما وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفان اهـ. وقد ذكر المصنف رحمه الله للزومه طريقاً واحدة وهي القضاء فظاهره أنه لا يلزم لو علقه بموته. قال في الهداية قال في الكتاب: لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته، وهذا في حكم الحاكم صحيح لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه، أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزمه اهـ. والحاصل أنه إذا علقه بموته كما إذا قال إذا مات فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه وبنحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا. وإنما يلزم بعد موته وإنما لم يكن وقفاً لما قدمنا من أنه لا يقبل التعليق بالشرط، وكذا إذا قال إذا مات من مرضي هذا فقد وقفت أرضي على كذا فمات لم تصر وقفاً وله أن يبيعه قبل الموت بخلاف ما إذا قال إذا مات فاجعلوها وقفاً فإنه يجوز لأنه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه، وهذا لأن الوقف بمنزلة تملك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر. ونص محمد في السير الكبير أن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باطلاً أيضاً عند أبي حنيفة وعلى ما عرفت

له: الظاهر ضعفه. قوله: (فهي بينهما نصفان) أي لأن كلا منهما خارج لكونها في يد رجل ثالث

بأن صحته إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية. وفي المحيط: لو قال إن مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه لا يصح الوقف بريء أو مات لأنه تعليق. وفي الخانية: لو قال أرضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الأرض موقوفة أبداً لأنه في معنى الوصية بخلاف ما إذا لم يضاف إلى ما بعد الموت بأن قال أرضي موقوفة سنة لأن ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق أو إضافة، فالحاصل أن على قول هلال إذا شرط في الوقف شرطاً يمنع التأييد لا يصح الوقف اهـ. وفي التبيين: لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقياً فيه حكماً يتصدق منه دائماً، وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال أو تجيز الورثة، فإن لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثاً ثلثه للوقف وثلثاه للورثة اهـ. قال الإمام السرخسي: إذا خاف الواقف إبطال وقفه فليتحرز عنه طريقان: إحداهما القضاء، والثاني أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم، فإن أبطله قاضٍ بوجه من الوجوه فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء، ومتى فعل ينبرم الوقف لأن أحداً من الورثة لا يسعى في إبطاله لأن سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة للزوم التصديق بها أو بثمنها. قال شمس الأئمة: والذي جرى به الرسم في زماننا أنهم يكتبون إقرار الواقف أن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لأن إقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف لإقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود، ومن المتأخرين من مشايخنا من قال: إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاضٍ من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز. وتمسك هذا القائل بقول محمد في الكتاب: إذا خاف الواقف أن يبطله القاضي فإنه يكتب في صك الوقف أن حاكماً من حكام المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوماً؛ كذا في الظهيرية، وقد وسع في ذلك قاضيخان أيضاً. وقيد زوال الملك بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول

فلم يكن أحدهما أرجح من الآخر. قوله: (فظاهره أنه لا يلزم لو علقه بموته الخ) أنت خير بأن كلام المصنف في زوال الملك لا في اللزوم لأنه قال: والملك يزول بالقضاء. وأما التعليق بالموت فإنه يفيد اللزوم لا زوال الملك وزوال الملك به خلاف الصحيح كما أفاده كلام الهداية المذكور. ومعنى اللزوم هنا أنه وصية لازمة لا وقف لأنه لو كان وفقاً لزوال الملك به. قوله: (قال شمس الأئمة والذي جرى الرسم به الخ) قال القهستاني في شرح النقاية: ولا تشترط المرافعة فإنه لو كتب كاتب من إقرار الواقف أن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بلزومه وصار لازماً، وهذا ليس بكذب مبطل لحق

الإمام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلاً كما صرح به في الأصل لأن المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح، والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية؛ كذا في الهداية وغيرها. وفي فتح القدير: وإذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حسب العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة. ولفظ حسب إلى آخره لا معنى له لأن له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف إلا مشيئة التصديق بمنفعته، وله أن يترك ذلك متى شاء. وهذا القدر كان ثابتاً قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيئاً وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجوز الوقف. وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لأنه ظهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن، وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم، والجواز والنفاد والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم أن قوله «لا يجوز ولا يجوز» ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجوز الأحكام التي ذكر غيره أنها أحكام ذكر الوقف فلا خلاف إذاً، فأبو حنيفة قال لا يجوز الوقف أي لا تثبت الأحكام التي ذكرت له إلا أن يحكم به حاكم. وقوله «بمنزلة العارية لأنه ليس له حقيقة العارية لأنه إن لم يسلمه إلى غيره فظاهر، وإن أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه اهـ. وفيه نظر لأن قوله «لم يفد الوقف شيئاً» غير صحيح لأنه يصح الحكم به ولولا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقير أن يأكل منه ولولا صحته لم يحل، ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما أئيب فكيف يقال لم يفد شيئاً؟ وفي البزازية: معنى الجواز جواز صرف الغلة إلى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه فإذا أثبتت هذه الأحكام كيف يقال لم يفد شيئاً أو أنه لم يثبت به حكم لم يكن. وقوله «من أخذ بظاهر اللفظ إلى آخره» ليس بصحيح لأن ظاهره عدم الصحة ولم يقل به أحد وإلا لزم أن لا يصح الحكم به ولذا رد شمس الأئمة على من ظن أنه غير جائز عنده أخذاً فمن ظاهر المبسوط قال: وإنما المراد أنه غير لازم كما في الظهيرية. والحاصل أنه لا خلاف في صحته وإنما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالوا به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف ينتظمهما والترجيح بالدليل. وقد أكثر الخصاص من الاستدلال لهما بوقوف النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف مع الإمام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزومه. ولقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكماً على الناس من غير حجة وقال:

ومصحح لغير صحيح فإنه منع المبطل عن الإبطال فلا بأس به وهذا لم يختص بالوقف فإن كل موضع يحتاج فيه إلى حكم حاكم بمجتهد فيه كإجارة المشاع وغيره جاز فيه مثل هذه الكتابة كما في الجواهر ونظيره في المضمرة وغيره اهـ. وفي الدرر والغرر: وما يذكر في صك الوقف أن قاضياً من

ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا لتركهم التحكم على الناس، ولو جاز تقليد أبي حنيفة في هذا لكان من مضى قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي أخرى أن يقلدوا، ولم يحمد محمد على ما قال بسبب أستاذه، وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال، ولو كان أبو حنيفة في الأحياء حين ما قال لزأم عليه فإنه كما قال مالك في أبي حنيفة: رأيت رجلاً لو قال هذه الأسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجر بالخلا يسر؛ كذا في الظهيرية. والحاصل أن المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه. وفي فتح القدير: إنه الحق، ولا يبعد أن يكون إجماع الصحابة ومن مر بعدهم رضي الله عنهم متوارثاً على خلاف قوله. وفي الهداية: ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة، وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اهـ. وفي الظهيرية: امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فإذا انقضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختاً لأب والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل، جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث، فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك. رجل وقف داراً له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن. قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزن، أما إذا أجزن صار الكل وقفاً عليهن اهـ. والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء، فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفاً واتبع الشرط وإلا كان الثلثان ملكاً بين الورثة والثلث وقفاً مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث، واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفاً فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حياً، وإنما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى، فإذا انقض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث. وإن وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان

القضاة قد قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح؛ كذا في الكافي والخاتمة اهـ. قوله: (قال الثلث من الدار وقف الخ) أي لأن الوقف في المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط إلا بإجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث لا تجوز. ولعل مرادهم أنها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه، أما إذا لم يوجد وارث غير الموصى له فتجوز بلا إجازة لعدم المنازع لكن قد يقال: إذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الإجازة. وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصي حقاً فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وإن

الثالث وقفاً واعتبر شرطه فيه والثلاثان ملك، فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضاً وتجعل وقفاً على جهة الأول؛ كذا في البزازية. وفيها: قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حياً فإن مات صار كلها للنسل اهـ. وهي عبارة غير صحيحة لما قدمنا عن الظهيرية أن الثلثين ملك والثالث وقف وأن غلة الثلث تقسم على الورثة ما دام الوارث الموقوف عليه حياً. ويدل عليه أيضاً ما ذكره في البزازية بعده وقف أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على إجازة الورثة والثلاثان للورثة إن لم يميزوا، وإن أجازوا كان بين الصلبي وولد الولد على السواء. وقف أرضه في مرضه وهي تخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل أن يصل إلى الورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة. وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته، فإن أجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته وإلا فإن كانت تخرج من الثلث صارت الأرض وقفاً، وإن لم تخرج فمقدار ما يخرج من الثلث يصير وقفاً ثم تقسم جميع غلة الأرض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه أو أحدهم في الأحياء، فإذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الواقف إلى واحد من الورثة، ولو مات أحد منهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فإن الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم أحياء يجعل كأنه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف اهـ.

ثم اعلم أنه لو وقفها في مرض موته ولا وارث له إلا زوجته ولم تجز ينبغي أن يكون

كانت للوارث بلا منازع إلا إذا أجازها. هذا ما ظهر لي والله أعلم. ، قوله: (وهي عبارة غير صحيحة) لوجهين: أحدهما أنه جعل الأرض إرثاً للورثة ومقتضاه أنها مملوكة لهم مع أن المملوك لهم ثلثاها فقط، وأيضاً إذا كانت مملوكة لهم كيف تصير بعد موت الابن للنسل؟ والجواب أن قوله فهي إرث أي حكماً يعني أن غلتها تصرف بينهم على حكم الإرث وليس المراد أن نفس الأرض تكون إرثاً فليس بينهما وبين ما في الظهيرية مخالفة. ثانيهما قوله «فإن مات صارت كلها للنسل» يخالفه فإن الثلثين ملك الوارث والموقوف هو الثلث فالذي تصير غلته للنسل هو هذا الثلث لا الأرض كلها، والظاهر أن هذا مراد المؤلف رحمه الله تعالى. ويمكن أن يجاب عنه بأن الضمير في قوله «فهي إرث» راجع إلى غلة الثلث الذي صار وقفاً. وقوله «فإن مات صارت كلها للنسل» أي كل غلة هذا الثلث، وأما الثلثان فهما مملوكان رقة للورثة والقريضة على هذه الإرادة أن الذي يصير للورثة هو تلك الغلة التي للثلث فتأمل. وأجاب شيخنا بما هو المتعين وهو أن يحمل كلام البزازية على ما إذا كانت الأرض تخرج من ثلث المال فإنها حيث تصير كلها وقفاً وحيث لم يميزوا تقسم غلتها كالإرث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل، ويوضحه المسألة الثالثة المنقولة عن البزازية أيضاً. وفي أوقاف الإمام

لها السدس وخمسة الأسداس تكون وقفاً لما في البزازية من كتاب الوصايا: مات ولم يدع إلا امرأة واحدة وأوصى بكل ماله لرجل إن أجازت فكل المال له وإلا فالسدس لها وخمسة الأسداس له لأن الموصى له يأخذ الثلث أولاً، بقي أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة اهـ. ولا شك أن الوقف في مرض الموت وصية. وفي المحيط: وقف المريض على أربعة أوجه: الأول أن يقف على الفقراء فإن خرج من الثلث جاز في الجميع وإلا فإن أجاز الورثة جاز في الكل وإلا جاز في الثلث. الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فإن لم يجيزوا جاز في الثلث. وذكر هلال والخصاف تقسم جميع غلة الأرض بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء ما دام الموقوف عليه حياً، فإذا مات صرف للفقراء، فإن كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء وإلا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لأن هذا وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله فما دام الوارث حياً لا يكون وقفاً على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة، والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية، وقال بعضهم: يعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون للورثة منها شيء لأن الوقف حصل على الفقراء للحال لأن هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فإذا لم يجز الباقيون بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفاً على الفقراء، فأما إذا أجاز الورثة قيل تكون حصة الوقف للفقراء للحال، وقيل مقدار الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه ما دام حياً، فإذا مات رجع إلى الورثة. والثالث لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقراء فإن كان الأولاد والنسل كلهم أغنياء فالغلة للفقراء، وإن كانوا كلهم فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء فإنه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية، فما

الخصاف: لو أن رجلاً مريضاً قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبداً على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبداً ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين، فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر موارثهم عنه، فإن كان له ولد لصلبه وله ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده، فما أصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته جميعاً على عدد موارثهم من قبل أن هذه وصية والوصية للوارث لا تجوز، فما أصاب من ذلك من يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف على قدر موارثهم عنه، وما أصاب من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم، فإذا انقضى ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله على ما قال، ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء، فإن كانت هذه الأرض لا تخرج من ثلث مال الواقف قال: يكون ثلثها ميراثاً بين جميع ورثته على قدر موارثهم عنه ويكون ثلثها موقوفاً تقسم غلته إذا جاءت على ولده لصلبه وولد ولده جميعاً إن كان له ولد وولد ولد، فما أصاب ولده لصلبه يقسم ذلك بين سائر ورثته على قدر موارثهم، فإذا انقضوا أنفذت الغلة على ما سبلها الواقف اهـ.

مالك ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع صح وقف العقار ببقره

أصاب الفقراء من أولاد الصلب قسم بين الأغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى، وما أصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الأغنياء منهم. وإن كان أولاد الصلب كلهم أغنياء ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية، وإن كان ذلك على العكس أو بعض أولاد الصلب فقراء فالغلة كلها لأولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لأن ما أصاب النسل أصابوا على سبيل الوصية لأنهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية، وما أصاب الأولاد بطريق الإرث إذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر موارثهم، والرابع لو أوصى بأن توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين فإن خرجت من الثلث أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة فإنها توقف كلها، وإن لم يجزوا فمقدار الثلث يوقف اعتباراً للبعض بالكل، وإن خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فأثمرت بعد الموت قبل وقف الأرض دخلت الثمرة في الوقف لأنها خرجت من أصل مشغول بحق الموقوف عليهم، وإن أثمرت قبل الموت فتلك الثمر تكون ميراثاً اهـ. وتماه في الإسعاف مع بيان حكم إقرار المريض بالوقف. قوله: (ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد وقد مشى المؤلف أولاً على قول أبي حنيفة من عدم لزومه إلا بالقضاء وثانياً في الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغي لأن الفتوى على قولهما في لزومه بلا قضاء كما قدمنا، وإذا لزم عندهما فإنه يلزم بمجرد القول عند أبي يوسف بمنزلة الإعتاق بجامع إسقاط الملك، وعند محمد لا بد من التسليم إلى المتولي والإفراز والتأييد. أما الأول فلأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه في ضمن التسليم إلى العبد لأن التمليك إلى الله تعالى وهو مالك الأشياء لا يتحقق مقصوداً وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذه حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة. فلو قال هذه الشجرة للمسجد لا تكون له ما لم يسلمها إلى قيم المسجد عند محمد خلافاً لأبي يوسف. وفي الخلاصة: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف. وقال الصدر الشهيد: والفتوى على قول محمد. وفي شرح المجمع: أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد والفتوى عليه. وفي فتح القدير: وقول أبي يوسف أوجه عند المحققين. وفي المنية: الفتوى على قول أبي يوسف. وهذا قول مشايخ بلخ، وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد. وفي المبسوط: كان القاضي أبو عاصم يقول: قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى إلا أنه قال: وقول محمد أقرب إلى موافقة الآثار يعني ما روي أن عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك. ورده في المبسوط بأنه لا يلزم كونه لتمام الوقف بل لشغله وخوف التقصير إلى آخره. وفي البزازية: والإمام الثاني في قوله الأول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ

قوله: (وقد مشى المؤلف أولاً على قول أبي حنيفة) قال في النهر: الأولى أن يحمل ما قاله أولاً

خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط بقوله أخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوي اهـ. فالحاصل أن الترجيح قد اختلف والأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال في المحيط. ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف. ويبتنى على هذا الخلاف مسائل: الأولى لو عزل الواقف القيم وأخرجه إلى غيره بلا شرط أن له ذلك قال محمد: لا ينعزل والولاية للقيم. الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم. الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لا يملك 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 عنده لأنه بمنزلة وكيله، وأما إذا جعله قيماً في حياته وبعد موته فإنه لا ينعزل بموته اتفاقاً، وكذا لو شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه أو لأولاده وأخرجه من يده وسلمه إلى المتولي فإنه جائز اتفاقاً: نص عليه في السير الكبير لأن هذا شرط لا يخل بشرائط الواقف. وفي الخلاصة: إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان، وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان اهـ. وسيأتي آخر الباب ما يتعلق بالمتولي نصباً وتصرفاً. وأما الثاني أعني اشتراط الإفراز فقد علمت أنه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع. وقال أبو يوسف: هو جائز وهو مبني على الشرط الأول لأن القسمة من تمام القبض فمن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة، أما ما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقاً اعتباراً عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيعون فيما لا يحتمل القسمة عند أبي يوسف أيضاً لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة في هذا في غاية القبح بأن يقبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ إصطبلًا في وقت بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال. والحاصل أن وقف المشاع مسجداً أو مقبرة غير جائز مطلقاً اتفاقاً، وفي غيرهما إن كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقاً. والخلاف فيما يحتملها، ومن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه، ومن أخذ بقول محمد في القبض وهو مشايخ بخارى أخذ بقوله في وقف المشاع. وصرح في الخلاصة من الإجارة والوقف بأن الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا في البزازية والولولجية وشرح المجمع لابن الملك. وفي التجنيس: ويقول يفتى. وتبعه في غاية البيان وسيأتي بيان ما إذا قضى بجوازه. وفي الخلاصة: وإذا وقف أحد الشريكين نصيبه المشاع على قول أبي يوسف ثم اقتسما فوق نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه أن يقفه ثانياً لأن القسمة تعين الموقوف، وإذا أراد الاجتناب عن الخلاف

على بيان مسألة إجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول، أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعاً لعامة المشايخ. قوله: (وقال أبو يوسف الولاية للواقف الخ)

يقف المقسوم ثانياً، ولو كان الأرض له فوقف نصفها ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك أن يبيع ما بقي ثم يقتسمان، وإن لم يبيع ورفع إلى القاضي ليأمر إنساناً بالقسمة معه جاز؛ كذا في الخلاصة أيضاً. وفيها: حانوت بين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد أن يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الآخر ليس له الضرب إلا إذا أمره القاضي بذلك وهذا قول أبي يوسف، أما على قول محمد فلا يتأتى هذا. وفي الظهيرية: ولو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فإنه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال، وإذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لأنه في حصة الوقف قاسم شريكه واشترى أيضاً ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله، ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف اهـ. ولو وقف جميع أرضه 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 وهب أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لأن الشيوخ في ذلك طار، ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوخ ولهذا جاز في الابتداء، وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة؛ كذا في الهداية. ولو كانت الأرض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها إلى وإل يقوم عليها كان ذلك جائزاً عند محمد لأن المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لأن الكل صدقة. غاية الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعاً على حدة وجعل لها والياً على حدة لا يجوز لأنهما صدقتان، ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا الوالي فسلماها إليه جميعاً جاز لأن تمامها بالقبض والقبض يجتمع؛ كذا في فتح القدير. والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعاً وشيوعاً ومشاعاً؛ كذا في القاموس. وأما الثالث وهو أن يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما. وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء، ولو لم يسمهم لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وأنه يتأبد كالعق، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلاً له كالتوقيت في البيع. ولأبي يوسف أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وهو موفر عليه لأن التقرب تارة يكون بالصرف إلى جهة تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تتأبد فصح في الوجهين. وقيل: التأيد شرط بالإجماع إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأيد لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التملك كالعق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله «وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم»:

سيأتي ذكر هذه المسألة في الورقة العشرين. قوله: (وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم) هذا مبني

وهذا هو الصحيح . وعند محمد ذكر التأييد شرط لأن هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقفاً فمطلقه لا ينصرف إلى التأييد فلا بد من التنصيص ؛ كذا في الهداية . والحاصل أن عن أبي يوسف في التأييد روايتين : في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه ، وفي رواية ليس بشرط . وتفرع على الروايتين ما لو وقف على إنسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أو أولاده فمات الموقوف عليه ، فعلى الأول يعود إلى ورثة الواقف . قال الناطفي في الأجناس : وعليه الفتوى . وعلى الثاني تصرف إلى الفقراء وهي رواية البرامكة ؛ كذا في فتح القدير . وظاهر ما في المجتبى والخلاصة أن الروايتين عنه فيما إذا ذكر لفظ الصدقة ، أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط فلا يجوز اتفاقاً إذا كان الموقوف عليه معيناً

على الرواية الثانية عن أبي يوسف كما يأتي كما نبه عليه في الفتح . قوله : (قال الناطفي في الأجناس وعليه الفتوى) مخالف لما صححه في الهداية كما تقدم آنفاً لكن قال الرملي : ارجع إلى النهر فإنه ذكر أنه رواية ضعيفة عنه أي عن أبي يوسف اهـ . قلت : وفي الإسعاف : ولو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عند أبي يوسف أيضاً لأن تعيين الموقوف عليه يمنع إرادة غيره بخلاف ما إذا لم يعين لجعله إياه على الفقراء ألا ترى أنه فرق بين قوله «أرضي هذه موقوفة» وبين قوله «موقوفة على ولدي» فصحح الأول دون الثاني لأن مطلق قوله «موقوفة» يصرف إلى الفقراء عرفاً فإذا ذكر الولد صار مقيداً فلا يبقى العرف ، فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأييد ، وعدمه إنما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم ، وأما التأييد معنى فشرط اتفاقاً على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اهـ ما في الإسعاف . لكن تعيين الموقوف عليه إذا كان مسجداً لا يضر لأنه مؤبد لما في الإسعاف أيضاً قبيل ما مر : لو قال وقفت أرضي هذه على عمارة المسجد الفلاني يصح عنده أي عند أبي يوسف لأنه لو لم يزد على قوله «وقفت» يجوز عنده فبالأولى إذا عين جهته ، ولا يجوز عند محمد لاحتمال خراب ما حوله فلا يكون مؤبداً وتماه فيه . قوله : (وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) يؤيده ما نقلناه عن الإسعاف لكن يخالفه ما سيذكره بعد في آخر المقالة عن المحيط ويؤيد ما هنا أيضاً ما في الخانية : لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لأن محل الصدقة الفقراء إلا أن غلتها تكون لفلان ما دام حياً . ثم قال بعد أسطر : ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح ، وكذا لو قال على ولدي لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأييد لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء . فرق أبو يوسف بين قوله «أرضي موقوفة» وبين قوله «أرضي موقوفة على ولدي» فإن الأول يصح والثاني لا يصح اهـ . فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان أنه يصح وعلل بقوله لأن محل الصدقة الفقراء أي فهو تأييد معنى بخلاف ما إذا لم يأت بلفظ صدقة ، واقتصر على لفظ موقوفة مع تعيين الموقوف عليه فإن التعيين ينافي التأييد حيث لم يذكر التأييد ولا ما يدل عليه ، وبخلاف ما إذا طلق موقوفة ولم يعين فإنه ينصرف إلى التأييد بعدم المنافي . وما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما في الخانية أيضاً : لو قال أرضي موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف . وقال أبو

ثم قال: متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد يكفيه عن ذكر الصدقة، وكذا على أبناء السبيل أو الزماني ويكون للفقراء منهم. وفي الخلاصة والبرازية قال أبو حنيفة: إذا وقف مالاً لبناء القناطر أو لإصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات أو لشراء الأكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني دون الأول. وقف على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة إن كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لأنه مؤبد، وإن كانوا يحصون يجوز بعد الموت لأنه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى إذا انقضوا صار ميراثاً منهم، وإن كان في الحياة لا يجوز وقف أرضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لأنه لا عرف فيه. وقف على أمهات أولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هلال. وفي الفتاوى: وقف على أمهات أولاده إلا من تزوج فلا شيء لها، فإن طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط إلا إذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها أيضاً قسط من الوقف. وذكر الخصاص: قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أبداً فإذا انقضوا فعلى المساكين أو على العميان أو على الزماني فالوقف باطل. وذكر الخصاص في موضع آخر مسألة العميان والزماني وقال: الغلة للمساكين لا لهما. ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل. وذكر هلال الوقف على الزماني المنقطعين صحيح. وقال المشايخ: الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح. وقيل: يصح لأن الفقر غالب فيهم. قال شمس الأئمة: فعلى هذا إذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لأن الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئاً عن الحاجة. والحاصل أنه متى ذكر مصرفاً فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا. وقوله «يحصون» إشارة إلى أن التأييد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الغني والفقير إن كانوا يحصون صح بطريق التملك، وإن كانوا لا يحصون فهو باطل إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ إن كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء سواء، وإن لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم لا إلى أغنيائهم، وكذا لو وقف على الزماني فهو على فقرائهم. وفي الفتاوى: لو وقف على

يوسف: يجوز ويكون وقفاً على المساكين. ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال الرائي ويكون وقفاً على الفقراء. وقال يوسف بن خالد السمتي: لا يجوز ما لم يقل وأخرها للمساكين أبداً. والصحيح قول أصحابنا لأن محل الصدقة في الأصل الفقراء فلا يحتاج إلى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضاً اهـ. فهذا صريح في أن لفظ صدقة تأييد. قوله: (يكفيه عن ذكر الصدقة) أي يكفي الاقتصار على لفظ وقفت عن ذكر الصدقة معه لأن ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلاً في معنى ذكر الصدقة. قوله: (أو لشراء الأكفان الخ) سيأتي أنه يفتي بالجواز. قوله: (فالوقف باطل) لأنه للغني والفقير وهم لا يحصون وإنما

الجهاد والغزو أو في أكفان الموتى أو حفر القبور يفتى بالجواز، وهذا على خلاف ما تقدم. ولو وقف على أبناء السبيل يجوز ويصرف إلى فقرائهم. وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه شفيعي المذهب إذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي إذا كان في طلبه. وذكر بكر أن الوقف على أقرباء سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين يجوز وإن كان لا يجوز الصدقة عليهم. وفي الفتاوى أنه لا يجوز ولا يصير وقفاً لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان. الوقف على الصوفية وصوفي خانه لا يجوز. قال شمس الأئمة: يجوز على الصوفية اهـ. وفي الإسعاف: روي عن محمد أن ما لا يحصى عشرة. وعن أبي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض، وقيل أربعون، وقيل ثمانون، والفتوى على أنه مفوض إلى رأي الحاكم اهـ. وفي الظهيرية: لو وقف على كل مؤذن وإمام في مسجد معين قال الشيخ إسماعيل الزاهد: لا تجوز لأنها قريبة وقعت لغير معين وقد يكونان غنيين أو فقيرين، وإن كان المؤذن فقيراً لا يجوز أيضاً، والحيلة أن يقول على كل مؤذن فقير بهذا المسجد أو المحلة فإذا خرب كان على الفقراء، ولو قال على كل مؤذن فقير لا يجوز للجهالة. ولو وقفه على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء، ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم، فإن أخذوها سنة ثم قالوا لا تقبل فليس لهم ذلك. قال الفقيه أبو جعفر: هذا الجواب يستقيم في حق الغلة المأخوذة لأنها صارت لهم فلا يملكون الرد، أما التي تحدث فلهم الرد لأنه لا ملك لهم فيها إنما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد. وإن قال أقبل سنة ولا أقبل فيما سوى ذلك أو على العكس كان الأمر كما قال. ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا أقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء. ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فأبى رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت؛ هكذا ذكر هلال والخصاف. ولو قال على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا أقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين. وعلى قياس ما قدمنا ذكره ينبغي أن تكون كل الغلة لزيد، ولكن الفرق بينهما أن نقول: إن فيما تقدم أوجب الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم الواحد فصاعداً فجاز الفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لأن اسم زيد

لم يكن جائزاً وتكون الغلة للمساكين لأنه لم يقصد بها المساكين بخلاف قوله «على ولد زيد» فإنه إذا لم يكن لزيد ولد تكون للمساكين، ثم إذا حدث له ولد ردت الغلة إليهم لأن زيدا رجلاً بعينه فالوقف على ولده جائز. أما أهل بغداد وقريش ونحوهم فإنهم موجودون ولكن يدخل فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون فلذا بطل الوقف عليهم، وكذا لو قال على أهل بغداد ثم على المساكين لأن أهل بغداد لا يتقرضون ولا يكون للمساكين إلا بعد انقراضهم اهـ ملخصاً من الخصاف.

لا ينتظم المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتماهه فيها. وفي المحيط: لا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم، ولو شرط بعدهم للفقراء جاز، ولو وقف على معين ولو يذكر آخره للفقراء فهو على ستة: الأول هذه صدقة لله أو موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفاً على الفقراء ذكر الأبد أو لا. الثاني موقوفة صدقة على وجوه البر أو الخير أو اليتامى جاز مؤبداً كالفقراء. والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدي أو فقراء قرابتي لا يصير وقفاً عند محمد ويصح عند أبي يوسف. والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل. الخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الأبد. السادس على العمارة لمسجد بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز، وقيل يجوز اتفاقاً وهو المختار لمكان العرف اهـ. قوله: (وصح وقف العقار ببقره واكرته) أما العقار منفرداً فلأن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه، وأما جواز وقف المنقول تبعاً للعقار فإطلاق قول الإمام أنه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصداً. وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز، وكذلك في سائر آلات الحراثة لأنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يحصل مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى. والعقار الأرض مبنية كانت أو غير مبنية؛ كذا في فتح القدير: وفي القاموس: العقار الضيعة كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف الأرض بلا ذكر، ولا يدخل الزرع والرياحين والخلاف والآس والثمر والبقل والطرفاء وما في الأجمة من حطب والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان. وأما الأصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع إلا بعد عامين أو أكثر فإنها تدخل تبعاً والبقرة والعبيد بلا ذكر. ولا تدخل الأشجار العظام والأبنية فيما إذا جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولورثته من مده، ولو وقف أرضه بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف، قال هلال في القياس: تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف، وفي الاستحسان يلزمه التصديق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف. ولو وقف داراً

قوله: (فهو على ستة الخ) يظهر منه أنه أراد بالمعين ما يشمل الموقوف لأجله وهو الله تعالى، أو الموقوف عليه عاماً كوجوه البر أو خاصاً كفلان ولا يخفى ما فيه من التسامح. قوله: (والثالث الخ) يخالفه ما قدمه قبل ورقة عن ظاهر المجتبى والخلاصة وما قدمناه عن الإسعاف وغيره. قوله: (جاز عند الكل) لأنه لما قال صدقة صار كأنه ذكر الفقراء وهو تأييد معنى بخلاف ما إذا اقتصر على قوله موقوفة فإنه لم يذكر فيه التأييد لا لفظاً ولا معنى فيجري فيه الخلاف. قوله: (فإنها تدخل تبعاً والبقرة والعبيد بلا ذكر) الظاهر أن في العبارة سقطاً فإن عبارة الإسعاف بعد قوله الآتي تبعاً للدار والعسل

بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتاً وفيها كورات عسل يدخل الحمام والنحل تبعاً للدار والعسل؛ كذا في الإسعاف. والحاصل أن الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والثمر إلا بالذكر، وفي الإقرار بأرض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالأرض إذا كانت متصلة بالأرض. وفي الهبة قال هلال: لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع. وقال أبو جعفر: وهذا الحكم في الهبة إنما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا، وفي رهن الأرض يدخل الشجر والكرم والبناء والزرع والثمر في قول أصحابنا ويجوز الرهن؛ كذا في الخانية. وفيها: لو وقفها بحقوقها فالثمرة التي تكون على الأشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل، ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع اهـ. وفي الظهيرية: وقصب السكر لا يدخل، وشجر الورد والياسمين يدخل، والرحى تدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليد في ذلك سواء، وكذلك الدواليب تدخل والدوالي لا تدخل، وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام، وفي وقف الخانات يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء أو لم تكن اهـ. وفي المحيط: وقف أرضاً فيها أشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف لأنه صار مستثنياً للأشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولاً اهـ. والأكرة - بفتح الهمزة والكاف - الحراثون من أكرت الأرض حرثتها واسم الفاعل أكار للمبالغة والجمع أكرة كأنه جمع آكر وزان كفرة جمع كافر؛ كذا في المصباح. وفي العناية: الأكرة جمع أكار وهو الزراع كأنها جمع آكر تقديراً. ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده وإنما الشرط كون الموقوف معلوماً ولذا قال في الخلاصة: ولو قالوا أشهدنا على أرضه أنه وقفها وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لأنهما شهدا على وقف أرض بعينها إلا أنهما لا يعرفان جيران الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما، ولو شهدا على أن الواقف وقف أرضه وذكر حدودها ولكننا لا نعرف تلك الأرض في أنها في أي مكان جازت شهادتهما ويكلف المدعي إقامة البينة أن الأرض التي يدعيها هذه الأرض، ولو شهدا أنه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكننا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضاً أخرى، وكذا لو قال لا نعرف له أرضاً أخرى لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضاً أخرى وهما لا يعلمان اهـ. وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فإنه قال: إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اهـ. ولا يخفى ما فيه إنما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها

نصها: كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة فإنها تصير وقفاً تبعاً لها اهـ. فقوله «وذكر ما فيها» يفيد أنها لا تدخل بلا ذكر وهو مفاد قول المتن «وصح وقف العقار ببقره واكرته». قوله: (ولا يخفى ما فيه اعتراض على الفتح وبينه بقوله إنما ذلك الخ) وحاصله أن المفهوم

كما قدمناه. وفي القنية: وقف ضيعة يذكر حدود المستثنيات من المقابر والطرق والمساجد والحياض العامة، ثم رقم أنه لا بد من ذكر الحدود إن أمكن ثم رقم بأنه لا يصح الوقف بدون التحديد اهـ. وفي فتح القدير: 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 إلى الفقراء إلى أن يولد لفلان اهـ. وقد أفاد المصنف أن العبيد يصح وقفهم تبعاً للضيعة ولم يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجناية وغيرهما، وحكمهم على العموم حكم الأرقاء فليس له أن يزوج بنته بلا إذن. وفي البزازية: ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبده لا يجوز ولو من أمة الوقف لأنه يلزمه المهر والنفقة اهـ. وظاهره أن المتولي لا يملكه إلا بإذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة. وفي الإسعاف: وإن جنى أحد منهم جنابة فعلى المتولي ما هو الأصلح من الدفع أو الفداء. ولو فداه بأكثر من أرش الجناية كان متطوعاً في الزائد فيضمنه من ماله، وإن فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة اهـ. وفي البزازية: وجناية عبد الوقف في مال الوقف، وأما حكم الجنابة عليه ففي البزازية: قتل عبد الوقف عمداً لا قصاص عليه اهـ. ولا يخفى أنه إذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشتري به المتولي عبداً ويصير وقفاً كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولي قيمته فإنه يشتري بها عبداً ويصير مدبراً، وقد صرح به في الذخيرة معزياً إلى الخصاص. وأما نفقته فمن مال الوقف وإن لم يشترطه الواقف. وفي الإسعاف: لو شرط نفقتهم من غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة إن قال على أن

من كلام الفتح حيث قيد بالمشهورة أن غيرها لا يصح وقفها ما لم تحدد وفيه مخالفة لما مر فإن ذلك شرط لقبول الشهادة لا لصحة الوقف لكن لا يخفى أن ما في القنية موافق لما فهم من الفتح، وكون ذلك في الشهادة لا يناهض إذا تأمل. وفي أوقاف الخصاص قلت: فما تقول إذا شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا لم يحددها لنا؟ قال: الوقف باطل إلا أن تكون الأرض مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها، فإن كانت كذلك قضيت بأنها وقف اهـ. ثم رأيت في أنفع الوسائل بعدما قسم مسألة التحديد إلى سبعة صور قال: وأما الصورة الثالثة أي ما لو لم يحددها أصلاً وهم لا يعرفونها فقال الخصاص فيها: الوقف باطل إلا أن تكون مشهورة الخ. وقال هلال: الشهادة باطلة. ولا شك أن الذي قاله الخصاص يحتاج إلى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الأمر بل يصح بقول الواقف وقلت داري على كذا، ولا يجوز الحكم بإبطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة، فإذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاص الوقف باطل. بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره، وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه إلى آخر ما قاله رحمه الله تعالى.

وأكرته ومشاع قضى بجوازه ومنقول فيه تعامل ولا يملك الوقف ولا يقسم وإن وقفه

يجري عليهم نفقاتهم من غلتها أبداً ما كانوا أحياء، وإن قال لعملهم فيها لا يجري شيء من الغلة على من تعطل منهم عن العمل، ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبداً مكانه جاز اهـ. وقول المصنف «أكرته دون عبده» فيه دليل على أن العبيد إنما يصح وقفهم تبعاً للضيعة لأجل زراعتها. وكذا قوله في الهداية لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود يدل على أنه لو وقف داراً فيها عبد وجعل العبد تبعاً لها لا يصح لأنه لا يصلح للتبعية لأن المقصود من الدار سكنها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الأرض لا يحصل إلا بالحرثة، وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة والرباط فسيأتي أن بعض المشايخ جوزوه. وفي الولوالجية: رباط كثرت دوابه وعظمت مؤناتها هل للقيم أن يبيع شيئاً منها وينفق ثمنها في علفها أو مرمة الرباط؟ فهذا على وجهين: إن صارت البعض منها إلى حد لا يصلح لما ربط له كذلك لأنه لا يمكنه إمساكها وحفظها، وإن لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك إلا أنه يمسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها ويربط ما زاد على ذلك في أدنى الرباط اهـ. قوله: (ومشاع قضى بجوازه) أي وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء. أطلق القاضي فشمّل الحنفي وغيره فإن للحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وببطلانه لاختلاف الترجيح وإذا كان في المسألة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به. قوله: (ومنقول فيه تعامل) أي وصح وقف المنقول مقصوداً إذا تعامل الناس وقفه، وأما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز لما بينا من قبل من أن التأييد شرط وهو لا يتحقق فيه. وجه الاستحسان، الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام «فأما خالد فقد حبس أدرعاً له في سبيل الله تعالى، وطلحة حبس أدرعاً له في سبيل الله تعالى» ويروى كراعه. وفي المجتبى: والمراد من الكراع الخيل والحمير والبغال والإبل والثيران التي يحمل عليها، والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معداً للقتال اهـ. وفي المصباح: درع الحديد مؤنثة في الأكثر ويصغر على دريع بغير هاء على قياس، ويجوز أن يكون التصغير على لغة من ذكر وربما قيل دريعة بالهاء وجمعها أدرع ودروع وأدراع. قال ابن الأثير: هي الزردية ذكره في الدال المهملة. وأما ما سوى الكراع والسلاح فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه لأن

قوله: (وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة الخ) قال الرملي: سيأتي قريباً، وفي الخلاصة أيضاً: يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط. وكذا في فتح القدير وهو صريح في جوازه أصالة فلعله أي قوله «تبعاً» سهو ولو قال على المدرسة والرباط لكان مناسباً لقوله فسيأتي. وكيف يصح مع أن قول المتن «وصح وقف العقار بقره وأكرته» صريح في جواز وقفهم تبعاً إذ العقار شامل للأرض

القياس إنما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه. وقال محمد: يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات. واختاره أكثر فقهاء الأمصار وهو الصحيح كما في الإسعاف، وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع. وقد حكى في المجتبى هذا الخلاف في المنقول على خلاف هذا وعزاه إلى السير فنقل قول محمد بجوازه مطلقاً جرى التعارف به أولاً، وقول أبي يوسف بجوازه إن جرى فيه تعامل اهـ. ومثل في الهداية ما فيه تعليل بالفأس والمر والمنشار والجنائز وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف. قال: وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليماً وتعلماً وقراءة اهـ. وجوز الفقيه أبو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى؛ كذا في النهاية. ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف. وفي الخلاصة: إذا وقف مصحفاً على أهل مسجد لقراءة القرآن إن كانوا يمحسون جاز، وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصوراً على هذا المسجد اهـ. وذكر في التحرير في بحث الحقيقة أن التعامل هو الأكثر استعمالاً فلذا اقتصر الإمام محمد على هذه الأشياء فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حلياً لأن الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقي ما عدا ذلك على أصل القياس. وقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من جريان التعامل بها، 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 ذلك جائزاً. وعن الأنصاري - وكان من أصحاب زفر - في من وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما

المبينة وغير المبينة تأمل. قوله: (وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات الخ) وإذا عرفت أن وقف المنقول إنما هو على مذهب الإمام محمد رحمه الله تعالى راعيت الشروط التي أشرت لها في الوقف فيها أيضاً ككونه مقسوماً غير مشاع فيما يجتمل القسمة مسلماً إلى متول وإن سقط التأبید لكن ذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل مسألة حرر فيها جواز الوقف والحكم به وإن كان مركباً من مذهبين، واستشهد عليها بكلام المنية وسنشير إليه عند الكلام على الناظر. قوله: (وفي الخلاصة إذا وقف مصحفاً الخ) تقدم قبل ورقتين تفسير ما لا يحصى وأن الفتوى على تفويضه إلى رأي الحاكم. وفي النهر: وبهذا عرف حكم نقل كتب الأوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون، فإن كان الواقف وقفها على المستحقين في وقفه لا يجوز نقلها ولا هبها إذا كان الناقل ليس منهم وأن على طلبة العلم وجعل مقرها في خزائنه التي في مكان؛ كذا ففي جواز النقل تردد اهـ. قلت: وفي بلادنا يشترط الواقف أن لا يخرج من موضعه إلا للمراجعة فلا تردد حينئذ في عدم الجواز إلا للمراجعة فلا يجوز أخذ الطالب منه كراسة ولا جزأ بالأولى مراعاة لشرط الواقف مع أن الطلبة يأخذونه إلى بيوتهم ويقروئون ويطلبون فيه مع أن مراد الوقف حفظ الكتب عن الضياع ولم نر من

يكال أو يوزن أيجوز؟ قال: نعم. قيل: وكيف؟ قال: تدفع 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 الكر من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدأ على هذا السبيل يجب أن يكون حائزاً قال: ومثل هذا كثير في الري وناحية دوبرناوند والأكسية وأسترة الموتى إذا وقف صدقة أبدأ جاز وتدفع الأكسية للفقراء فينتفعون بها في أوقات لبسها. ولو وقف ثوراً لإنزاء بقرهم لا يصح ثم إذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى فلو وقفه على أن يمسكه ما دام حياً إن أمسكه للجهد له ذلك لأنه لو لم يشترط كان له ذلك لأن لجاعل فرس السبيل أن يجاهد عليه، وإذا أراد أن ينتفع به في غير ذلك ليس 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: وهذا دليل على أن المسجد إذا احتاج إلى نفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه. وهذا عندي غير صحيح لأنه يعود إلى القبح الذي لأجله استثنى أبو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو أن يتخذ مسجداً يصلى فيه عاماً وإصطبلاً تربط فيه الدواب عاماً، ولو قال إنما يؤجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه وإقامة الحائض والجنب فيه، ولو قال لا يؤجر لذلك فكل عمل يؤجر له تغيير أحكامه الشرعية، ولا شك أن باحتياجه إلى النفقة لا تغيير 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 في بيت المال لأنه من حاجة المسلمين. وفي الخلاصة أيضاً: يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط؛ كذا في فتح القدير. ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها، ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها، وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسألني عنه فأجبت بعدم الصحة بناء على هذا. وفي الظهيرية: وقف بستاناً بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز، ولو وقف دابة على رباط فخرّب الرباط واستغنى الناس عنه فإنه تربط في أقرب الرباطات إليه. وفي القنية: وقف الأدوية بالتيمارخانة لا يجوز إذا لم يذكر الفقراء. بقي مسألتان: الأولى وقف البناء بدون

يتجنب عن ذلك في زماننا، ولعله بناء على عدم ثبوت ذلك الشرط عن الواقف عندهم وإن كان مكتوباً على ظهر الكتاب لاحتمال أن يكون ذلك من زيادة الكاتب أو ليجعل حيلة لمنع من يخاف منه الضياع كما أخبرني بعض قوام الكتب أن واقفها كتب ذلك الشرط لذلك. قوله: (وهذا عندي غير صحيح الخ) هو من كلام فتح القدير.

الأرض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الأصل ثم قال: 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 على الجهة التي تكون الأرض وقفاً عليها اهـ. ويستثنى من الإجارة ما ذكر الخصاص من أن الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار فإنه يجوز. والحاصل أن في وقف البناء وحده اختلافاً إذا لم يكن موقوفاً على الجهة التي وقفت الأرض عليها لما في الظهيرية: إذا كان أصل البقعة وقفاً على جهة قريبة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة أخرى اختلفوا فيه، وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفاً عليها جاز اتفاقاً تبعاً للبقعة اهـ. وفي الذخيرة: وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز وهو الصحيح لأنه منقول وقفه غير متعارف، وإذا كان أصل البقعة موقوفاً على جهة قريبة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قريبة أخرى اختلفوا فيه اهـ. وظاهره أن الصحيح عدم الجواز مطلقاً، وقد نقلنا الاتفاق فيما إذا كانت الأرض وقفاً ووقف البناء على تلك الجهة فبقي ما عدا هذه الصورة داخلاً تحت الصحيح وهو شامل لما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى. وقصره الطرسوسي في أنفع الوسائل على ما إذا كانت الأرض ملكاً وليس بظاهر، واستخرج الطرسوسي جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها ولو كان على جهة أخرى، وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجداً ووقفه لله تعالى أنه يجوز قال: وإذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر أنه يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية، فإذا انقضت ينبغي أن يكون في بيت المال اهـ. وفي البزازية: وقف البناء بدون الأرض لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه اهـ. وفي المجتبى: لا يجوز وقف البناء بدون الأصل هو المختار اهـ. وفي الفتاوى السراجية: سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الأرض أجاب: الفتوى على صحة ذلك اهـ. وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الأرض ملكاً أو وقفاً. وفي القنية من كتاب الإجازات: يفتى برواية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعاً به كالجدران مع السقف، وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده اهـ. وأما الحكر فقال المقريري في الخطط: إن أصله المنع فقول أهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء اهـ. الثانية

قوله: (وظاهره أن الصحيح الخ) أي ظاهر قوله «لم يجز هو الصحيح» أن الصحيح عدم الجواز مطلقاً أي في جميع الصور سوى مسألة الاتفاق فصار تصحيح عدم الجواز مقصوداً على ما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى. وقصره الطرسوسي على الأرض الملك فقط وهو غير ظاهر. قوله: (وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجداً الخ) هذا مخالف لما سيذكره المؤلف في أوائل فصل المسجد من اشتراط كون أرضه مملوكة. قوله: (وأما الحكر الخ) قال الرملي: وفي القاموس: الحكر الظلم وإساءة المعاشرة والفعل كضرب. ثم قال: وبالتحريك ما احتكر أي احتبس

وقف الشجر قال في الظهيرية: وإذا غرس شجرة ووقفها إن غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو إما أن يقفها بموضعها من الأرض أو لا، فإن وقفها بموضعها من الأرض صح تبعاً للأرض بحكم الاتصال، وإن وقفها دون أصلها لا يصح، وإن كانت في أرض موقوفة فوقها على تلك الجهة جاز كما في البناء، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفاً اهـ. وفي المحيط: رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه بمنزلة البناء بالمسجد، وكذا لو بنى في أرض الوقف أو نصب فيها باباً فإن نوى عند البناء أنه بنى للوقف يصير وقفاً لأنه جعله وقفاً ووقف البناء تبعاً لغيره يجوز، وإن لم ينو ذلك لا يصير وقفاً لأنه لم يجعله وقفاً. ولو غرس في أرض موقوفة على الرباط ينظر؛ إن تولى الغارس تعاهد الأرض الموقوفة فالأشجار للوقف لأن هذا من جملة التعاهد، وإن لم يتول فهي للغارس وعليه قلعتها لأنه ليس له هذه الولاية. ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعتها لأنه ليس له ولاية على العامة اهـ. وفي الخانية: لو غرس الواقف للأرض شجراً فيها قالوا: إن غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وإن لم يذكر شيئاً وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفاً، وإذا صح وقف الشجرة تبعاً لأصلها فإن كان ينتفع بأوراقها وأثمارها فإنه لا يقطع أصلها إلا أن تفسد أغصانها، ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فإنه يقطع ويتصدق بها. مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح والصحيح أنه لا يباح لأن ذلك صار وقفاً للمسجد يصرف إلى عمارته. شجرة على طريق المارة جعلت وقفاً على المارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيه الفقير والغني. ولو كانت الثمار على أشجار رباط المارة. قال أبو القاسم: أرجو أن يكون النزاع في سعة من تناولها إلا أن يعلم أن غارسها جعلها للفقراء. قال الفقيه أبو الليث: إذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالأحوط له أن يحترز من تناولها إلا أن تكون ثماراً لا قيمة لها كالتوت اهـ. وقد وقعت حادثة هي أن المستأجر للدار الموقوفة المشتملة على الأشجار هل له أن يأكل من ثمارها إذا لم يعلم شرط الواقف فيها؟ وفي الحاوي: وما غرس في المساجد من الأشجار

وفاعله حكر كفرح. وأقول: والأرض المحتكرة هي التي وقف بناؤها ولم توقف هي كأن استأجر أرضاً للبناء عليها وبنى فيها ثم وقف البناء؛ كذا رأيت لبعض الشافعية. وأقول: الأرض هي المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً. والاحتكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير واستبقاء الانتفاع بالأرض. قالوا: لو بنى على أرض مقررة للاحتكار فباع البناء لا شفعة فيه لأنه من قسم المنقول. قوله: (أن تولى الغارس تعاهد الأرض) أي بأن كان له ولاية عليها وعبارة الإسعاف أظهر وهي: فلو غرس رباطي شجرة في وقف الرباط وتعاهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس أنها

المثمرة إن غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين أن يأكل منها، وإن غرس للمسجد لا يجوز صرفها إلا إلى مصالح المسجد الأهم فالأهم كسائر الوقوف، وكذا إن لم يعلم غرض الغارس اهـ. ومقتضاه في البيت الموقوف إذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولي لبيعها ويصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الأكل منها. وفي القنية: يجوز للمستأجرين غرس الأشجار والكروم في الأراضي الموقوفة إذا لم يضر بالأرض بدون صريح الإذن من المتولي دون حفر الحياض. وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً. قال مصنفها قلت: وهذا إذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها، أما إذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الإذن في مثلها اهـ.

وفي فتح القدير: وسئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال: ما يبس منها فسيبيله سبيل غلتها، وما بقي متروك على حالها اهـ. وفي البزازية وقال الفضلي: وبيع الأشجار الموقوفة مع الأرض لا يجوز قبل القلع كبيع الأرض. وقال أيضاً: إن لم تكن ثمرة يجوز بيعها قبل القلع أيضاً لأنه غلتها والمثمرة لا تباع إلا بعد القلع كبناء الوقف اهـ قوله: (ولا يملك الوقف) بإجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير، ولقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه «تصدق بأصلها لا تباع ولا تورث» ولأنه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع أفاد بمنع تملكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه. قال في الخانية: المتولي إذا رهن أرض الوقف بدين لا يصح وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا، فإن سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظراً للوقف، وكذلك متولي المسجد إذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار إلى المتولي الثاني فعلى المشتري أجر المثل اهـ. ولا فرق بين أن يكون البائع المتولي أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما إذا باعه غير المتولي بالأولى. وذكر في القنية أنه لا يجب وهو

للرباط. قال الفقيه أبو جعفر: إن كان إليه ولاية الأرض الموقوفة فالشجرة وقف وإلا فهي له وله رفعها. قوله: (ومقتضاه في البيت الموقوف إلى قوله لبيعها) أي لبيع الأثمار لا الأشجار فإنه لا يجوز بيعها لاحتمال أن غرض الغارس وقفها، وسيأتي في المسألة الرابعة عشرة عن الظهيرية: شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة اهـ. وهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارتها؟ ثم الظاهر أنه يدفعها للمستأجر معاملة. قال في الإسعاف: ولو كان في أرض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلاً جاز اهـ. فتأمل. قوله: (فسكنها المشتري) قال المقدسي: لعلة اتفقي بل وضع يده عليه كافٍ. قوله: (وذكر في القنية أنه لا يجب) ونصه سم مح: سكن الدار سنين يدعى الملك ثم استحققت للوقف بالبيئة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى اهـ. قال الرملي: ما في القنية مذهب

ضعيف لأنه وإن سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة للوقف . وفي القنية : سكنها ثم بان أنها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف ما مر . وفي المحيط : فإن هدم المشتري البناء فالقاضي بالخيار إن شاء ضمن البائع قيمة البناء وإن شاء ضمن المشتري ؛ فإن ضمن البائع نفذ بيعه لأنه ملكه بالضمان فصار كأنه باع ملك نفسه ، وإن ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري بالبناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اهـ . فإن قلت : قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الإسلام الواقف إذا افتقر واحتاج إلى الوقف يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ إن لم يكن مسجلاً اهـ . وفي البزازية والخلاصة : ولو وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكماً بصحة البيع ونقض الوقف ، ولو كتب باع بيعاً جائزاً صحيحاً كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف ، وإذا أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل إن أطلق ذلك للوارث كان حكماً بصحة بيع الوقف ، وإن أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضاً للوقف ؛ أما إذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكماً ببطلان الوقف اهـ . وفي القنية : وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ إذا كان وارث الواقف ، ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب اهـ . قلت : إنه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة إن لم يكن مسجلاً أي محكوماً به ومع ذلك الحمل أيضاً فهو على قول الإمام المرجوح ، وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره . ولو قضى قاض بصحة بيعه ، فإن كان حنفياً مقلداً فحكمه باطل لأنه لا يصح إلا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة إلى القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريراً

المتقدمين ووجوب الأجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الإسعاف وصاحب القنية نقل القولين . قوله : (بخلاف ما مر) الإشارة إلى عدم الوجوب في العبارة التي نقلناها عنه . قوله : (فإن هدم المشتري البناء الخ) في فتاوى قارئ الهداية : سئل إذا استأجر شخص داراً وقفاً من مؤجر شرعي ثم إنه هدمها بيده العادية وغير معالمها وجعلها طاحوناً أو فرنماً أو غير ذلك ، فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه وإعادة العين الموقوفة كما كانت أو لا؟ أجاب : ينظر القاضي في ذلك ، إن كان ما غيرها إليه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريباً أخذ منه الأجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفقه في العمارة ولا يحسب له من الأجرة ، فإن لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريباً ألزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف إلى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ . قوله : (قلت أنه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه الخ) قال الرملي أقول : الذي يظهر الإطلاق لأن بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى يمتنع ، فإذا رآه حاكم وقضى به بعد استكمال شرائطه فهو قضاء في محل مجتهد فيه والقضاء في مثله يرفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ

على الصحيح: فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته، وقد أفتى به العلامة قاسم. وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فحمول على أن القاضي مجتهد أو سهو منه. وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية أنه لا يجوز استبداله ولو خرب، وأنه لا يعود ملكاً للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئاً من قولهم لا يملك، وظاهر قولهم «إن الوقف لا يملك ولا يباع» يقتضي أن الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود إلى ملك الواقف ووارثه وأنه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الإمام قاضيخان:

والإبطال وبين البيع والاستبدال اهـ. قوله: (وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين الخ) أقول: قد وافق المؤلف في فتاواه ما أفتى به سراج الدين فأفتى بالجواز ثم قال: وبهذا أفتى سراج الدين قارئ الهداية وهو شاهد لصحة ما أفتيت به أن الواقف لو باع الوقف غير المسجل وحكم بصحة البيع حاكم نفذ البيع وإن صحح المشايخ قولهما في الوقف لوقوع القضاء في محل الاجتهاد. وقد صرح بذلك الإمام البرازي في كتاب الوقف فليراجع اهـ. وعبارة البرازية نصها وذكر شمس الإسلام رحمه الله تعالى: افتقر الواقف واحتاج إلى الوقف يرفع إلى الحاكم حتى يفسخ إن لم يكن مسجلاً. وهذا ظاهر على مذهب الإمام رحمه الله، وأما على مذهبهما فيصح أيضاً لوقوعه في فصل مجتهد اهـ. وعلى هذا مشى تلميذ المؤلف في متن التنوير وشرحه وقال: به يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه لما في السراجية من تصحيح أن المفتي يفتي بقول الإمام أبي حنيفة على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير إذا لم يكن مجتهداً، وقول الإمام مصحح أيضاً فقد جرم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اهـ. وعزا مثله في الدر المختار إلى المولى أبي السعود مفتي الروم. قلت: وقد أفتى الشيخ سراج الدين بخلاف فتواه الأولى فإنه ذكر بعدها: سئل عن رجل وقف وقفاً على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجع ووقفه على جهات غير الأول وحكم بهذا حنفي هل يصح أو لا؟ أجاب: مذهب الإمام أن الوقف لا يلزم إلا بالحكم أو تعليقه بموته ثم يموت قبل أن يرجع عما علقه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قولهما أنه لا يشترط للزومه شيء مما شرطه أبو حنيفة، فعلى هذا الوقف هو الأول وما فعله ثانياً لا اعتبار به إلا أن يكون شرط في وقفه الأول أن له أن يغيره بما شاء من الجهات والمصارف غير الأول فيصح ذلك اهـ. وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه: وسئل عن رجل وقف شيئاً معيناً من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بحاكم شرعي ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة أخرى غير وحكم بصحة هذا الوقف الثاني ولزومه حاكم حنفي في وجه الواقف في ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الأول بحاكم أصلاً، ثم بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة إلى الجهة الثانية حكم حاكم حنفي بصحة الوقف الأول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم به، فأى الوقفين هو الصحيح المعمول به؟ أجاب رحمه الله: الوقف الأول هو الصحيح لاتفاق المشايخ على أن الفتوى على قولهما بلزوم الوقف، وحيث كان لازماً لا يصح تغييره بلا شرط منه ولا يضر في لزومه عدم اتصاله بحاكم لأن الحاكم ممنوع شرعاً من الحكم بخلاف ما عليه الفتوى والله أعلم.

ولو كان الوقف مرسلًا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعه ويستبدل بها وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن اهـ. وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي: بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وإن كان بأمر القاضي وإن كان خراباً، فأما بيع النقص فيصح. ونقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه يجوز للقاضي وللمتولي أن يبيعه ويشتري مكانه آخر وإن لم ينقطع ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع، وقد روي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً كان له أن يبيعه ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً. وفي الفتاوى: قيم وقف خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعه ويتصدق بثمنها، وكذا كل قيم إذا خاف شيئاً من ذلك له أن يبيع ويتصدق بثمنها. قال الصدر الشهيد: والفتوى على أنه لا يبيع. وما يوافق هذا ما روى الإمام السرخسي في السير الكبير في بابي الأسير في الدفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال: وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف، والشيخ الإمام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع. اهـ. ما في الخلاصة. وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الربيع ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا اهـ. وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد. إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعه ويشتري مكانها أخرى؟ قال: نعم. قيل: إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعه؟ قال: لا. ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أو لم يتعطل، وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الأئمة السرخسي، وقد روينا عن محمد في فصل العمارة إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضاً أخرى أكثر ريعاً له أن يبيع هذه الأرض ويشتري. وفي المنتقى قال هشام: سمعت محمداً يقول: الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي. وذكر محمد في السير الكبير مسألة تدل على

قوله: (فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره الخ) قال الرملي: لا تنسى ما قدمه بأسطر عن شمس الأئمة الحلواني بنقل الذخيرة حين سئل عن أوقاف المسجد إذا تعطلت هل للمتولي أن يبيعه ويشتري مكانها أخرى؟ قال: نعم. ولا قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولا اتفاق المشايخ المتأخرين على أن الأفضل لأهل المسجد أن ينصبوا متولياً ولا يعلموا القاضي في زماننا لما علم من طمع القضاة في أمور الأوقاف؛ صرح به في التارخانية وغيرها في كثير من كتب المذهب. قوله: (وذكر محمد في السير الكبير مسألة الخ) قال الرملي: يجب تقييد المسألة بما إذا كان استيلاء الكفار

على أولاده ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط ولو داراً فعمارته على من له السكنى ولو

عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها: الكفار إذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فأصاب رجل من الغانمين أرضاً فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها إلى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذها. قالوا: وهذا لأنه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك، أما على قول أبي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع الوقف حال حياته، فإذا مات يصير ميراثاً عنه فكان للمالك القديم حق الأخذ إلا في المسجد خاصة فإن اتخاذا المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكية متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الأخذ فيه اهـ. وأما ما في الذخيرة وغيرها: حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر ألبته وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته، فإن كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطعة. زاد في فتاوى الخاصي: إذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه فقال الصدر الشهيد: في جنس هذه المسائل نظر يعني لأن الوقف بعدما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف وسيأتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله «وإن شرط الولاية لنفسه». وفي الخانية: المتولي إذا اشترى من غلة المسجد حانوتاً أو داراً أو مستغلاً آخر جاز لأن هذا من مصالح المسجد، فإن أراد المتولي أن يبيع ما اشترى أو باع اختلفوا فيه؛ قال بعضهم: يجوز هذا البيع لأن هذا صار من أوقاف المسجد. وقال بعضهم: يجوز هذا البيع وهو الصحيح لأن المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد اهـ. وفي القنية: إنما يجوز الشراء بإذن القاضي لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة إليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له اهـ قوله: (ولا يقسم وإن وقفه على أولاده) أي لا يقسم الموقوف بين مستحقيه ولو كانوا أولاد الواقف لأنه لا حق لهم في العين وإنما حقهم في الغلة. وفي فتح القدير: وأجمعوا أن الكل لو كان وفقاً على الأرباب وأرادوا القسمة لا يجوز التهايؤ وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو ولده ونسله أبداً ما تناسلوا فإذا انقضوا كانت غلتها للمساكين. فإن هذا الوقف جائز على هذا الشرط، وإذا انقضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين وليس لأحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكثرها ولو زادت

يوجب ملكهم على البلدة بأن كانت متصلة بدارهم، أما إذا كانت بين بلاد المسلمين لا يملكونها بذلك فلا يصح للمقاتلين قسمتها بينهم فيبطل ما ترتب عليها ويأخذها مالکها ولو اتخذت مسجداً وصار كما لو غصب أرض الغير واتخذها مسجداً تأمل. قوله: (وفي الخانية المتولي إذا اشترى الخ) قال الرملي: وفي البزازية بعد ذكر ما تقدم وذكر أبو الليث في الاستحسان يصير وفقاً وهذا صريح في أنه المختار اهـ. قلت: وفي التارخانية والمختار أن يجوز بيعها إن احتاجوا إليه. قال الفقيه: ينبغي

على قدر حاجة سكناه، نعم له الإعارة لا غير. ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم إلا سكنها تقسط على عددهم. ولو كانوا ذكوراً وإناثاً، إن كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور أن يسكنوا نساءهم وللنساء أن يسكن أزواجهن معهن، وإن لم يكن فيها حجر لا يستقيم أن تقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة إنما سكنها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم. وعن هذا يعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعاً يكفيه لا يستوجب الآخر أجرة حصته على الساكنين 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 الفرع في أوقاف الخصاف ولم يخالفه أحد فيما علمت، وكيف يخالف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور؟

اهـ. وفي الإسعاف: ولو قسمه الواقف بين أربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاهم، ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن أبى منهم بعد ذلك إبطاله اهـ. قيدنا بقسمته بين مستحقيه لأن القسمة لتمييز الوقف عن الملك جائزة كما قدمناه في قوله «ولا يتم حتى يقبض ويفرز». وفي القنية: ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك اهـ. وفي القنية: أحد الشريكين إذا استعمل الوقف بالغلبة بدون إذن الآخر فعليه أجر حصة الشريك، سواء كانت وقفاً على سكناهما أو موقوفة للاستغلال، وفي الملك المشترك لا يلزم الأجر على الشريك إذا استعمل كله وإن كان معداً للإجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمله بقدر ما استعملت لأن المهاياة إنما تكون بعد الخصومة اهـ. فعلى هذا قول الخصاف «لا يستوجب الآخر أجرة» معناه قبل السكنى لو طلب أن يجعل عليه شيئاً، أما بعد السكنى

أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطاً في موضع الخلاف. قوله: (لا يستوجب الآخر أجرة) قال الرملي: سيأتي في آخر المقالة تقييده بما إذا لم يسكن بالغلبة، أما إذا سكن بها استوجب أجرة حصته. قوله: (والأصل المذكور) قال الرملي: يعني أن الموقوف عليهم السكنى ليس لهم إلا السكنى اهـ. قلت: والأظهر أنه أراد به ما قدمه من قوله «وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الأرباب الخ». قوله: (وفي الإسعاف ولو قسمه الواقف الخ) قال الرملي: يعني أنه يخالف ما تقدم. وأقول: قد يوفق بين القولين بما في القنية من قوله ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك، فيحمل ما في الخصاف على قسمة التملك، وما في الإسعاف على قسمة الحفظ والعمارة. وقد ذكر في فتاوى الحلبي أن قسمة التناوب فيه جائزة ومثل له بمسألة الأرض المذكورة فهو مؤيد لما قلته تأمل اهـ. قلت: وقد يوفق أيضاً بأن ما في الخصاف محمول على قسمة الجبر وما في الإسعاف على قسمة التراضي بلا لزوم ولذا قال: ولمن أبى منهم بعد ذلك إبطاله. قوله: (فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب الخ) قال الرملي: كان يخالج خاطري أن هذا سهو لكني كنت أمسك

فالأجرة واجبة عليه. وأفاد المصنف من عدم جواز القسمة أن أرض الوقف لو كانت بين اثنين فاقسماها فلا أحدهما إبطالها وأنه لو أجر أحدهما حصته فالأجر بينهما وقيل للمؤجر. والمسألتان في القنية قوله: (ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط) لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائماً إلا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء، ولأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصي بخدمته فإنها على الموصى له بها، ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعيينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها، ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله أي مال شاء إذا كان حياً ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته. وإنما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه، فإن خرب يبني على ذلك الوصف لأنها بصفتها صارت غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه، فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه 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 مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة؛ كذا في الهداية. وبهذا علم أن عمارة الأوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز إلا برضا المستحقين، وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعله الواقف وإن فعله فلا منع. ثم اعلم أن التعمير إنما يكون من غلة الوقف إذا لم يكن الخراب بصنع أحد ولذا قال في الولوالجية: رجل أجر داراً موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربوطاً يربط فيه الدواب وخربها يضمن لأنه فعل بغير الإذن اهـ. ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى مربوطاً أن القيم إذا استأجر أجبراً للعمارة بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في العمارة ونقد الأجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لأن الإجارة وقعت له لا للوقف اهـ. وصرحوا في نقش المسجد بالجص وماء الذهب أن المتولي لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه. وههنا مسائل مهمة في العمارة: الأولى قال في فتح القدير: ولا تؤخر العمارة إذا احتيج إليها. وفي الخانية: إذا اجتمع من غلة الأرض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضاً ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة إلى العمارة يفوت ذلك البر فإنه ينظر؛ إنه إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض وممرته إلى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر وتؤخر المرممة إلى الغلة الثانية، وإن كان في تأخير المرممة ضرر بين فإنه يصرف الغلة إلى المرممة، فإن فضل شيء يصرف إلى ذلك

نفسى عن الكتابة عليه حتى طلبت من بعض الإخوان نسخة النهر من هذا المكان فرأيته قال: وعندي أن هذا سهو لاختلاف الموضوع، وذلك أن ما في القنية فيما إذا استعمله بالغلبة وما في الخصاص

البر. والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك أسارى المسلمين أو إعانة الغازي المنقطع لأن هؤلاء من أهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة إليهم، فأما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما هو ليس بأهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة إليه لأن التصدق عبارة عن التملك فلا يصح إلا ممن هو من أهل التملك اهـ. وظاهر أنه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة إلى الغلة الثانية إذا لم يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فإنه يكون ضامناً لما في الذخيرة: إذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فإنه يضمن حصة الخراج لأن بقدر الخراج وما يحتاج إليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فإذا دفع إليهم ذلك ضمن اهـ. وإذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين بما دفعه إليهم في هذه الحالة قياساً على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بغير إذنه وبغير إذن القاضي فإنهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الأبوين قالوا: لأنه ملكه بالضمان فتبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع ولا رجوع فيه؛ ذكروه في آخر النفقات. وعلى هذا فينبغي أنه إذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فعمر من ماله أن لا يكون متبرعاً بالتعمير ويكون عوضاً عما لزمه بالضمان. الثالثة في قطع معالم المستحقين لأجل العمارة. قال في فتح القدير: وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة إن لم

فيما إذا لم يجد الآخر موضعاً يكفيه فتدبره اهـ. قوله: (وإذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين الخ) قال الرملي قال في النهر أقول: فيه نظر بل ما دام المدفوع قائماً في يده له الرجوع فيه لا ما إذا هلك إذ قصارى الأمر أنه هبة وفيها له الرجوع ما دامت العين قائمة بالتراضي أو بقضاء القاضي إلا لمانع فتدبره اهـ. أقول: لا وجه لجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع إليه على ظن أنه يستحقه المدفوع إليه فينبغي الرجوع قائماً أو مستهلكاً ويفرق بينه وبين نفقة مودع الابن على الأبوين بأنه مأمور بالحفظ وإنفاقه عليهما ضده إذ هو إتلاف بخلاف الدفع للمستحقين فإنه من جملة ما هو داخل تحت تصرف المتولي في الجملة والمودع لا تصرف له في الوديعة بوجه من الوجوه، فإذا ضمن ملك المدفوع منه لهما على جهة الإنفاق بخلاف المدفوع على جهة أنه حقه فإنه إذا استهلكه على هذا الوجه ولم يكن حقيقة ضمنه كالدين المظنون. ملخصه أن مودع الابن دفع للإنفاق ولم يؤمر به فضمن ولا يرجع لإذنه له بها والناظر دفع على أنه استحقاقه وهو آخذه على ذلك هذا، وقد ذكر في جامع الفصولين في الثالث والثلاثين في بيان الغصب: أودعه ثياباً فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلب الوديعة ربه فدفعت الكل إليه فرب الوديعة يضمن ثوب المودع إذ من أخذ شيئاً على أنه له ولم يكن له ضمنه اهـ. ومقتضى ما ذكر أنه يضمنه المستحق هالكاً أيضاً لأنه آخذه على أنه له وليس له فيضمنه اللهم إلا أن يقال: إنه دفع الثوب ناسياً له فلم يعتبر دفعه له فكأنه آخذه بنفسه من غير دفعه له فكان متعدياً في أخذه لذلك فكانت أمانة في يده تأمل اهـ. وفي شرح المقدسي ما يوافقته حيث قال: وينبغي أن

يخف ضرر بين، فإن خيف قدم، وأما الناظر؛ فإن كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين، فإذا قطعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته، وإن لم يعمل لا يأخذ شيئاً. قال الإمام فخر الدين قاضيخان: وقف ضيعة على مواليه 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 يشرط له الواقف، أما إذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اهـ. فظاهره أن من عمل من المستحقين زمن العمارة فإنه يأخذ قدر أجرته لكن إذا كان مما لا يمكن ترك عمله إلا بضرر

يرجع عليهم لأخذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعاً بل ليوفيههم معلومة من غلة الوقف كما لو دفع لزوجته نفقة لا تستحقها لنشوز أو غيره له الرجوع عليها. قوله: (إن لم يخف ضرر بين) قال الرملي: أي كترك الإمامة والخطبة وسيأتي بيانه. قوله: (وأما الناظر فإن كان الخ) مقتضاه أن الناظر ليس ممن يخاف بقطعه ضرر بين، والمفهوم من هذا الكلام أن من يخاف بقطعه ضرر بين كالإمام والخطيب لا يقطع معلومه، وأنه يأخذ الموظف له بتمامه وأن غيره يقطع إلا أن يعمل فيستحق أجر عمله لا المشروط له من الواقف، وهذا مستفاد من قوله «تقطع الجهات الخ» فمن خيف بقطعه ضرر بين لا يقطع فيبقى على حاله القديم من أخذه المشروط، ومن لا يخاف بقطعه الضرر يقطع فلا يأخذ المشروط ولو عمل بل له أجر عمله إذا عمل، وقد صرح بهذا في النهر وجعله مما أفاده المؤلف مع أن كلام المؤلف الآتي عقيب كلام الفتح يخالف هذا فتأمل. قوله: (قطع إلا أن يعمل) أي يباشر العمل الذي نصب لأجله، وأما عمله في العمارة كعمل الأجير فسيأتي حكمه في المسألة التاسعة عشرة وهو أنه لا يستحق، وسيأتي قبيل قول المتن «وينزع لو خائناً» بيان ما عليه من العمل وهو القيام بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف وأنه لا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعل أمثاله. ثم ظهر لي أن الظاهر حمل قول الفتح هنا إلا أن يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الأجير ويكون المراد أنه عمل بأمر الحاكم فيستحق الأجر فلا ينافي ما سيأتي من أنه لا يستحقه. وفي الفصولين: لو عمل في الوقف بأجر جاز ويفتى بعدمه إذ لا يصلح مؤجراً ومستأجراً، وصح لو أمره الحاكم اهـ.

ويؤيد ما قلنا آخراً أن قوله «إلا أن يعمل» إذا كان المراد به العمل الذي نصب لأجله وجعل استحقاقه بسببه لا يستحق شيئاً بدونه وقت التعمير وبعده فلا يبقى فائدة لقوله «إلا أن يعمل» تأمل. ثم رأيت في عبارة ما يعين فإنه قال: إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اهـ. قوله: (فهذا عندنا الخ) الإشارة إلى ما قاله فخر الدين من مسألة الطاحون يعني أن ما ذكر من عدم وجوب العشر له إذا لم يعمل إنما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظير عمله، أما لو جعله له الواقف فيستحق بلا عمل يعني إن لم يجعله الواقف بمقابلة عمله. قوله: (فإنه يأخذ قدر أجرته)

بين كالإمام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا إذا عمل المباشر والشاذ من العمارة يعطيان بقدر أجره عملهما فقط، وأما ما ليس في قطعه ضرر بين فإنه لا يعطى شيئاً أصلاً زمن العمارة. الرابعة في الاستدانة لأجل العمارة حيث لم يكن غلة. قال في الذخيرة قال هلال: إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها لأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة وليس للوقف ذمة، والفقراء وإن كانت لهم ذمة إلا أنهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم إلا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء. وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج إلى النفقة لجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة. قال: والأحوط في هذه الصورة كونها بأمر الحاكم لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته إلا أن يكون بعيداً عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بأن يستدين بنفسه، وهذا الذي روي عن الفقيه أبي جعفر مشكل لأنه جمع بين أكل الجراد والزرع وبين الخراج. وتتصور الاستدانة في أكل الجراد لأن الزرع مال للفقراء وهذا الدين إنما يستدان لحاجتهم فأمكن إيجاب الدين في مالهم، فأما باب الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأن الغلة تباع ويؤدى منها الخراج، وإن لم يكن في الأرض غلة فليس هنا إلا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء، ولا يستقيم إيجاب دين يحتاج إليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه إلا أن يكون تصوير المسألة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان بيعها متعذراً في الحال وقد طولب بالخراج قالوا: ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته، ألا ترى أن للوصي أن يشتري لليتيم شيئاً بنسيئة من غير ضرورة. وفي فتاوى أبي الليث: قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك، وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد: والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث إذا لم يكن للاستدانة بد يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في

مخالف لما يأتي في السادسة عن الحاوي أنه يصرف إلى الإمام والمدرس للمدرسة إلى قدر كفايتهم اهـ. نعم إن حمل كلام الفتح على العمل في التعمير لم يناف ما في الحاوي تأمل.

قوله: (نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد الخ) قال الرملي أقول: وبالأولى إذا غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها إلا بمال فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة، فهو وإن خالف القياس لكن يترك للضرورة، وبه يندفع الإشكال الآتي. قوله: (بأن الأصح ما قاله الفقيه

الغلة لأن للقاضي هذه الولاية، وإن كان لها بد ليس للقاضي هذه الولاية. وفي واقعات الناطفي: المتولي إذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر؛ إن أراد ذلك بأمر القاضي فله ذلك بلا خلاف لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك بإذن القاضي، وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه روايتان، وصرح في الخلاصة بأن الأصح ما قاله الفقيه أبو الليث. وفي الخانية: قيم الوقف إذا اشترى شيئاً لمرمة المسجد بدون إذن القاضي قالوا: لا يرجع بذلك في مال المسجد، وله أن ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير، وإن أدخل المتولي جذعاً من ماله في الوقف جاز وله أن يرجع في غلة الوقف اهـ. وفي الخلاصة في مسألة الجذع: والاحتياط أن يبيع الجذع من آخر ثم يشتريه لأجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف اهـ. وفسر قاضيخان الاستدانة على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكر إنما هو فيما إذا لم يكن في يده شيء من الغلة، وأما إذا كان في يده شيء منها واشترى شيئاً للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له أن يرجع بذلك من غلته، وإن لم يكن بأمر القاضي كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله فإنه يجوز له الرجوع به على موكله. وقال في الأول أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف فإن له أن يرجع في غلة الوقف اهـ. وفي القنية برقم (يو)، قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة

أبو الليث) أي أنه ليس له ذلك إلا بإذن القاضي فيما لا بد منه. رملي. قوله: (وفي الخانية قيم الوقف الخ) أقول في فتاوى شيخنا الحانوتي: إذا أشهد عند الإنفاق أنه أنفق ليرجع على الوقف يرجع اهـ. وسيأتي ذكره منقولاً عن جامع الفصولين. رملي. قوله: (ثم يشتريه لأجل الوقف) أي بإذن القاضي ليوافق ما قبله عن الخانية تأمل. قوله: (وفسر قاضيخان الاستدانة الخ) أقول: عبارة قاضيخان بعد أن ذكر أن القيم لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من غلة الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف، أما إذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي أن يرجع بذلك في غلة المسجد وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي. ثم قال بعد ورقة: وليس للقيم أن يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف اهـ. قلت: ويؤخذ من مجموع كلامه أنه لو أنفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاضٍ وإن لم يكن معه مال للوقف فاشترى أو أنفق لا يرجع إلا بأمر، ويظهر منه أن مراده بالقرض الإقراض لا الاستقراض لدخوله في الاستدانة. وعلى هذا فقوله قبل هذا «قيم الوقف إذا اشترى الخ» أي عند عدم مال في يده للوقف. وقوله «وله أن ينفق على المرمة من ماله» أي إذا كان

الوقف جاز، سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اهـ. ثم قال: وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المساجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لا أصدقه في زماننا وبرقم (حم) له ذلك وبرقم (بق) لا يستدين إلا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اهـ. وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين: ولو أخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دنائير إلى عمارة الوقف صح لو خيراً، ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط وإلا لا ثم قال: وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف وإلا فالمختار أن يرفع إلى القاضي ليأمر بها. ثم رقم (فظ) الأحوط أن يرفع الأمر إليه إلا إذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه، وقيل يصح بلا رفع ولو أمكن اهـ. وفي الرابع والثلاثين: قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف، فلو أشهد أنه أنفق ليرجع فله الرجوع وإلا فلا اهـ. وفي الحاوي: ويجوز للمتولي إذا احتاج إلى العمارة أن يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والأولى أن يكون بإذن الحاكم اهـ. والحاصل أن هلالاً مانع من الاستدانة مطلقاً. وحمله ابن وهبان على ما إذا كان بغير أمر القاضي وادعى أنه إذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه، والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليقه، وأما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقاً للعمارة كما في جامع الفصولين: والمعتمد في المذهب إن كان له منه بدلاً يستدين مطلقاً، وإن كان لا بد له، فإن كان بأمر القاضي جاز وإلا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بأمر القاضي، وأما غير العمارة فإن كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو بإذن القاضي لأن له منه بدأ كما صرح به في القنية بقوله: لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وأن الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة. وفي البرازية من كتاب الوصايا: لو استقرض المتولي إن شرط الواقف له ذلك وإلا رفع إلى الحاكم إن احتاج اهـ. لكن وقع الاشتباه في مسائل منها: هل يستدين للإمام والخطيب والمؤذن باعتبار أنه لا بد له من ذلك فيكون بإذن القاضي فقط أو لا؟ الظاهر أنه لا يستدين لهم إلا بإذن القاضي لقوله في جامع الفصولين «لضرورة مصالح المسجد». وقال في خزانة الأكمل:

للوقف مال وحيثذ له الرجوع إن أشهد أنه أنفق ليرجع فيوافق ما سيأتي عن جامع الفصولين، والظاهر أن الإشهاد لازم قضاء لا ديانة فلا يخالف كان له أن يرجع. قوله: (سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة) الظاهر أنه مبني على رواية عدم اشتراط الأمر من قاض. قوله: (والحاصل أن هلالاً منع من الاستدانة مطلقاً) قال الرملي: أي بإذن وبغير إذن. قوله: (لما علمت من تعليقه) قال الرملي: أي تعليل هذا بقوله وليس للوقف ذمة اهـ. قلت: لكن ما مر عن الواقعات صريح في أنه لا خلاف فيما إذا كان بأمر القاضي.

لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته إلى الإمام والمؤذن والقيم اهـ. ولم يذكر الخطيب. قال في شرح المنظومة: ولا شك أنه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اهـ. فعلى هذا تخرج الأربعة من قول القنية الموقوف عليهم. ومنها هل يستدين بإذن القاضي للحصر والزيت بالمسجد أم لا؟ فعلى أنهما من المصالح له ذلك وإلا فلا، وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي وقال: كتبت إلى المشايخ ورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الإمامي هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد؟ فقالا: لا. ثم رمز للعلاء الترجماني فقال: الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وإنما مصالحه عمارته. ثم رمز لأبي حامد وقال: الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال - يعني مولانا بديع الدين - وهو أشبه للصواب وأقرب إلى غرض الواقف اهـ. فقد تحرر أن الراجح كونهما من المصالح فيستدين بإذن القاضي. ومنها أن المتولي لو ادعى أنه استدان بإذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة؟ الظاهر أنه لا يقبل وإن كان المتولي مقبول القول لما أنه يريد الرجوع في الغلة وهو إنما قبل قوله فيما بيده، وعلى هذا لو كان الواقع أنه لم يستأذن القاضي يحرم عليه أن يأخذ من الغلة لما أنه بغير الإذن متبرع اهـ. وقد علمت مما نقلناه عن قاضيخان أنه لو أنفق من ماله أو أدخل جذعاً له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لأنها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة، وعلى هذا فلو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع، ولكن قاضيخان قيده بالإنفاق على المرمة. وقيده في جامع الفصولين بأن يشهد أنه أنفق ليرجع فوق الاشتباه في الصرف على المستحقين. وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر أذن إنساناً في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به إذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له، أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع؟ إن قلنا برجوعه، فإن قلت إنه دفع لهم بشرط أن يأخذ معاليمهم فقام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين: الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الأمر فقال بعث ثوبك من فلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو

قوله: (الظاهر أنه لا يقبل الخ) يؤيده أنه لا يقبل قوله إذا ادعى أنه أنفق من ماله ليرجع كما سيأتي عن البزازية فدعوى الاستدانة بالأولى تأمل. قوله: (أو أنه كصرف الناظر عليهم الخ) قال الرملي رحمه الله: الوجه أنه كصرفه بنفسه من مال نفسه إذ هو مستقرض منه وقد أمره بالصرف عليهم تأمل اهـ. أقول: إذا كان مستقرضاً لا يكون كصرفه من مال نفسه لأن الاستقراض استدانة فلا رجوع تأمل. قوله: (إن قلنا برجوعه) أقول: في فتاوى الخانوتي بعد ذكر السؤال عن ذلك ما نصه: الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لا بد من أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في

متطوع ولا يرجع على المشتري، ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز، ورجع الوكيل على موكله بما دفع، وفي العدة يباع عنده بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع اهـ. قال في القنية: إذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها بإذنه يرجع على القيم والمالك، وهذا إذا كان يرجع معظم منفعته إلى المالك، أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع اهـ. ويدل له بالأولى ما في جامع الفصولين: المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له إذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك إلى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي، ولكن لو ادعى لا يقبل قوله، وهذا يشير إلى أنه لو أنفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير أن يدعي عند القاضي، أما لو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله. ثم رقم بعلامة (بق) ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك إذ يدعي ديناً لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى؛ ذكره في أحكام العمارة. وفي البزازية: قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع، وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولي إذا أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك، فإن شرط الرجوع يرجع وإلا فلا اهـ. وفيها أيضاً: قيم المسجد اشترى شيئاً لمؤنة المسجد بلا إذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف اهـ. وظاهره أنه لا رجوع له مطلقاً إلا بإذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا، سواء رفع إلى القاضي أو لا. سواء برهن على ذلك أو لا. الخامسة: يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة أحد ما في المحيط: لو شرط العمارة في الوقف فإنه تقدم العمارة على صاحب الغلة إلا إذا جعلت غلتها لفلان سنة أو سنتين ثم

الرابع والثلاثين من جامع الفصولين. وكلامهم هذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف وإلا لما جاز إلا بإذن القاضي ولم يكف الإشهاد، وحيث لم يكن من الاستدانة فلا مانع أن يكون الصرف على المستحق من ماله مساوياً للصرف على العمارة من ماله. نعم الاستدانة على الوقف لأجل الصرف على المستحق لا تجوز، وإنما جوزوها لما لا بد للوقف منه كالعمارة هذا ما ظهر اهـ. قلت: انظر ما قدمنا في التوفيق بين كلام الخانية وجامع الفصولين. قوله: (ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين. قوله: (الخامسة يستثنى الخ) قيل: لا محل لهذا الاستثناء لأن محل قولهم الذي يبدأ به من غلة الوقف تعميره ما إذا كان في ترك العمارة ضرر بين، ومحل مسألة الخصاص ما إذا لم يكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول الخصاص على وجه التعليل للحكم

بعده للفقراء، أو شرط العمارة من الغلة فإنه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لأننا لو صرفنا الغلة إلى العمارة أولاً أدى إلى إبطال حق صاحب الغلة لأن حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بمضيها، ولو صرفناها إليه أولاً لا يؤدي إلى فوات عمارة الوقف لأنه يمكن عمارته في السنة الثانية إلا إذا كان في تأخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي إلى إبطال مقصود الواقف اهـ. وقيد بالسنتين لما في التتارخانية: وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اهـ. السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر، ولم أره إلا في الحاوي القدسي قال: والذي يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أو لا، ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك إلى آخر المصالح اهـ. وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط، والتسوية بالعمارة

الذي ذكره لأن تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله. قوله: (ولم أره إلا في الحاوي) فيه أنه قدم في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواة من خيف بقطعه الضرر للتعمير. قوله: (إلى آخر المصالح) تمام عبارة الحاوي: هذا إذا لم يكن معيناً، فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء. قوله: (وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط) أي بلا شرط من الواقف أن الإمام والمدرس يقدمان على غيرهم، وقد علمت أن كلام الحاوي فيه حيث قال: هذا إذا لم يكن معيناً. قوله: (والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها الخ) المراد بالتسوية الاستفادة من قوله ما هو أقرب للعمارة مع أنها معطوفة بـ «ثم» المفيدة للترتيب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه، ويحتمل أن يراد التسوية الاستفادة من كلام الفتح السابق في المسألة الثالثة، ثم إن ما ذكره من تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق. قال في النهر: نازعه فيه بعض الموالي بقول الحاوي «هذا إذا لم يكن معيناً» اهـ. وعلى ما قلنا من احتمال أن المراد التسوية الاستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تأمل. يقول الفقير جامع هذه الحواشي: رأيت بخط شيخنا المحشي رحمه الله تعالى في هذا المحل ما نصه: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد، فقد رفع لعلماء الإسلام الأئمة الأعلام، سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المنيفين، وهو ما يفيد موالينا مشايخ الإسلام أدام الله تعالى الانقياد إليهم والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيباً وإماماً ومؤذنين وبوابين وخدمة ومدرسين من المذاهب الأربعة وطلبة وقراء وغير ذلك، ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه إذا ضاق ريع الوقف عن المصارف قدم ما هو مرتب على جهة الوقف للحرمين الشريفين، والحال أن الواقف عين لكل من المذكورين قدرماً معيناً، وشرط للحرمين الشريفين قدرماً معيناً، فهل إذا ضاق ريع الوقف على الحكم المذكور تقدم جهة الحرمين بما شرط لهم عملاً بالشرط المذكور أو يلغى هذا الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم، أم تقدم أرباب الشعائر بما شرط لهم وإن شرط الواقف تقديم الحرمين؟ افتونا مأجورين أثابكم الله تعالى اللجنة أمين. فكتب: الحمد لله

يقتضي تقديمهما عند شرط الواقف أنه إذا ضاق ريع الوقف قسم الربيع عليهم بالحصّة وأن

رب العالمين رب زدني علماً قال في الحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه: الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أو لا، ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك اهـ. قال شيخنا رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالأشباه والنظائر من كتاب الوقف: ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الصرف الإمام والمدرس والوقاد والفراش ومن كان بمعناهم لتعبيره بالكاف، وظاهرها يفيد أيضاً تقديم من ذكرناه. ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لا جعلهم كالعمارة، ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وإنما تقدم عليهم فكذا هم اهـ. ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى. فعلى مقتضى ما أفاده من أن عبارة الحاوي تفيد أن أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وأن شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسؤول عنه بالأولى لأن في حالة شرط استواء أرباب الشعائر بغيرهم لا تحرم أرباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغى شرط الاستواء، فالغاؤه في حالة قد يحرّمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لا يفضل شيء لأرباب الشعائر عليهم بالأولى، ثم توقف فيما أفاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطل الله بقاءه، وحاصل توقفه أنه قال: لا نسلم أولاً أن يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لأن انتظام مصالح الوقف بإقامة شعائره ليس كانتظامه ببقاء عينه ليقاس عليه ألا ترى إلى ما ذكره المشايخ في توجيه تقديم العمارة على غيرها وإن شرط تأخيرها من قولهم لأننا لو اعتبرنا شرطه أدى ذلك إلى اضمحلال العين الموقوفة فيعود الأمر على ما قصد من الوقف بالإبطال، فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الأشباه من تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين إذا شرط الواقف الاستواء عند الضيق على حكم العمارة قياس مع الفارق ظهوره كالشمس وبعده كالיום بالنسبة للأمس. هذا وبتقدير تسليمه فالشيخ رحمه الله تعالى قد اختصر عبارة الحاوي وجعلها دليلاً على ما ادعاه مع أن الظاهر من تنمة كلامه ينافي ما ادعاه الشيخ رحمه الله تعالى، وتنمة عبارة الحاوي هو أنه قال بعد ما ذكره الشيخ عنه: هذا إذا لم يكن معيناً، فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه إلا بقدر عمارة البناء اهـ كلام الحاوي. والظاهر من هذه التنمة أنها قيد راجع لأصل المسألة فيفيد كلام الحاوي أن تقديم أرباب الشعائر على غيرهم إنما هو في حالة مخصوصة وهي ما إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطي لكل مستحق، أما إذا عين لكل قدر معيناً فلا يصلح أن يكون كلام الحاوي دليلاً على هذا المدعي. هذا حاصل ما أفاده المتوقف في كلامه أحيا الله تعالى مذهب إمامه. هذا ويمكن أن يجاب عن التوقف الأول بأن يقال المنظور إليه في تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة من كل وجه وإنما هو من حيثية اشتراكهما في عموم النفع بين العمارة وأرباب الشعائر، فلما اشتركا في عموم النفع بالنسبة إلى الغير اشتركا في هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وإن شرط الواقف خلاف ذلك من استواء أو تقديم. وإذا تأملت كلام الحاوي القدسي وجدته شاهداً على هذا المدعي. ويجاب عن

هذا الشرط لا يعتبر، ولكن تقديم المدرس إنما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الأيام المشروطة في كل جمعة ولذا قال «للمدرسة» لأن مدرستها إذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع.

وفي القنية: يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس في المدرستين، ولو كان يدرس بعض الأيام في هذه

التوقف الثاني بأن اسم الإشارة الواقع تنمة كلام الحاوي وهو قوله «هذا إذا لم يكن معيناً إلى آخره ليس راجعاً لأصل المسألة ليكون قيماً لها وإنما هو راجع لأقرب مذكور في كلامه وهو قوله «تصرف إليهم قدر كفايتهم» وكأنه يقول: إن محل تفويض أمر الصرف إلى المتولي إذا لم يشترط الواقف قدراً معيناً لكل مستحق، أما إذا عين فإنه يتبع شرطه. وقد أفصح عن هذا الإمام الزاهدي في كتابه «قنية الفتاوى» حيث قال في باب يحل للمدرس والمتعلم والإمام ما نصه: الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف غير هذا فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يكن الوقف على قوم يحرصون، وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلميها أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطي كل واحد اهـ. فهذه العبارة وهي قول صاحب القنية إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطي كل واحد أزال اللبس وأوضحت كل تخمين وحس. هذا ومما يؤيد ما ذكرناه ما قدمناه من أن المنظور إليه من جهة المعنى في وجه تقديم أرباب الشعائر على غيرهم إنما هو عموم النفع الحاصل من انتظام مصالح المساجد بإقامة شعائرها، وهذا لا يختلف الحال فيه بين ما إذا عين الواقف قدراً معيناً لكل وبين ما إذا لم يعين بخلاف تفويض أمر الصرف للمتولي، فإن غرض الواقف يختلف فيه بينما إذا عين لكل قدراً معيناً وبين ما إذا لم يعين. هذا ما ظهر. قال ذلك وكتبه العبد الفقير الواقف باللطف الحنفي قاسم الدنوشري الحنفي في غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه آمين؛ كذا في فتاوى مولانا العلامة حامد أفندي العمادي مفتي دمشق الشام عفا عنه الملك السلام. قوله: (ولكن تقديم المدرس إنما يكون بشرط ملازمته) قال الرملي: فلو أنكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع يمينه، وكذا لو مات واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم، وقد صرح في فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبي بذلك في وظيفة القراءة بما حاصله: لو شرط القراءة في مصحف بجامع معين وتوفي القارئ والواقف وأنكر من له الولاية على الوقف القراءة المذكورة فالقول قول الورثة في المباشرة مع اليمين لأنهم قائمون مقام مورثهم، والقول قوله في المباشرة مع اليمين لأنه أمين فكذلك ورثته اهـ. أقول: وكذا كل ذي وظيفة القول قوله في المباشرة وهي واقعة الفتوى في مدرس مات وطلب الناظر من ورثته المعلوم المشروط الذي قبضه قبل موته ليرده للوقف لكونه لم يدرس فأفتيت بأن القول قولهم مع اليمين في المباشرة اهـ. وبه يعلم أنه لا يقبل قول كاتب الغيبة وسيأتي توقف المؤلف فيه. قوله: (بخلاف مدرس الجامع) قال المقدسي: أنت خبير بأن ما ذكر لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة والجامع، وغاية ما فيه أن

المدرسة وبعضها في الأخرى لا يستحق غلتهما بتمامها، وحكم المتعلم والمدرس في المسألتين سواء اهـ. واستفيد من قوله «لا يستحق غلتهما بتمامها» أنه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أصحاب الوظائف في زماننا، وحاصله أنه ينظر إلى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافاً لبعض الشافعية فإنه يقول: إذا لم يعلم المشروط لا يستحق شيئاً من المشروط كما ذكره ابن السبكي. وقوله «ثم السراج» بكسر السين أي القناديل ومراده مع زيتها. .

والبساط - بكسر الباء - أي الحصر ويلحق بهما معلوم خادمها وهو الوقاد والفراش فيقدمان. وتعبيره بـ«ثم» دون الواو يدل على أنهما مؤخران عن الإمام والمدرس. وفي القنية: لو اشترى بساطاً نفيساً من غلته جاز إذا استغنى المسجد عن العمارة اهـ. وقوله «إلى آخر المصالح» أي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لأننا قدمنا أنهم من المصالح، وقدمنا أن الخطيب داخل تحت الإمام لأنه إمام الجامع فتحصل أن الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقاً بعد العمارة الإمام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمان القناديل والزيت والحصر، ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة حمله أو كلفة نقله من البئر إلى الميضاة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر، وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين أولاً وليس شرعياً، ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي. وفي الخانية: لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفاً على المسجد إذا سلمها إلى المتولي وعليه الفتوى، وليس للمتولي أن يصرف الغلة إلى غير الدهن اهـ. فعلى هذا الموقوف على إمام للمسجد لا يصرف لغيره. وفي الخانية: رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه؟ قال الفقيه أبو بكر: يجوز ولا يجوز أن يزداد على سراج المسجد لأن ذلك إسراف، سواء كان ذلك في رمضان أو غيره، ولا يزين المسجد بهذه الوصية اهـ. ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لأن شرطه لا يعتبر في المعصية. وفي القنية: وإسراج السرج الكثيرة في السكك والأسواق ليلة البراءة بدعة، وكذا في المساجد ويضمن القيم، وكذا

الجامع الذي شرط فيه تدريس إذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعاً ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحيثية. قوله: (والشاد) قيل هو الدعجي، قلت: ويشهد له ما في القاموس: الإشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والإهلال، والشياذ الدعاء بالإبل وذلك الطيب بالجلد. قوله: (ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي) قال في الدر المنتقى: المزملاتي هو الشاوي بعرف أهل الشام. وذكر الشرنبلالي في شرح الوهبانية أن ظهور شمول تقديم البواب والمزملاتي وخادم المطهرة مما لا يتردد فيه اهـ. قوله: (وليس للمتولي أن يصرف الغلة إلى غير الدهن) سيأتي لهذا زيادة في

يضمن إذا أسرف في السرج في رمضان وليلة القدر، ويجوز الإسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعاً في رمضان يضمن. قلت: وهذا إذا لم ينصر الواقف عليه. ولو أوصى بثلث ماله أن ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجة ونحوه. قال هشام: فدل هذا على أنه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت اهـ. السابعة: إذا احتاج الوقف إلى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض إلا بربح. قال في القنية رامزاً ليوسف الترجماني الصغير: قال البصراء للقيم إن لم تهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وإن خالفه بعض أهل محله وليس له التأخير إذا أمكنه العمارة، فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اهـ. وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه لا جواب للمشايخ فيها. الثامنة في وقف المسجد: أيجوز أن يبنى من غلته منارة؟ قال في الخانية معزياً إلى أبي بكر البلخي: إن كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان أسمع لهم فلا بأس به، وإن كان بحال يسمع الجيران الأذان بغير منارة فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك. التاسعة: وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر: تحبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل. وقال الفقيه أبو جعفر: الجواب كما قال، وعندني لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الأرض والمسجد إلى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف. وفي القنية: ليس للقيم أن يأخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة ديناً ليصرفها إلى الفقراء وإن احتاجوا إليه. وفي الخانية: والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث أنه ينظر إن اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج الضيعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة إلى الفقراء اهـ. ربيع غلة الوقف للعمارة وثلاثة أرباعها للفقراء لم يجز للقيم أن يصرف ربيع العمارة إذا استغنى عنها إلى الفقراء ليسترد ذلك من حصتهم في السنة الثانية اهـ. العاشرة: مسجد تهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخفاف: لا ينفق الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد، والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة. ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلماً

المسألة السادسة عشرة. قوله: (قال هشام الخ) في الإسعاف: ولو أراد المتولي أن يشتري من غلة وقف المسجد دهنًا أو حصراً أو آجرًا أو حصى ليفرش فيه يجوز إن وسع الواقف في ذلك للقيم بأن قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد، وإن لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارته فليس له أن يشتري ما ذكرنا لأنه ليس من العمارة والبناء. وإن لم يعرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم إلى من

ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه أو يعطى من غلة المسجد أجر من يكنس السطح ويطحر الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد؟ قال أبو نصر: للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد؛ كذا في الخانية. الحادية عشرة: حوانيت مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال أبو قاسم، إن كان للوقف غلة كان لأصحاب الحوانيت أن يأخذوا القيم ليسوي الحائط المائل من غلة الوقف وإن لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في إصلاح الوقف، وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي؛ كذا في الخانية. الثانية عشرة: لو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين، فإن كان في الأرض نخل ويخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فسيلاً فيغرسه كيلاً ينقطع، فلو كانت قطعة منها سبخة تحتاج إلى رفع وجهها وإصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من جملة غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة، ولو أراد القيم أن يبني في الأرض الموقوفة قرية لأكرتها وحفاظها ليحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له أن يفعل ذلك، وكذا لو كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت إلى رجل أجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك، وإن أراد قيم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً يستغلها بالإجارة لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع، ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتاً فيؤاجرها لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء؛ كذا في الخانية. الثالثة عشرة: لو بنى خاناً واحتاج إلى المرمة روي عن محمد أنه يعزل منه بيت أو بيتان فتؤاجر وينفق من غلتها عليه، وعنه رواية أخرى إجارة الكل سنة ويستمر منها. قال الناطفي: قياسه في المسجد أن يجوز إجارة سطحه لمرمته؛ كذا في الظهيرية. الرابعة عشرة: في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة؛ كذا في الظهيرية. الخامسة عشرة: هل يجوز الأكل من

كان قبله، فإن كان يشتري من الغلة ما ذكرنا جاز له الشراء وإلا فلا اهـ. قوله: (وعليه الزيادة) قال الرملي قال في الأشباه: وهل يجوز للمتولي أن يشتري متاعاً بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم كما حرره ابن وهبان اهـ. أقول: بينهما ما يشبه المخالفة إلا أن يقال: لما لم يلزم الأجل في مسألة القرض بقي مجرد شراء اليسير بثمن كثير فتمحض ضرراً على الوقف فلم تلزمه الزيادة فكانت على القيم بخلاف مسألة شراء المتاع وبيعه للزوم الأجل في جملة الثمن فتأمل اهـ. لكن قال المقدسي: إن ما في الفتية يرد ما قاله ابن وهبان. قوله: (فسيلاً)

طعام العملة يوم العمارة؟ قالوا: إن حضر والإرشاد والحث على العمل جاز الأكل وإلا فإن كانوا قليلاً جاز وإلا فلا؛ ذكره في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة. وبهذا يعلم جواز أكل الشاد والمهندس معهم. السادسة عشرة: في البزازية: وقد تقرر في فتاوى خوارزم أن الواقف ومحل الوقف أعني الجهة إن اتحدت بأن كانا وقفاً على المسجد أحدهما إلى العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه والإمام والمؤذن لا يستقر لقلعة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الواقف متحداً لأن غرض الواقف إحياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا، أما إذا اختلفت الواقف أو اتحدت الواقف واختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجداً وعين لكل وقفاً وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف، وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير أعمال الغلتين إحياء للوقف ورعاية شرط الواقف، هذا هو الحاصل من الفتاوى اهـ. وقد علم منه أنه لا يجوز لمتولي الشيخونية بالقاهرة صرف أحد الوقفين للآخر. وفي الولوالجية: مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لأن الكل للمسجد. هذا إذا كان الواقف واحداً، وإن كان الواقف مختلفاً فكذلك الجواب لأن المعنى يجمعهما اهـ. السابعة عشرة: في البزازية: وإذا انهدم رباط المختلفة وبنى بناء جديداً من كل وجه لا يكون الأولون أولى من غيرهم وإن لم يغير ترتيبه الأول إلا أنه إن زيد أو نقص فالأولون أولى اهـ. الثامنة عشرة: بنى المتولي في عرصه الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف أو لم يذكر شيئاً كان وقفاً بخلاف الأجنبي، وإن أشهد أنه بناه لنفسه كان ملكاً له وإن متولياً؛ كذا في البزازية

قال في الصحاح: والفسيلة والفسيل الودي وهو صغار النخل والجمع الفسلان. قوله: (للكام الدين الخ) انظر ما كتبناه عن الإسعاف في السادسة. قوله: (أو اتحد الواقف واتحدت الجهة) قال الرملي: ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر وهي واقعة الفتوى تأمل. قوله: (وكذا إذا اختلفت الواقف لا الجهة) كذا رأيت في عبارة البزازية، والظاهر أنه تحريف والأصل والجهة بواو العطف لأنه مكرر بقوله أما إذا اختلفت الواقف لأن معناه مع اتحاد الجهة قوله: (وفي الولوالجية مسجد له أوقاف) قال الرملي: لا مخالفة بين ما في الولوالجية والبزازية لأن ما في الولوالجية ضد اتحاد الجهة وتوافق الشرطين من الواقفين تأمل. وفي البزازية في الرابع في المسجد وما يتصل به مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها، وإن خرب حانوت فيها لا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر اتحد الواقف أولاً اهـ. فهو كما تراه عين ما في الولوالجية اهـ. وانظر هذا التوفيق مع قول البزازية الذي قدمه المؤلف، وكذا إذا اختلفت الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف. قوله: (بخلاف الأجنبي) قال في الأشباه: وإن لم يكن متولياً فإنه بإذن المتولي ليرجع فهو وقف وإلا فإن بنى للوقف فوقه، وإن لنفسه أو أطلق رفعه لو لم

وغيرها. وبه يعلم أن قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على إطلاقه. التاسعة عشرة: إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق أجراً لأنه لا يجتمع له أجر القوامة وأجر العمل؛ كذا في القنية وسيأتي أيضاً. العشرون: لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر؛ كذا في القنية. قوله: (ولو داراً فعمارته على من له السكنى) أي لو كان الموقوف داراً فعمارة الموقوف على من له سكناه لأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصي بخدمته. وفي الظهيرية: فإن كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالأجر وجصصها أو أدخل فيها أجداعاً ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك إلا بتضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده إضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى، فإن أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة إلى ورثة الميت بقدر قيمة البناء، فإذا وفته غلته بقيمة البناء أعيد السكنى إلى من له السكنى. وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه. وإن كان ما رم الأول مثل تخصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الأول فليس للورثة أن يرجعوا بشيء من ذلك، ألا ترى أن رجلاً لو اشترى داراً وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين، وإنما يكون له أن يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقضه ويسلم نقضه إليه اهـ. وجعل في المجتبى مسألة ما إذا عمرها ومات نظير ما إذا عمر دار غيره بغير إذنه ثم قال مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بغير إذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه إن لم يضر بالوقف وإلا يملكه القيم بأقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع، فإن أبى يتربص إلى أن يخلص ماله. ثم قال: مستأجر الوقف بنى غرفة على الحانوت إن لم يضر بأصله ويزيد في أجرته أو لا يستأجر إلا بالغرفة يجوز وإلا فلا اهـ. وفي القنية: لو وقف داراً على رجل وأولاده وأولاد بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصة ما أنفق فيها ليس له ذلك، والتطين والجص صار تبعاً للوقف، وله أن ينقض الآجر. قال رضي الله عنه: وإنما ينقض الآجر إذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف كمن بنى في الحانوت المسبل فله رفعه إذا لم يضر بالبناء القديم وإلا فلا اهـ. وظاهر كلام المصنف وغيره أن من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على أن من

يضر، وإن آخر فهو المضيع لما له فليتربص إلى خلاصه. وفي بعض الكتب للناظر تملكه بأقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع بمال الوقف اهـ. وفي حاشية الحموي: قوله «فليتربص إلى خلاصة» قيل وإذا تربص عليه أجره المثل على اختيار المتأخرين. قوله: (بناء على أن من له الاستغلال لا

له الاستغلال لا يملك السكنى . ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية، وفي فتح القدير بقوله: وليس للموقوف عليهم الدار سكنها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اهـ. ويدل عليه قولهم إجارة العين للموقوف عليه صحيحة ومعلوم أن استئجار دار ممن له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا؛ كذا في البزازية. ولم أر حكم ما إذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الأجرة عليه ويأخذها المتولي ثم يدفعها إليه؟ والذي يظهر أن الوقف إن كان محتاجاً إلى العمارة وجبت الأجرة عليه فيأخذها المتولي ليعمر بها وإلا فلا فائدة في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة. وإنما لم تكن عليه لأن المتولي عليها يؤجرها ويعمرها بأجرتها كما لو أبى من له السكنى، لكن في الظهيرية: وإذا صح الوقف واحتاج إلى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اهـ. ويحمل على أن المعنى فالعمارة في غلتها، ولما كانت غلتها له صار كان العمارة عليه. قال في الظهيرية: وإن كان المشروط له غلة الأرض جماعة رضي بعضهم بأن يرمه المتولي من مال الوقف وأبى البعض، فمن أراد العمارة عمر المتولي حصته بحصته، ومن أبى تؤجر حصته وتصرف غلتها إلى العمارة إلى أن تحصل العمارة ثم تعاد إليه اهـ. وفي التتارخانية: ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها

يملك السكنى الخ) قد سوى بين المسألتين والثانية منهما وفاقية والأولى خلافية، والراجح فيها أنه يملك السكنى كما حققه الشرنبلالي في رسالة سماها «تحقيق السواد» فارجع إليها. أقول: وقد ذكر الخصاص أولاً التسوية بين المسألتين ثم فرق بينهما في باب آخر معللاً بأن سكنى من له الاستغلال كسكنى غيره بخلاف العكس لأنه يوجب فيها حقاً لغيره، ومن له الاستغلال إذا سكن لا يوجب حقاً لغيره. قوله: (وفي فتح القدير بقوله وليس الخ) هذه العبارة تفيد أنه عند الإطلاق في الوقف يكون للاستغلال، وفي النظم الوهباني: ومن وقفت دار عليه فما له سوى الأجر والسكنى بها لا تقرر وتماه في حاشية الرملي. قوله: (ويدل عليه) أي على أن من له الاستغلال ليس له السكنى، وبيان الدلالة أن قولهم يصح أن تؤجر الدار للموقوف عليه يدل على أن المراد بالموقوف عليه من له الاستغلال إذ لو كان المراد من له حق السكنى لما صح، فجواز إجارتها لمن له الاستغلال فقط يدل على أنه ليس له السكنى إذ لا يستأجر لإنسان شيئاً يستحقه. وعبارة البزازية هكذا: ولا يملك المصرف السكنى في دار أو حانوت وقفت عليهم بدليل ما ذكره أبو جعفر أن إجارتها من المصرف يجوز ومعلوم أن استئجار دار له السكنى لا يجوز، فجوازها دل على ما ذكرنا اهـ. وقوله «له السكنى» «أل» فيه بدل عن الضمير المضاف إليه أي له سكنها. هذا وقد ذكر في البزازية عقب ما قدمناه ما نصه: وفي النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وإن وقف عليه للسكنى لم يكن له الاستغلال اهـ. وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولاً. ووقع في رسالة الشرنبلالي بدون «ليس» فقال عازياً إلى البزازية: وقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدل به على ما قدمناه عنه بناء على أن

أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها ويصرف نقضه إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظه

وإصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط اهـ. وظاهره أنه يجبر على عمارتها، وقياسه أن الموقوف عليه السكنى كذلك. فإن قلت: هل يصح بيع العمارة في الأرض الموقوفة؟ قلت قال في القنية من الوقف: ويجوز شراء عمارة أرض أو دار للمسجد إذا كانت الرقبة وقفاً وإلا فلا اهـ. ومن البيوع: ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والأشجار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقلع لأملك الباعة وفي الوقف لا يشترط، ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز إذا اشتراه للنقض اهـ. وفي القنية: دار لسكنى الإمام هدمها وبنائها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناء إن بناها كما كانت. وفيها أيضاً: وقف داراً على إمام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم أخذ يؤم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرتها اهـ. قوله: (ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها) يعني أجرها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها بأجرتها ثم يردّها بعد التعمير إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية للحقين - حق الوقف وحق صاحب السكنى - لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً. أفاد أنه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة، ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد. وأفاد بقوله «عمر الحاكم بأجرتها» أن من له السكنى لا تصح إجارته لأنه غير مالك؛ كذا في الهداية. وأورد عليه أنه إن أراد أنه ليس بمالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم أن لا يملك الإعارة، والمنقول في الخصاص أنه يملكها فلولا أنه مالك للمنفعة لما ملكها لأنها تمليك المنافع. وإن أراد أنه ليس بمالك للعين والإجارة تتوقف على ملك العين لزم أن لا تصح إجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وأن لا تصح إعارته وهما صحيحان فالأولى أن يقال كما في فتح القدير لأنه يملك المنافع بلا بدل فلا يملك تملكها بيدل وهو الإجارة وإلا لملك أكثر مما ملك بخلاف الإعارة، ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الإجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها السمتحق للغلة أيضاً. ونص الأستروشنى أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك الإجارة المتولي أو القاضي. ونقل عن الفقيه أبي جعفر: إن كان الأجر كله للموقوف عليه، فإن كان الوقف لا يسترم

ما في النوازل؛ ذكره البزازي بعد ما قدمه عن أبي جعفر إظهاراً لمخالفته وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة له تأمل. قوله: (وظاهره أنه يجبر على عمارتها) قال في النهر: الظاهر أنه لا يجبر وسيأتي قريباً ما يؤيده ثم قال بعده قال في الهداية: ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه صاحب البذر في المزارعة، ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد اهـ. وأنت خبير بأن هذا بإطلاقه يشمل ما لو شرط الواقف عليه المزمة لأنها حيث كانت عليه كان في إجباره إتلاف ماله وبهذا اتضح ما مر اهـ. قول المصنف: (ولو أبى أو عجز عمر الحاكم) قال في النهر:

تجوز إجارته وهذا في الدور والخوانيت، وأما الأراضي؛ فإن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤاجر، وإن لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يفتى؛ كذا في جامع الفصولين. فإن قلت: إذا لم يصح إيجاره ما حكم الأجرة إذا آجرها؟ قلت: ينبغي أن تكون للوقف ولم أره صريحاً. ولو قالوا عمرها المتولي أو القاضي لكان أولى فظاهر قولهم إنما يملك الإجارة المتولي أو القاضي أن للقاضي الاستقلال بالإجارة ولو أبى المتولي إلا أن يكون المراد التوزيع فالقاضي يؤجرها إن لم يكن لها متولٍ أو كان لها وأبى الأصلح، وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وستزداد وضوحاً إن شاء الله تعالى بعد. ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي فليس للقاضي ذلك وستزداد وضوحاً إن شاء الله تعالى بعد. ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي أو القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى أو لا؟ وفي المحيط: فإن أجر القيم وأنفق الأجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثه تكون لصاحب السكنى لأن الأجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم إنما أجر لأجله اهـ. ومقتضاه أنه لو مات تكون ميراثاً كما لو عمرها بنفسه. وفي فتح القدير: ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب، والحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقضاً على الأرض كوماً تسفوه الرياح، وخطري أنه يخيره القاضي بين أن يعمرها ليستوفي منفعتها وبين أن يردّها إلى ورثة الواقف اهـ. وهو عجيب لأنهم صرحوا باستبدال الوقف إذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار. قال في الذخيرة: وفي المنتقى قال هشام: سمعت

ومعلوم أن المتولي له ذلك أيضاً وبه صرح في الحاوي اهـ. وسيأتي قوله: (ولو قالوا) قال الرملي؛ يعني أصحاب المتون قوله: (إلا أن يكون المراد التوزيع) قال الرملي: وهو الظاهر. قوله: (وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك) قال الرملي: سيأتي قريباً أن له ذلك مع وجود المتولي فتأمل. وقد قال في الأشباه والنظائر في القاعدة السادسة عشرة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعاً. وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اهـ. والإجارة تصرف فيه، والذي يظهر أن المراد التوزيع يعني إن أبي المتولي أو غاب غيبة منقطعة أو لم يكن لها متول يؤجرها القاضي. وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له وعن وصيه تنبه وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في الورقة الثانية عشرة. قوله: (وهو عجيب الخ) قال الرملي: كلام الفتح أعز من أن يجد مستبدلاً أولاً، ويحمل على الثاني إن رأى الاستبدال أو عليهما إن لم يره فلا يجب تأمل. وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال بين الأرض فأجازها فيها، وبين الدار فلم يجزه، وأتى بأشياء لا تدل على دعواه. وقوله الآتي «لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال

للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح .

محمدأ يقول: الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي اهـ . وأما عود الوقف بعد خرابه إلى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه . والحاصل أن الموقوف عليه السكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفاً . وفي اللولاجية: خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب يؤاجره المتولي وينفق عليه، فإذا صار معموراً لا يؤاجره لأنه لو لم يؤاجره يندرس اهـ . لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر إنما هو الأرض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال . قوله: (ويصرف نقضه إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف) بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه . والنقض - بالضم - البناء المنقوض والجمع نقوض . وعن الوبري: النقض بالكسر لا غير؛ كذا في المغرب . وذكر في القاموس أولاً أن النقض بالكسر المنقوض وثانياً أنه بالضم ما انتقض من البنيان . وذكر أن الجمع أنقاض ونقوض . وفاعل يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لأنه المحدث عنه بقوله «عمرها الحاكم» . وقدمناه أنه لا فرق بين المتولي والحاكم في الإجارة والتعمير فكذا في النقض . وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي القدسي، فإن احتاج الوقف إلى عود النقض أعاده لحصول المقصود به، وإن استغنى عنه أمسكه إلى أن يحتاج إلى عمارته، ولا يجوز قسمته بين مستحقي الوقف لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم . ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية: وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى المرمة صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل اهـ . وظاهره أنه لا يجوز بيعه حيث أمكن إعادته . وهل يفسد البيع أو يصح مع إثم

الأرض لا البيت» غير ظاهر، وكيف يكون ذلك وكلام المنتقى شامل لهما؟ فالحاصل أن الفرق بين الأرض والدار غير صحيح تأمل . قوله: (وليس ذلك إلا للقاضي) قال الرملي: عليك أن تتأمل وتراجع كتب الأوقاف فقد قدم في شرح قوله «ولا يملك الخ» وقد روي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستبدال والقيم يجد بثمنها أخرى أكثر ريعاً كان له أن يبيعهها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً . وقيل: هذا إذا باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ وتقدم أيضاً وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعهها ويشتري بثمنها مكانها أخرى؟ قال: نعم وقد أشبع الكلام على ذلك فراجع اهـ . قوله: (وقدمنا أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي) قال الرملي أقول قال في البزازية بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وإن بأمر القاضي، وإن باع بعضه لإصلاح باقيه لخراب كله جاز اهـ . وتماه

المتولي؟ لم أره صريحاً وينبغي الفساد، وقدمنا أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرة الباقي بثمن ما باع. زاد في التتارخانية أن المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر، ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن وسبيله أن يعزله اهـ. وفي الحاوي: فإن خيف هلاك النقض باعه الحاكم وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة اهـ. فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه. والمراد ما انهدم من الوقف فلو انهدم الوقف كله فقد سئل عنه قارئ الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا يمكن إجارته ولا تعميره هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب؟ أجاب: إن كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم ويشتري بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يكن رده إلى ورثة الواقف إن وجدوا وإلا صرف إلى الفقراء اهـ. قوله: (وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح) أي لو شرط عند الإيقاف ذلك اعتبر شرطه؛ أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم إلى المتولي عنده. وقيل: إن الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والإفراز. وقيل: هي مسألة مبتدأة فالخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد للفقراء. وجه قول محمد أن الوقف شرع على وجه التملك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه يبطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه. ولأبي يوسف ما روي أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته، والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منه إلا بالشرط فدل على صحته، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه لا للإنسان، يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن يشرب منه أو يذوق فيه، ولأن مقصوده القربة وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال عليه لسلام «نفقة الرجل على نفسه صدقة». وفي فتح القدير: 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 أصر وجهه ولم يدفعه. ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال أن يقضي دينه من غلته، وكذا إذا قال إذا حدث على الموت وعلى دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز. وفي وقف الخصاص: فإذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من

فيه. قوله: (فعلى هذا) يباع النقض في موضعين يزداد عليهما ما في الفتح حيث قال: واعلم أن عدم جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به إنما هو فيما ورد عليه وقف الواقف، أما فيما اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط. وهذا لأن في صيرورته وقفاً خلافاً، والمختار أنه لا

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 إن 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 كفارة أيمانه وفي كذا وكذا وسمى أشياء أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهماً ليصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله اهـ. وفي الحاوي القدسي: المختار للفتوى قول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف وتكثيراً للخير. ويتفرع على هذا الاختلاف أيضاً ما لو وقف على عبيده وإمائه؛ فعند محمد لا يجوز، وعند أبي يوسف يجوز كشرطه لنفسه. وفرع بعضهم عليه أيضاً اشتراط الغلة لمدبريه وأمهات أولاده وهو ضعيف، والأصح أنه صحيح اتفاقاً. والفرق لمحمد أن حریتهم ثبتت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب ويكون ثبوته لهم حال حياته تبعاً لما بعد موته، فما في الهداية والمجتبى من تصحيح أنها على الخلاف ضعيف. قيد بجعل الغلة لنفسه لأنه لو وقف على نفسه. قال أبو بكر الإسكافي: لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه. وإذا مات صار إلى المساكين، ولو قال أرضى صدقة موقوفة على أن لي غلتها ما عشت قال هلال: لا يجوز هذا الوقف. وذكر الأنصاري جوازه. وإذا مات يكون للفقراء؛ كذا في الخانية. وفيها: لو وقف وقفاً واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حياً ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب أو زبيب فذلك كله مردود إلى الوقف، ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثاً لأن ذلك ليس من الوقف حقيقة اهـ. وحاصله أن المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط أن تكون الغلة له، فما في الخانية من أنه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه، ولو قال على نفسي ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه، ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف، ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لأن حصة النسل مجهولة اهـ. مبني على القول الضعيف، والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة

يكون وقفاً فللقيم أن يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اهـ. قوله: (والعجب منه كيف جزم به الخ) قال الرملي أقول: كيف يتجه له القطع بكونه ضعيفاً وقد قدم في شرح قوله «ولا يتم» أن أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وأن الفتوى عليه، فالعجب ممن وصفه بالضعف مع ما يقضي بوصف القوة تأمل اهـ. قلت: لا يلزم من إفتائهم بقول محمد بلزوم القبض والإفراز إفتاؤهم بقوله بعدم صحة الوقف على النفس، ولاسيما إن قلنا أنه مسألة مبتدأة غير مبنية على اشتراط القبض والإفراز لكن لم يذكر المؤلف ما يدل على تصحيح قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ولعله جعل

الاتفاق أو الصحيح . ثم اعلم أن الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف، فلو أقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البزازية: وقد أشرنا أن الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك أعني كل ما تكلم به اهـ . ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فإذا وقف على ولده شمل الذكر والأنثى، وإن قيده بالذكر لا تدخل الأنثى كالابن . ولا شيء لولد الولد مع وجود الولد، فإن لم يوجد له ولد كانت لولد الابن . ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفرداً وجمعاً في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به . ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه . وصحح قاضيخان دخول أولاد البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، وصحح عدمه في ولدي . ولو قال على ولدي فماتت كانت للفقراء ولا تصرف إلى ولد ولده في كل بطن إلا بالشرط إلا إذا ذكر البطون الثلاثة فإنها لا تصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وإن سفل . ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما فمات أحدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده، فإذا مات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد . ولو وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن كانت له، فإن حدث له ولد كانت له . ولو وقف على محتاجي ولده وليس له إلا ولد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء . ولو وقف على أولاده فماتوا إلا واحداً كان الكل له لا للفقراء إلا بعد موته، ولو عين الأولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء لا لأخواته بغير شرط . ولو وقف على أولاده وليس له إلا واحد أو على بنيه وليس له إلا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء . هكذا سوى بين الأولاد والأبناء في الخانية، وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الأولاد: يستحق الواحد الكل وفي البنين لا يستحق الكل وقال: كأنه مبني على العرف، وقد علمت أن المنقول خلافه . ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات كعكسه . وبقية التفاريع المتعلقة بالوقف على الأولاد والأقارب معلومة في الخصاص وغيره . وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه أبو يوسف، وأبطل محمد الشرط وصحح

التصحيح المنقول في اشتراط الغلة لنفسه تصحيحاً لهذا تأمل . قوله: (وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه الخ) مخالف لما مر عن الهداية من تفريع المسألة على الاختلاف بين الشيخين، ثم رأيت في رسالة العلامة قتلي زاده في الاستبدال ما نصه: وأما قولنا على الصحيح من المذهب فلان فيه خلاف أبي يوسف بن خالد السمني حيث ذهب إلى أن هذا الشرط باطل وإن كان الوقف بهذا الوجه صحيحاً . وذهب بعضهم إلى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضيخان . وبهذا ظهر أن دعواه الإجماع في المسألة غير صحيحة وأن المسألة فيها خلاف لكن الصحيح رواية ودراية جواز الاستبدال اهـ . ورأيت في رسالة تحرير المقال في مسألة الاستبدال للشيخ المؤلف، ذكر أن بينهما مخالفة ظاهراً ثم قال: إلا أنه أي قاضيخان صور المسألة المختلف فيها بما إذا قال أرضي هذه صدقة

الوقف. وفي الخانية: الصحيح قول أبي يوسف لأنه شرط لا يبطل حكم الوقف لأن الوقف يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى ويكون الثاني قائماً مقام الأول فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى فتكون الثانية وقفاً على وجه الأولى، وكذلك أرض الوقف، إذا قل نزلها الآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال. ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن أو أن يشتري بثمنها عبداً أو يبيعها ولم يزد فسد الوقف لأنه شرط ولاية الإبطال بخلاف شرط الاستبدال لأنه نقل وتحويل، وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف أن الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال أما بدون الشرط أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك. ولو شرط أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضاً أخرى ولم يزد صح استحساناً وصارت الثانية وقفاً بشرائطه: الأولى، ولا يحتاج إلى إيقافها كالعبد الموصى بخدمته إذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمته عبداً آخر ثبت حق الموصى له في خدمته، والمدبر إذا قتل خطأ فاشترى المولى بقيمته آخر صار مدبراً وليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لأن الشرط وجد في الأولى فقط. ولو شرط استبدالها بأرض فليس له الاستبدال بدار لأنه لا يملك تغيير الشرط، وله أن يشتري أرض الخراج لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة إما العشر وإما الخراج. ولو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها بأرض، ولو قيد بأرض البصرة تقيد وليس له استبدالها بأرض الحوز لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك البيع. ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء، ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش، ولو كان أبو حنيفة يميز الوقف بشرط الاستبدال لأجاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع. ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلاً كان ديناً في

موقوفة على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى فتكون وقفاً على شروط الأولى، فقد يوفق بينهما بأن محل الإجماع ما إذا قال على أن استبدالها بأرض أو دار وصرح بالاستبدال، ومحل الخلاف ما إذا قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً الخ. وإلا فهو مشكل. وما في فتح القدير مما يتراءى أنه توفيق فبعيد للمتأمل. قوله: (وليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة الخ) قال في الفتح: إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك اهـ. قوله: (بأرض الحوز) قال الرملي: أرض الحوز ما حازه السلطان عند عجز أصحابها عن زراعتها وأداء مؤنها بدفعهم إياها إليه لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج ورقبة الأرض على ملك أربابها، فلو وقفها من أدخله السلطان لعمارتها لا يصح لكونه مزارعاً اهـ؛ كذا في

تركته. ولو وهب الثمن صحت وضمن في قول الإمام. وقال أبو يوسف: لا تصح الهبة. ولو باعها بعروض ففي قياس قول الإمام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقاراً أو يبيعها بعقار. وقال أبو يوسف وهلال: لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع. ولو عادت إليه بعد بيعها إن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانياً، وإن بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانياً. ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الأولى عليه بعيب بالقضاء كان له أن يصنع بالأخرى ما شاء والأولى تعود وقفاً، ولو بغير قضاء لم يفسخ البيع في الأولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترياً الأولى لنفسه. ولو اشترى بثمنها أرضاً أخرى فاستحقت الأولى لا تبقى الثانية وقفاً استحساناً لبطلان المبادلة، ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به إلى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال، ولو وكل وكيلاً في حياته صح، ولو شرطه لكل متولٍ صح وملكه كل متولٍ. ولو شرط أن لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولايته بعد موت الواقف إلا أن يشترطه له بعد وفاته. وهذا كله قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتولي فكان وكيله فانعزل بموته. وعند محمد لا تبطل ولايته بوفاته لأنه وكيل الفقراء لا الواقف. ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده؛ الكل من الخانية. وقد اختلف كلام قاضيخان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش. وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجئة المفسر بذي العلم والعمل كيلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اهـ. ويجب أن يزداد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فإننا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشتري بها بدل، ولم نر أحداً من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع أني نبهت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك. فإن قلت: كيف زدت هذا الشرط

الإسعاف للطرابلسي. وقدم هذا الشارح أول كتاب الوقف أيضاً. قوله: (ولو عادت إليه بعد بيعها الخ) قال في الإسعاف: ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد إليه إن عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض مطلقاً وبعده بقضاء أو بفساد البيع أو خيار الشرط أو الرؤية جاز له بيعها ثانياً لأن البيع الأول صار كأنه لم يكن، وإن عاد بما هو كعقد جديد كالإقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانياً لأنه صار كأنه اشتراها جديداً فيصير وقفاً فيمتنع بيعها، وكما لو اشترى أرضاً أخرى بدلها إلا أن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اهـ. قوله: (بشرط أن يخرج الخ) حاصل ما ذكره هنا لجواز الاستبدال خمسة شروط، وفي الخامس كلام ستعرفه. ويؤخذ مما مر زيادة شرط آخر في بعض

والمنقول السابق عن قاضيخان يرده؟ قلت: لما في السراجية سئل عن مسألة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه؟ أجاب: الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به وشم من يرغب فيه ويعطى بدله أرضاً أو داراً لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد، وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطي مكانه بدلاً أكثر ريعاً منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا يجوز اهـ.

فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير. وفي القنية: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيراً من

الصور وهو كونهما من جنس واحد. قال العلامة قنلي زاده في رسالته في شرائط الاستبدال: منها أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد. وهذا ذكره فيما شرط الاستبدال لنفسه، فلما كان شرطاً فيه فلان يكون شرطاً فيما لم يشترط بكتاب الوقف أولى. ثم ذكر عن الخانية ما مر من أنه لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس أو بأرض البصرة تقيد. ثم قال: وإذا كانت موقوفة للاستغلال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة وقابلية البقاء ألا ترى أنه لو استبدل الحانوت أو الدار الموقوفة للاستغلال بأرض تزرع وتحصل منها الغلة قدر إجارة الأولى كان أحسن وأولى لاحتمال المسقفات للنفاء بالحريق وانهدام البناء واحتياجها إلى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الأراضي المزروعة فإنها أدوم وأبقى وأغنى عن الكلفة والخراج عليها اهـ. قلت: وحاصله أن الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها، وإذا جاز الاستبدال للقاضي لا يتقيد ذلك بكونها من جنس الأولى فيكون نظير ما لو شرط الاستبدال وأطلق، وقد مر أنه لو باعها بثمان يستبدلها بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء، أما الموقوفة للسكن إذا جاز للقاضي استبدالها يكون نظير ما لو شرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكنى فيظهر اشتراط كون ما استبدله القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف، وحينئذ يظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما استفاد مما يذكره المؤلف قريباً عن القنية تأمل. قوله: (والمنقول السابق يرده إلى قوله اهـ) قال الرملي: كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما في السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم والدنانير لا بنفي ولا إثبات، فلا دلالة فيه على مدعائك أصلاً، والمنقول السابق عن قاضيخان قوله «وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع» اهـ. قلت: وقد يجاب بأن المؤلف لم ينكر مخالفته لقاضيخان وإنما منع الاستبدال بالدراهم في زمانه لما ذكره من العلة إذ لا شك أن قاضيخان ومن قبله لو علموا بما حدث من أكل مال البدل لمنعوه أشد المنع. قوله: (فقد عين العقار للبدل) قال الرملي: كأنه استفاده من قوله «وإلا فلا يجوز». ولقائل أن يقول: ينبغي حمله على التمثيل توفيقاً بينه وبين كلام قاضيخان. والذي يدل عليه ما كثر إيراده ونقله في كتب الفقه عن نوادر هشام الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشترى بثمانه آخر ولا يجوز بيعه إلا

المحلة الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اهـ. وفي المحيط: لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه أميناً كالوكيل بالبيع اهـ. وفي شرح منظومة ابن وهبان: لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معزولاً قبل الاستبدال أو إذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله؟ قال الطرسوسي: إنه لا نقل فيه، ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال لأنهم قالوا: إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اهـ. وفيه أيضاً فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين أن الواقف إذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والإخراج والإدخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحاً؟ وهل تكون له ولاية الاستبدال؟ والشيخ الإمام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان أفتى بصحة ذلك وأنه يكون له ولاية الاستبدال لأن الكلام ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ التبديل محتمل للمعنى المذكور وحمله على معنى يغيره فيه ما بعده أولى من جعله مؤكداً به. وبلغني موافقة بعض أصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض، ثم رفع سؤال آخر عن الواقف إذا شرط لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط أنه شرط لنفسه أن يستبدل بوقفه إذا رأى ما هو أنفع منه لجهة الوقف، فهل يصح الاشتراط الثاني ويعمل به لأنه من مقتضى الشرط الأول أم لا؟ فاضطرب فيه إفتاء أصحابنا وكنت ممن أفتى بصحته وكونه من مقتضى الشرط الأول، وأظن أن الشيخ الإمام وافقني على ذلك وقضى به في التاريخ المذكور سيما إذا قال الواقف في كتاب الوقف وأن يشترط لنفسه ما شاء من الشروط المخالفة لذلك اهـ. وفي فتح القدير: لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلاً فإنه يكون ضامناً اهـ. وقد وقعت حادثتان للفتوى: إحداهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقاً كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير، ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الإمام خلافاً لهما كما عرف في الوكالة. ثانيتهما باع من

للقاضي اهـ. فهذا كما ترى صريح في جواز بيعه بالدراهم، وكذا ما في المحيط من قوله لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه، وكذا في كثير من الكتب. قال في النهر: ورأيت بعض الموالي يميل إلى هذا أي تعيين العقار للبدل ويعتمده، وأنت خبير بأن المستبدل إذا كان هو قاضي اللجنة فالنفس به مطمئنة ولا يخشى الضياع معه ولو بالدراهم والدنانير والله تعالى هو الموفق. وقد أوضحنا المسألة بأكثر من هذا في كتابنا «إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل» فعليك به مستغفراً لمؤلفه اهـ. قوله: (وهذا شرط إلى قوله فلا يقبل) قال الرملي: هذا صريح في أن كل شرط كذلك لا يقبل ونرى

رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم أر فيهما نقلاً، وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى. وفي فتح القدير: على وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه إلا أن يجعل له، وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً إلا بشرطه. وفي وقف الخصاص: لو شرط أن لا تباع ثم قال في آخره على أن له الاستبدال كان له الاستبدال لأن الآخر ناسخ للأول وكذا لو شرط الاستبدال أولاً ثم قال لا تباع امتنع الاستبدال. وإذا شرط الزيادة والنقصان والإدخال والإخراج كلما بدى له كان ذلك مطلقاً له غير محظور عليه ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليها يوم موته، وما شرطه لغيره من ذلك فهو له، ولو شرط لنفسه ما دام حياً ثم للمتولي من بعده صح، ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حياً ملكاه مدة حياته، فإذا مات الواقف بطل، وليس للمشروط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصي به له، ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة والنقصان والإدخال والإخراج ليس له أن يجعل ذلك للمتولي وإنما له ذلك ما دام حياً اهـ ملخصاً. وفي المحيط: لو شرط أن يعطي غلتها من شاء له المشيئة في صرفها إلى من شاء وإذا مات انقطعت وإن شاء نفسه ليس له ذلك على قول ما نعي الوقف على النفس، وإن شاء غنياً معيناً جاز كفقير معين وامتنع التحويل إلى غيره، وإن شاء الصرف على الأغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة، وإن شاء صرفها إلى الفقراء دون الأغنياء جازت، ولو شرط أن يعطيها من شاء من بني فلان فشاء واحداً منهم جاز، ولو شاء كلهم بطلت وتكون للفقراء عند أبي حنيفة قياساً، وعندهما جازت وتكون لبني فلان استحساناً بناء على أن كلمة «من» للتبعض عنده، وللبيان عندهما. ولو شرط أن يفضل من شاء فله مشيئة التفضيل دون مشيئة التخصيص، ولو وقف على بني فلان على أن لي إخراج من شئت منهم، فإن أخرج معيناً صح، ثم إن كان في الوقف غلة وقت الإخراج ذكر هلال أنه يخرج منها خاصة، وعلى قياس ما ذكر في وصايا الأصل والجامع الصغير أنه يخرج عن الغلة أبداً فإنه لو أوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصى فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل أبداً، وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكي عن أصحابنا. وإن أخرج واحداً مبهماً بأن قال أخرجت فلاناً أو فلاناً جاز والبيان إليه، فإن لم يبين حتى مات فالغلة تقسم على رؤوس الباقيين ويضرب لهذين بسهم، فإن اصطالحا أخذاه بينهما، وإن أبيا أو أبى أحدهما وقف الأمر حتى يصطلحا. وإن أخرجهم جميعاً، فإن كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف عليهم، وإن أخرجهم من الغلة مطلقاً لم يصح قياساً لأن الشرط للبعض ويصح استحساناً لأنه يراد به الإيثار في المستأنف وما يبدو له في المستقبل وتكون للفقراء اهـ. وقد

كثيراً من هذا في شروط الواقفين فيحكم بعدم قبوله. قوله: (كان ذلك مطلقاً له غير محظور) قال

وقعت حوادث الفتوى في مسألة الإدخال والإخراج إلى آخره منها: لو قال من له ذلك بعدما أدخل إنساناً أسقطت حقي من إخراجي ثم أخرجه هل يخرج؟ ومنها لو قال من له ذلك أسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فعل شيء؟ ومنها لو شرط الواقف لنفسه الإدخال إلى آخره كلما بدا له وشرط أن يشترطه لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لآخر فأراد من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط له، وأراد المجمعول له أن يخرج الجاعل، فهل هو للأول أو للثاني بناء على أن المشروط له ذلك إذا جعله لغيره، هل يبطل ما كان له أو يبقى له ولمن جعله له؟ ومنها أنه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لأحدهما الانفراد أو لا؟ ولم أر نقلاً صريحاً فيها، وظاهر ما في الخانية من الشرب أن الحق يقبل الإسقاط أنه يسقط حقه فإنه صرح بأن حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط. وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين: لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه إذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو أن أحد الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه، وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل اه. فقله «والحق يبطل به» يدل على ما ذكرنا. فإن قلت: ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بإبطاله فإنه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك اه. قلت: بينهما فرق لأن كلامنا فيما إذا كان الحق لمعين أسقطه، وأما ما في الخانية من الشهادات فالحق لغير معين فإنه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح إبطاله، وإنما خرج عن هذا الأصل ما إذا لم يكن الحق لمعين ومثله في الهبة. قال في البزازية: لو قال الواهب أسقطت حقي في الرجوع في الهبة لا يسقط اه. فإن قلت: إذا قال من له الشرط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الإدخال والإخراج مع شرط الواقف؟ قلت: ليس له ذلك لكونه مقراً بأنه لا حق له وهو مؤاخذ بإقراره ولذا قال الخصاص: لو وقف على ولده فأقر بأنه عليه وعلى زيد عمل بإقراره ما دام حياً حملاً على أن الواقف رجع عن اختصاصه وأشرك معه زيداً إلى آخره. وعلى

الرملي: وبدون هذا الشرط لا يطلق له ذلك. قوله: (وظاهر ما في الخانية من الشرب الخ) يستفاد منه الجواب عن الأولى والثانية وقوله «وظاهر قوله في فتح القدير الخ» يستفاد منه الجواب عن الرابعة وبقي التوقف في الثالثة ولذا قال بعده: ولم يظهر لي وجه الثالثة قوله: (وكذا لو قال المرتهن تركت حقي الخ) قال الرملي: سيأتي في هذا الشرح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل في شرح قوله «والشريك لشريكه» بعد تقدم كلام فالحق أن من أسقط حقه في وظيفة تقرر فيها أنه يسقط حقه فراجعته إن شئت. قوله: (فيما إذا كان الحق لمعين أسقطه) ظاهر هذا بل صريحه أن الموقوف عليه

هذا سئلت فيمن له الإدخال والإخراج كلما بدا له فأدخل إنساناً فما الحيلة في عدم جواز إخراجهم؟ فأجبت بأنه يقر بأنه لا حق له في إخراجهم ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على إخراجهم بعده، هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم. وظاهر قوله في فتح القدير أن مسألة شرط الإدخال والإخراج إلى آخره على وزان مسألة الاستبدال أن للواقف الانفراد وليس للآخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية في مسألة ما إذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللاً بأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه اهـ. وقد يقال: لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لأن الواقف يصح انفراده فكان كالعدم، وظاهر ما في الخانية أنه مفرع على قول أبي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط، وأما على قول محمد فالواقف كأجنبي فينبغي أن لا يملك الواقف الاستبدال وحده، وكذا الإدخال والإخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة، وأما الثانية أعني اشتراط الولاية للواقف فالمذكور قول أبي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب. وذكر هلال في وقفه وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية. قال مشايخنا. والأشبه أن يكون هذا قول محمد لأن من أصله أن التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه، ولنا أن المتولي إنما يستفيد فيه الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا تكون 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 أعتق عبداً كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه؛ كذا في الهداية. وفي الخلاصة: إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان، وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان اهـ. فقد اختلف النقل عن هلال. وفي الخلاصة: إذا شرط في الوقف الولاية لنفسه وأولاده في عزل القيم واستبداله لهم وما هو من نوع الولاية وأخرجه من يد المتولي جاز، ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد: لا ولاية للواقف والولاية للقيم، وكذا لو مات وله وصي لا ولاية لوصيه والولاية للقيم. وقال أبو يوسف: الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته، وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم، ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف. وقال الصدر الشهيد: والفتوى على قول محمد اهـ. والحاصل أن أبا يوسف لما لم يشترط التسليم إلى المتولي جاز عنده ابتداء شرط التولية إلى نفسه، وإذا ولي غيره

كالأولاد مثلاً إذا أسقط حقه يسقط وليس كذلك فإن الشارح له رسالة صرح فيها بعدم الفرق بين فقهاء المدرسة وبين الموقوف عليه المعين فتدبر، وكذا الشيخ خير الدين في فتواه مشى على عدم الفرق بينهما؛ كذا بخط شيخ شيخنا عبد الحي. ثم رأيت للعلامة الطوري رسالة مشى فيها أن الحق إذا كان لمعين فإنه يسقط بالإسقاط فراجع. يقول الفقير جامع هذه الحواشي: كذا بخط بعض الفضلاء

كان وكيلاً عنه فله عزله، وإذا مات الواقف بطلت ولايته. ومحمد لما شرطه انعكست الأحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا في الناظر يقع في مواضع: الأول في أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف. الثاني في الناظر بالشرط. الثالث في الناظر من القاضي. الرابع في تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وماله من الأجرة. أما الأول فقال في فتح القدير: الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال: وصرح بأنه مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشربه الخمر ونحوه اهـ. وفي الإسعاف: لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود، وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذكر والأنثى، وكذا الأعمى والبصير، وكذا المحدود في قذف إذا تاب لأنه أمين رجل طلب التولية على الوقف. قالوا: لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد اهـ. والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة وأن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل لأن القضاء أشرف من التولية ويحتاج فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق، وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر، ويقرأ «يخرج» في عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول أي يجب إخراجه ولا ينعزل. ويشترط للصحة بلوغه وعقله لما في الإسعاف: ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له، وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياساً واستحساناً اهـ. ولا تشترط الحرية والإسلام للصحة لما في الإسعاف: ولو كان ولده عبداً يجوز قياساً واستحساناً لأهليته في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي

في هامش البحر في هذا المحل. ورأيت بعده بخط شيخنا المحشي ما نصه: قلت وقد ذكر المؤلف تحقيقاً في هذه المسألة في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله «والشريك لشريكه» فراجعه من كتاب الشهادات. قوله: (وإذا ولي غيره كان وكيلاً عنه) قال الرملي: هذا صريح في أنه يصح عزله بجنحة وغير جنحة عنده لأنه وكيل عنه وللموكل عزل الوكيل مطلقاً وسيدكره قريباً. قوله: (بطلت ولايته) إلا إذا جعله قيماً في حياته وبعد مماته كما مر قيل عشرين ورقة. قوله: (ومحمد لما شرطه انعكست الأحكام) قال الرملي: أي فلا يجوز شرط التولية لنفسه وإذا ولي غيره لا يكون وكيلاً عنه فليس له عزله ولا تبطل ولايته بموته عنده. قوله: (والظاهر أنها) قال الرملي: أي العدالة في الناظر اهـ. والظاهر عوده لجميع ما مر بقرينة جمعه الشرائط تأمل. قوله: (ويشترط للنظر بلوغه الخ) أفتى به العلامة ابن الجلبلي فقال في فتاواه: وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لأن النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى

ثم أعتق العبد وأسلم الذمي لا تعود الولاية إليهما اهـ. وأما عزله فقدمنا أن أبا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرط لأنه وكيله، وخالفه محمد. وأما عزل القاضي له فشرطه أن يكون بجنحة. قال في الإسعاف: ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن أهلاً أخرج القاضي وإن كانت الغلة له وولي عليه مأموناً لأن مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع فيمتنع وصوله إليهم، ولو أوصى الواقف إلى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون، وإن رأى إقامة واحد منهم مقامه فلا بأس به اهـ. وفي جامع الفصولين من الثالث عشر: القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه إلا عند ظهور الخيانة منهما. ومن الفصل الأول معزياً إلى فوائد شيخ الإسلام برهان الدين: شرط الواقف أن يكون المتولي من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولي غيره بلا خيانة؟ ولو ولاه هل يصير متولياً؟ قال: لا اهـ. فقد أفاد حرمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل. وفي القنية: نصب القاضي قيماً آخر لا ينزل الأول إن كان منصوب الواقف اهـ. والحاصل أن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها: القاضي إذا قرر فراشاً في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوماً فإنه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم اهـ. فإن قلت: في تقرير الفراش مصلحة قلت: يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بأن يستأجر المتولي فراشاً له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقاً له ولذا صرح قاضيخان بأن للمتولي أن يستأجر خادماً للمسجد بأجرة المثل، واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالأولى وحرمة المرتبات

عليه لقصوره فلا يصح أن يولي على غيره اهـ. لكن قال في الأشباه والنظائر في أحكام الصبيان: ويصلح وصياً وناظراً وقيماً القاضي مكانه بالغاً إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اهـ. أقول: ورأيت في أحكام الصغار للإمام الأستروشنى ما نصه: وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله: القاضي إذا فوض التولية إلى صبي يجوز إذا كان أهلاً للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضي يملك إذن الصبي وإن كان الولي لا يأذن وكذلك التولية، وتجوز التولية إلى العبد الغير المحجور عليه لأن المانع حق المولى وقد زال ذلك بالإذن اهـ. ويؤخذ منه التوفيق بحمل ما في الإسعاف على ما إذا لم يكن أهلاً للحفظ بأن كان صغيراً لا يعقل، وما في الأشباه على ما إذا كان أهلاً فتدبر. قوله: (وأما عزله فقدمنا الخ) قال الرملي: سيأتي أن القاضي عزل منصوب قاضٍ آخر بلا جنحة إذا رأى المصلحة اهـ. فانظره قريباً في كلام هذا الشارح. قوله: (وأما عزل القاضي له الخ) سيأتي تمام الكلام عليه قبيل الموضع الرابع. قوله: (إذا قرر فراشاً في المسجد الخ) قال الرملي: هذا إذا لم يقل وقفت على مصالحه فكل ما هو من مصالحه يفعلها القاضي ولنا كتابة حسنة على الأشباه والنظائر في هذه المسألة فراجعها إن شئت. قوله: (واستفيد منه الخ) في حاشية الأشباه للسيد أبي

بالأوقاف بالأولى . واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف، ويدل عليه أيضاً ما في البزازية وغيرها: غاب المتعلم عن البلد أياماً ثم رجع وطلب وظيفته، فإن خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى، وكذا إذا خرج وأقام خمسة عشر يوماً، وإن أقل من ذلك لأمر لا بد له منه كطلب القوت والرزق فهو عفو، ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته وتبقى حجرته ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته مقدار شهر إلى ثلاثة أشهر، فإذا زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته. وإن كان في المصر ولا يختلف للتعلم، فإن اشتغل بشيء من الكتابة المحتاج إليها كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة، وإن لعمل آخر لا تحل له، ويجوز أن تؤخذ حجرته ووظيفته اهـ. لقوله ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته فإذا حرم الأخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم أهلية ولو فعل لم يصح. واستفيد من البزازية جواز إخراج الوظائف بحكم الشغور لقوله: وإن لعمل آخر لا تحل ويجوز أخذ وظيفته وحجرته وأن الشغور إنما هو بخروجه عن المصر وإقامته زائداً على ثلاثة أشهر أو بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط أن يشتغل بعمل آخر. وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة أن في قوله ليس له أن يطلب الوظيفة إشارة إلى أنه لا ينزل عنها، وفي قوله «لا يؤخذ بيته إن غاب أقل من ثلاثة أشهر» إشارة إلى أنه يؤخذ إذا كان أكثر، وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضاً لا سيما إذا كان مدرساً إذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب فإن الدرس يقوم بغيره. قال ابن الشحنة في شرح المنظومة: وهذا يدل على أنه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد، بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فإن أصل المسألة في قاضيخان في الوقف على ساكني دار المختلفة، فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك. ثم أنه قال: ينبغي أن تكون الغيبة المسقطه للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم، وأما فيهما فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم، وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيخان. لا يقال فيه ينبغي بل هو

السعود: واعلم أن عدم جواز الأحداث يعني في الأوقاف الحقيقية مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم، أما ما دعت إليه الضرورة واقتضته المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجبابة وشهادة الديوان فيرفع إلى القاضي ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مثله أو يأذن للناظر في ذلك. قال الشيخ قاسم: والنص في مثل هذا في الفتاوى الولولاجية؛ كذا بخط شيخنا اهـ. قوله: (واستفيد من عدم صحة عزل الناظر الخ) أي المشروط له النظر بخلاف الناظر الذي ولاه القاضي فإن له عزله كما سيأتي في الموضوع الثالث ويأتي تقييده أيضاً بما إذا رأى المصلحة وأن له عزل من ولاه قاضٍ آخر للمصلحة. قوله: (فإذا زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته الخ) قال الرملي: كل هذا إذا لم ينصب نائباً ينوب عنه، أما إذا نصب نائباً يباشر عنه فليس لغيره

مفهوم عبارة الأصحاب، وهذا كله فيما إذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة، أما إذا شرط الواقف في ذلك كله شروطاً اتبعت اهـ. والله أعلم. وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين أو الطلبة بما في الفتاوى على استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة، فإن الواقف إذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أياماً معلومة في كل جمعة فإنه لا يستحق المعلوم إلا من باشر خصوصاً إذا قال الواقف إن من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فإنه يجب اتباعه، ولا يجوز للناظر الصرف إليه زمن غيبته. وعلى هذا لو شرط الواقف أن من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتباع شرطه، فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم. فإن قلت: إذا كان له درس في جامع ولازمه بنية أن يكون عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة؟ قلت: لا يستحق إلا إذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة: أما لو شرط الواقف في ذلك شروطاً اتبعت. فإن قلت: قال في القنية: وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل، وصرحوا في الوصايا بأنه لو أوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة، فدل على أن المكان لا يتعين وبه تمسك بعض الحنفية من أهل العصر. قلت: لا يدل لأن صاحب الاختيار علله بأن أخذ شيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة فأفاد أنه مبني على غير المفتى به فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة فيتعين المكان. والذي ظهر لي أنه مبني على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين، والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين، وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم: لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا إذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لأن الناظر لو عين فقيراً لا يتعين، والواقف لو عين إنساناً للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامناً فكيف يقاس الوقف على النذر؟ فإن قلت: قد قدمت عن الخلاصة أنه لو وقف مصحفاً على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصوراً على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان. قلت: ليس فيه أنه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وإنما أطلق وكلامنا عند الاشتراط. وفي القنية: سبل مصحفاً في

أخذ حجرته ووظيفته. قوله: (قلت لا يدل الخ) قال الرملي أقول: المفتى به جواز الأخذ استحساناً على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التتارخانية حيث قال: لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة قراءة القرآن على استحسان اهـ. يعني للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر. وفي الزيلعي وكثير من الكتب: لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه لذلك ورأوه حسناً فتنبه اهـ. قلت: وهذا هو الموافق لتعليل الاختيار فقوله «فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة» ليس في محله لأن المفتى به جوازه على التعليم لا على

مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اهـ. فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها.

فإن قلت: ما يأخذه صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة؟ قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل: إن فيه شوب الأجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم، واعتبرنا شائبة الصلة بالنظر إلى المدرس إذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة، وأعملنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فإن الوقف لا يصح على الأغنياء ابتداءً لأنه لا بد فيه من ابتداء قرية ولا يكون إلا ملاحظة جانب الصدقة، ثم قال قبله: إن المأخوذ في معنى الأجرة وإلا لما جاز للغني فإذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الأرض وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطي بحسابه مدته، ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن مجيء الغلة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف عليهم، بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقير وصاحب وظيفة ما في جهات البر، وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل إلى آخره. وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فأفتى بعض الحنفية بما قالوه في حق الأولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى إن بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر أو جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمته المعلوم بينهما بقدر المباشرة، ولكن بالقاهرة إنما تعتبر الأقساط فإنهم يؤجرون الأوقاف بأجرة تستحق على

القراءة المجردة كما مر. وبهذا تعلم حكم ما اعتيد في زماننا مما يأخذونه على الذكر والقراءة في التهليل والختومة مع قطع النظر عن كونه في بيت اليتامى ومن مالهم عند عدم الوصية ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وقد ذكر ذلك العلامة الرملي في وصايا فتاواه المشهورة حيث أفتى ببطلان الوصية لمن يقرأ ويهدي ثواب ذلك إلى روح الموصي، وكذلك العلامة البركوي صرح ببطلان ذلك في آخر الطريقة المحمدية.

قوله: (ولا يعتبر في حقه ما قدمناه الخ) يوضح ذلك ما في الفتاوى الخيرية: سئل فيما إذا مات المدرس بعد تمام سنة مدرساً هل يستحق ما هو المشروط في وظيفة التدريس أم لا؟ أجاب: نعم يستحق المشروط بعمله كما صرح به في أنفع الوسائل وتبعه في الأشباه والنظائر. قال في أنفع الوسائل بعد نقول رمز لها صاحب القنية: فهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك أن المدرس والإمام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة، وما ذاك إلا لأن لهذه الوظائف شوب الإجارة وذلك لأن المدرس يتردد إلى مكان معين ويقرأ ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته إلى الواقف، وكذا الفقيه والإمام وهذا كله ليس بواجب عليه فعلة فكان القدر الذي يتناوله من

ثلاثة أقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة. فإن قلت: قال ابن الشحنة معزياً إلى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخطه قال: وما يأخذه الفقهاء من المدارس ليس بأجرة لعدم شروط الإجارة ولا صدقة لأن الغني يأخذها بل إعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضروا الدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز أخذهم الجامكية ولم يعزها إلى كتاب لكن فيما تقدم قريباً عن قاضيخان ما يشهد له حيث علل بأن الكتابة من جملة التعلم. قلت: هو محمول على الأوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور درس أياماً معينة على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية: الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذ لم يكن الوقف على قوم يحرصون، وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إن لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم، ثم رقم الأوقاف المطلقة على الفقهاء. قيل: الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل اه. فإن قلت: كيف فرق الطرسوسي بين الأولاد وبين أرباب الوظائف وصريح ما في الفتاوى يخالفه؟ قال في البزازية: إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل

الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الأجرة. وقال في الأشباه: فإذا مات المدرس في أثناء السنة مثلاً قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة من جاء بعده، ويسيطر المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف، بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقير وصاحب وظيفة ما، وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل؛ كذا حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل والله تعالى أعلم اه ما في الخيرية. وفيها: سئل في كرم موقوف على أولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروج زهره وصيرورته حصراً، هل حصته ميراث عنه أم لمن آل إليه الوقف بعده؟ أجاب: هي ميراث عنه لأن المراد بطلوع الغلة أو خروجها أو مجيئها في كلامهم صيرورتها ذات قيمة كما صرح به في أنفع الوسائل، ولا شك أن الحصرم له قيمة وقد صرحوا بأنه إذا مات بعد خروج الغلة فحصته ميراث عنه بل صريح كلامه في أنفع الوسائل أنه ميراث ولو لم يبد صلاحه؛ قاله بعد كلام كثير. فعلى هذا يحمل كلام هلال يوم تجيء الغلة وتأتي الغلة على ظهور الزرع من الأرض والزهر من الغصون لأن له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلاحه اه. والله أعلم. قلت: وبهذا تعلم عدم صحة ما بحث المؤلف في الجهاد في باب الغنائم من أنه إن خرجت الغلة وأحرزها الناظر قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه، وإن قبل الإحراز في يد المتولي لا يورث قياساً على الغنيمة فإنها إذا أخرجت إلى دار الإسلام ومات أحد المقاتلين يورث نصيبه، وإن مات قبل ذلك لا يورث وظاهره أيضاً عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والإمام أو من الأولاد وقد علمت الفرق بينهما

مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد، فإن كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة، وكذا حكم الطلبة في المدارس اهـ. قلت: إن قوله والعبرة لوقت الحصاد إنما هو فيما إذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها لا لاستحقاقه من غير قبض مع أنه في القنية نقل عن بعض الكتب أنه ينبغي أن يسترد من الإمام حصة ما لم يؤم فيه اهـ. فإن قلت: هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقاً أو يعذر أم لا مطلقاً؟ قلت: لم أر فيها نقلاً عن أصحابنا إلا ما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فهماً من كلام الخصاص فإنه قال: قلت رأيت إن حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج وأشباه ذلك هل يكون له الأجر قائماً أم لا؟ قال: إذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والأمر والنهي فالأجر له قائم، وإن كان لا يمكنه معه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء لم يكن له من هذا الأجر شيء اهـ. قال الطرسوسي: فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهي أن المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الإمام أو من كان مباشراً شيئاً من وظائف المدارس إذا مرض أو حج وحصل له ما يسمونه الناس عذراً شرعياً على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء أنه لا يجرم مرسومه المعين بل يصرف إليه ولا تكتب عليه غيبة. ومقتضى ما ذكره الخصاص أنه لا يستحق شيئاً من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس إذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فإنه على ما قال

قوله: (قلت إن قوله الخ) أقول: في حواشي الأشباه للحموي ما قاله الطرسوسي قول المتأخرين، وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد، فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا. وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السلمانية رسالة في هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع. قوله: (قلت لم أر فيها نقلاً الخ) قال العلامة البيري في شرحه على الأشباه والنظائر: رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي المصري: وتجاوز الاستنابة وبذلك جرت العادة في الأعصار والأمصار، وما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، ويشهد لذلك ما ذكر في القنية والخلاصة وفتاوى الصيرفية وغيرها. قال في القنية: استخلف الإمام في المسجد خليفة ليؤم في زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمام شيئاً إن كان الإمام أم أكثر السنة اهـ. وقال في الخلاصة: إمام الجامع له أن يستخلف وإن لم يؤذن له في الاستخلاف اهـ. وعبارة الصيرفية في الكراهية ما نصه: حانوت وقف على إمام المسجد وغاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فأجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها أم لا؟ قال: يجوز إن كان هو أو رجل آخر أجر الحانوت بأمره ولكن سبيله التصديق احتياطاً اهـ. فاستفدنا من منطوق القنية أن الاستنابة جائزة ومن مفهومه أن الغائب يستحق المعلوم وإن لم يكن المستناب أم أكثر السنة، ومن عبارة الخلاصة جواز الاستنابة مطلقاً، ومن عبارة الصيرفية جوازها

الخفاف إن أمكنه أن يباشر ذلك استحق، وإن كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يستحق شيئاً من المعلوم، وما جعل هذه العوارض عذراً في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة، فإن وجدت استحق المعلوم، وإن لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه. واستخرجنا أيضاً من هذا البحث والتقرير جواب مسألة أخرى وهي أن الاستتابة لا تجوز، سواء كان لعذر أو لغير عذر، فإن الخفاف لم يجعل له أن يستنيب مع قيام الأعذار التي ذكرها، ولو كانت الاستتابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه إلى أن يزول عذره، وهذا أيضاً ظاهر الدليل وهو فقه حسن اهـ. وقدمنا عن ابن وهبان أنه إذا سافر للحج أو صلة الرحم لا ينعزل ولا يستحق المعلوم مع أنهما فرضان عليه وإلا ما ذكره في القنية استخلف الإمام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمامة شيئاً إن كان الإمام أم أكثر السنة اهـ. وحاصله أن النائب لا يستحق من الوقف شيئاً لأن الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد، ويستحق الأصيل الكل إن عمل أكثر السنة، وسكت عما

وأخذ الأجرة بشرط أن يكون المستنيب أو رجل آخر أجر الحانوت بأمره اهـ. قوله: (وإلا ما ذكره في القنية) معطوف على قوله «إلا ما ذكره الطرسوسي» قال الرملي: وفي القنية في باب الإمامة: إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرساتيق أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع اهـ. وقد نقله عنه الشارح في الأشباه في بحث العادة محكمة. والحاصل أن مقتضى كلام الخفاف يخالف مقتضى كلام القنية، وأنت على علم أن كلامه لا يصادم كلام الخفاف ولذلك نص ابن وهبان أنه يسقط معلوم من حج مدة غيبته تأمل اهـ. قلت: قد يقال إن كلام الخفاف في القيم إذا أصابه شيء من تلك الآفات التي تمنعه عن القيام بما نصب لأجله بالكلية، وما في القنية ليس كذلك، وقد مر عن البزازية أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوماً من غير سفر لأمر لا بد له منه فهو عفو تأمل. ثم إن ما في القنية المذكور في الأشباه حملة الشيخ إبراهيم الحلبي في شرح منية المصلي على ما إذا كان الترك المذكور في سنة خلافاً لما ذكره المؤلف في الأشباه من قوله «يسامح في كل شهر أسبوعاً الخ» إذ ليس في القنية ما يفيداه. قوله: (وحاصله أن النائب لا يستحق الخ) أقول قال العلامة. البيري بعد العبارة التي نقلناها عنه آنفاً ما نصه: وسئل مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعود العمادي رحمه الله تعالى عن الاستتابة فأجاب: الاستتابة إن كانت فيما لا يقبلها أصلاً كطلب العلم وإقرائه فلا يشتبه بطلانها على أحد، وإن كانت فيما يقبلها كالتدريس والإفتاء ونظائرهما، فإن كانت بعذر شرعي وكان النائب في إقامة الخدم مثل الأصل وخيراً منه فهي جائزة إلى أن يزول ما اعتراه من العذر خلا أن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للأصيل معه شيء إلا أن يتبرع به النائب عن طيب نفس منه ورضاً كامل لا يحوم حوله شيء من الخوف والحياء وهيئات اهـ. وأفتى شيخ مشايخنا القاضي علي بن جار الله الحنفي بجواز النيابة بشرط العذر الشرعي. أقول: والحق التفصيل كما أفتى به مولانا أبو السعود والله أعلم. اهـ كلام البيري رحمه الله تعالى فتأمل. وقد أفتى

يعينه الأصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أو لا، والظاهر أنه يستحقه لأنها إجارة وقد وفي العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن. وعلى هذا إذا لم يعمل الأصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف إلى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله، وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة. ثم رأيت في الخلاصة من كتاب القضاء أن الإمام يجوز استخلافه بلا إذن بخلاف القاضي، وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة. ومما يرد على الطرسوسي أن الخصاص صرح بأن للقيم أن يوكل وكيلاً يقوم مقامه وله أن يجعل له من معلومه شيئاً، وكذا في الإسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لأن النائب وكيل بالأجرة كما لا يخفى، فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف. فإن قلت: هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره؟ قلت: لم أر فيها نقلاً لأصحابنا وإنما ذكره الإمام السبكي في فتاواه أنه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده، وصرح بأنه لا يحل لكاتب الغيبة أن يكتب عليه حتى يعلم أن غيبته كانت لغير عذر لكن هذا مبني على مذهبه من أن الغيبة لعذر لا توجب الحرمان، وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا، وسيأتي شيء من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر إن شاء الله تعالى. الموضع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها وأن له عزل المتولي، وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته إلا بالشرط على قول أبي يوسف. ولو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمور الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان

الشيخ خير الدين الرملي بما ذكره المؤلف هنا. قوله: (وعلى هذا) قال الرملي: أي على القول بعدم جواز الاستنابة. قوله: (للقيم أن يوكل وكيلاً الخ) قال الرملي: ستأتي أيضاً مسألة توكيل القيم في آخر شرح هذه المقولة اهـ. وقال في فتاواه الخيرية بعد نقل حاصل كلام المؤلف هنا: والمسألة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصاً مع قيام العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب إلا الأجرة التي استأجره بها في مدة إنابته عنه لا غير وأستحقاقه الأجرة لكونه وفي العمل الذي استأجره عليه فيها، وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن الاستئجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن جائز اهـ. قوله: (لم أر فيها نقلاً لأصحابنا الخ) تقدم أن الناظر لو أنكر ملازمته فالقول قول المدرس بيمينه، وكذا لو مات واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم، وكذا كل وظيفة القول قوله بيمينه في المباشرة إلى آخر ما قدمناه عن الرملي في المسألة السادسة من المسائل العشرين قوله: (قدمنا) أي قبل ثلاثة أوراق قوله: (وقال أبو يوسف يجوز) قال في أنفع الوسائل: وينبغي أن يكون الفتوى عليه إما لأنه أخذ بالاستحسان والأصل أنه مقدم على

وصياً في الأشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال، وليس لأحد الناظرين التصرف بغير رأي الآخر، وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز. ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته كان للباقي الانفراد، ولو شرط أن لا يوصي به المتولي عند موته امتنع الإيضاء. ولو جعلها الرجلين فقبل أحدهما ورد الآخر ضم القاضي إلى من قبل رجلاً أو فوض للقابل بمفرده، ولو جعلها لفلان إلى أن يدرك ولدي فإذا أدرك كان شريكاً له لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن. وقال أبو يوسف: يجوز. ولو أوصى إلى رجل بأن يشتري بمال سماه أرضاً ويجعلها وقفاً سماها له وأشهد على وصيته جاز ويكون متولياً وله الإيضاء به لغيره، ولو نصب متولياً على وقفه ثم وقف وقفاً آخر ولم يجعل له متولياً لا يكون متولي الأول متولياً على الثاني إلا بأن يقول أنت وصبي. ولو وقف أرضين وجعل لكل متولياً لا يشارك أحدهما الآخر، ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلاً آخر وصيه يكون شريكاً للمتولي في أمر الوقف إلا أن يقول وقفت أرضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلاناً وصياً في تركاتي وجميع أموري، فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه؛ كذا في الإسعاف. ومنه يعلم جواب حادثة وجد مكتوبان شهد أحدهما بأن المتولي فلان وشهد الآخر بأن المتولي رجل غيره والثاني متأخر التاريخ، فأجبت بأنهما يشتركان ولا يقال إن الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاص في الشرائط لأننا نقول: إن التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لأن له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف، وأما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف. ثم قال في الإسعاف: ولو جعل الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء تكون لأكبرهم سناً ذكراً كان أو أنثى ولو قال الأفضل فالأفضل من أولادي فأبي أفصلهم القبول أو مات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب؛ كذا ذكر الخصاص. وقال هلال: القياس أن يدخل القاضي بدله رجلاً ما كان حياً فإذا مات صارت الولاية إلى الذي يليه في الفضل، ولو كان الأفضل غير موضع أقام القاضي رجلاً يقوم بأمر الوقف ما دام الأفضل حياً، فإذا مات ينتقل إلى من يليه فيه، فإذا صار أهلاً بعد ذلك ترد الولاية إليه، وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم أحد أهلاً لها فإن القاضي يقيم

القياس إلا في مسائل ليس هذه منها، وإما لأن الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ثم بحث أن ناظر الوقف كذلك وتماه فيه فراجع. قوله: (فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه) لعل وجهه أن أمر الوقف ليس من أمور الواقف فلا يشمل قوله في تركاتي وجميع أموري فكان تخصيصاً بما عدا الوقف فلا يشارك الأول بخلاف الصورة الأولى فإن الوصاية فيها مطلقة تأمل. قوله: (كما تقدم عن الخصاص) أي قبل هذا بخمسة أوراق من أنه لو شرط أن لا تباع ثم قال في آخره على أن له الاستبدال كان له لأن الثاني ناسخ للأول. قوله: (ولو كان الأفضل غير موضع) أي غير قادر على

أجنيباً إلى أن يصير منهم أحد أهلاً فترد إليه . ولو صار المفضول من أولاده أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه بشرطه إياها لأفضلهم فينظر في كل وقت إلى أفضلهم كالوقف على الأفقر فالأفقر من ولده فإنه يعطي الأفقر منهم ، وإذا صار غيره أفقر منه يعطي الثاني ويحرم الأول ، ولو جعلها لاثنين من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحين للولاية تشاركه فيها لصدق الولد عليها أيضاً بخلاف ما لو قال الرجلين من أولادي فإنه لا حق لها حينئذ . ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد أوصيت إلى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولي وصارت للوصي ، ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم يوص إلى أحد ينبغي للقاضي أن يولي غيره من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه اهـ . ما في الإسعاف . وفي الظهيرية : إذا شرطها لأفضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى ، ولو كان أحدهما أكثر ورعاً وصلاحاً والآخر أوفر علماً بأمر الوقف فالأوفر علماً أولى بعد أن يكون بحال تؤمن خيانتة وغائلته ، ولو جعل الولاية إلى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال ، فإذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبي حنيفة . المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت إن كان الولاية بالإيصاء يجوز ، وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم اهـ . فإن قلت : لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه ؟ قلت : فسر الخصاص الصالح بمن كان مستوراً ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة ، وكان مستقيم الطريق سليم الناحية كامن الأذى قليل السوء ، ليس بمعاهر للنبذ ولا ينادم عليه الرجال ، وليس بقذاف المحصنات ولا معروف بالكذب ، فهذا عندنا من أهل الصلاح ، وكذا إذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء اهـ . والظاهر أن الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف .

الموضع الثالث في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع : الأول إذا مات

التصرف في الوقف تأمل . قوله : (المتولى إذا أراد أن يفوض إلى غيره الخ) قال الطرسوسي : الذي يظهر لي أنه إنما كان كذلك لأن الوقف يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله فإذا ولاه النظر بقي بالنظر إلى أنه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل بموته ، وله عزله كلما بدا له وبالنظر إلى بقاء الذي وكله لأجله بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي حتى كان له أن يسنده عند موته فعملنا بالشبهين وقلنا إنه ليس له أن يفوض النظر في حياته كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته الوكيل من وجه والوصي من وجه . وأما قوله إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل العموم هذا الاستنباط مخصوص بالأخير وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أنه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يسنده ويوصي به إلى من شاء ، ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت .

الواقف ولم يجعل ولايته إلى أحد ولا يجعله من الأجانب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك إما لأنه أشفق أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه وذلك فيما ذكرنا، فإن لم يجد فمن يصلح من الأجانب، فإن أقام أجنبياً ثم صار من ولده من يصلح صرفه إليه؛ كذا في الإسعاف: الثاني إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فإن القاضي ينصب غيره، وشرط في المجتبي أن لا يكون المتولي أوصى به إلى رجل عند موته، فإن كان أوصى لا ينصب القاضي. وقيدنا بموته بعد الواقف لأنه لو مات قبل الواقف قال في المجتبي: ولاية النصب إلى الواقف. وفي السير الكبير قال محمد: النصب إلى القاضي اهـ. وفي الفتاوى الصغرى: إذا مات المتولي والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر إلى الواقف لا إلى القاضي، فإن كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى إلى أحد فالرأي في ذلك إلى القاضي اهـ. فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا. وقبله بيسير وفي فتح القدير وغيره: وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر: لأهل المحلة وليس الباني للمسجد 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 الأصلح فلهم أن يفعلوا ذلك اهـ. وفي التارخانية: الوقف إذا كان على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متولياً بدون استطلاع رأي القاضي يصح إذا كانوا من أهل الصلاح. والمتقدمون قالوا: الأولى أن يرفعوا إلى القاضي. ومشايخنا المتأخرون قالوا: الأولى أن لا يرفعوا إلى القاضي. ثم قال فيها أيضاً: سئل شيخ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متولياً لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متولياً

قوله: (ولا يجعله من الأجانب الخ) هذا على وجه الأفضلية لما في الفتاوى الهندية عن التهذيب: الواقف جعل للوقف فيما فلو مات القيم له أن ينصب آخر وبعد موته للقاضي أن ينصب، والأفضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه ما دام يوجد منهم أحد يصلح لذلك اهـ تأمل. ولا ينافي هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الأول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة، ولو فعل لا يصير متولياً اهـ. لأنه فيما إذا شرط الواقف وهنا عند عدم الشرط وقد خفي هذا على الرملي في فتاواه. قوله: (إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي) قال الرملي: بخلاف ما لو لم يشترطه كما يفهم من الشرط وقد تقرر أنه يعمل بمفاهيم التصانيف لأنه تصرف في الموقوف عليهم بغير شرط له فلا يملكه فلم يدخل في قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتأمل. قوله: (وفي فتح القدير وغيره الخ) قال الرملي: الظاهر من هذا أنه لو لم يكن بان ولا أحد من ولده وعشيرته كما سيصرح

ويطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي؟ قال: نعم. قال: ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسألة ويقولون نعم والأفضل أن يكون ذلك بإذن القاضي. ثم اتفق المشايخ المتأخرون وأستاذونا أن الأفضل أن ينصبوا متولياً ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف اهـ. وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي الذي يملك نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر على الأوقاف؟ قلت: وهو قاضي القضاة لا كل قاضٍ لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين: لو كان الوصي أو المتولي من جهة الحاكم فالأوثق أن يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لأنه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فإن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي إلا إذا كان ذكر التصرف في الأوقاف والأيتام منصوصاً عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فإنه لا بد فيه أن يذكروا أن فلاناً القاضي مأذون بالإجابة تحرزاً عن هذا الوهم اهـ. ولا شك أن قول السلطان جعلتك قاضي القضاة كالتنصيب على هذه الأشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسألة استخلاف القاضي، وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بأمر القاضي المراد به قاضي القضاة، وفي كل موضع ذكروا القاضي في أمور الأوقاف بخلاف قولهم وإذا رفع

به قريباً فأهل المحلة أولى بنصبهما. قوله: (وههنا تنبيه لا بد منه الخ) قال الرملي أقول: وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الخانوتي سؤال في قولهم إن الاستبدال إنما يكون من القاضي حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضي القضاة أم لا يختص به؟ وهل يشترط أن يكون كتب في منشوره ذلك أم لا؟ الجواب: لم نر من قيد باشتراط أن يكون في منشوره كما قيدوا به في ولاية إنكاح الصغائر وفي الاستخلاف فينبغي أن يعمل بالإطلاق، ومما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة بالاستبدال بل كما يكون منه يكون من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه إلا إن فوض إليه ذلك من السلطان، وحيث فوض إليه ذلك كانت ولاية نائبه مستندة إلى إذن السلطان فيكون قائماً مقام مستنبيه الذي هو قاضي القضاة كما صرحوا به في الاستخلاف، ولذا كان مفهوم كلامهم أن القاضي إذا شرط في منشوره تزويج الصغار والصغائر كان له ولاية ذلك ثم لمنصوبه فجعلوا إذن السلطان للقاضي في التزويج كافياً في مباشرته ومنصوبه كذلك لقيامه مقامه، وإذا جاز للنائب مباشرة الأنكحة مع تنصيبهم أن يكون اشترط للقاضي في منشوره فكيف بغيره؟ وعبارة ابن الهمام في ترتيب الأولياء في النكاح هكذا: ثم السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده تزويج الصغائر والصغار، ثم من نصبه القاضي فجعل الشرط أعني قوله «الذي شرط في عهده الخ» راجعاً إلى القاضي فقط ولم يجعل راجعاً له ولمنصوبه حيث لم يؤخره عنهما. نعم قد وقع في عبارة بعضهم أنه أخرج الشرط عن القاضي ومن نصبه فكانت عبارته محتملة لرجوعه إلى القاضي لكونه الأصل أولهما اهـ. لكن ذكر في الخيرية أول الوقف عبارة البحر المذكورة هنا ثم قال: فهو صريح في أن نائب

إليه حكم قاض أمضاه فإنه أعم كما لا يخفى . الثالث إذا ظهرت خيانتة فإن القاضي يعزله وينصب أميناً . قال في آخر أوقاف الخصاف : ما تقول إن طعن عليه في الأمانة فرأى الحاكم أن يدخل معه آخر أو يخرج من يده ويصيره إلى غيره؟ قال : أما إخراجه فليس ينبغي أن يكون إلا بخيانة ظاهرة مبينة فإذا جاء من ذلك ما يصح واستحق إخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان أجرى له الواقف، وأما إذا أدخل معه رجلاً في القيام بذلك فالأجر له قائم، فإن رأى الحاكم أن يجعل للرجل الذي أدخل معه شيئاً من هذا المال فلا بأس بذلك، وإن كان المال الذي سمي له قليلاً ضيقاً فرأى الحاكم أن يجعل للرجل الذي أدخله معه رزقاً من غلة الوقف فلا بأس بذلك، وينبغي للحاكم أن يقتصد فيما يجريه من ذلك . ثم قال : ما تقول إن كان الحاكم أخرجه من القيام بأمر هذا الوقف وقطع عنه ما كان أجراه له الواقف، ثم جاء حاكم آخر فتقدم إليه هذا الرجل وقال إن الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجني من القيام بأمر هذا الوقف بتحاميل من قوم سعوا به إليه ولم يصح على شيء استحق به إخراجي من القيام بأمر هذا الوقف . قال : أمور الحاكم عندنا إنما تجري على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم أن يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم، ولكن يقول صحح أنك موضع للقيام بأمر هذا الوقف أردك إلى القيام بذلك، فإن صح عند هذا الحاكم أنه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له، وكذلك لو أن الحاكم الذي كان أخرجه صح عنده أنه بعد ذلك أناب ورجع عما كان عليه وصار موضعاً للقيام به وجب أن يرده إلى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله له اهـ . وقد علمت فيما سبق أنه لو عزله بغير جنحة لا ينزل . فإن قلت : كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله إذا أناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى؟ قلت : محمول على طلبها ابتداءً، وأما طلب العود بعد العزل فلا جمعاً بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العمارة . قال في الخصاف : إذا امتنع من العمارة وله غلة أجبر عليها، فإن فعل فيها وإلا أخرجه من يده . ومن الخيانة المجوزة لعزله أن يبيع الوقف أو بعضه لكن ظاهر

القاضي لا يملك إبطال الوقف وإنما ذلك خاص بالأصل الذي ذكر له السلطان في منشوره نصب الولاية والأوصياء وفوض له أمور الأوقاف، وينبغي الاعتماد عليه وإن بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في إطلاق مثله للنواب في هذا الزمان من الاختلال والمسألة لا نص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه، وكذلك فيما اطلع عليه شيخنا المذكور والشيخ زين صاحب البحر وإنما استخرجها تفقهاً والله سبحانه وتعالى أعلم . قوله : (قلت محمول على طلبها ابتداءً) قال في النهر : الحق أن ما في الخصاف في المشروط له التولية بدليل قوله «وجب عليه أن يعيده» وقولهم «طالب التولية لا يولى» في غيره . وبه عرف أن المشروط له النظر لو طلب من القاضي تقريره فيه أجابه فيه لأنه إنما يريد التنفيذ لا أصل التولية لأنه مولى وهذا فقه حسن فاحفظه اهـ . قوله : (لكن

ما في الذخيرة أنه لا بد من هدم المشتري البناء فإنه قال: وإذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضها منها ليرم الباقي ليس له ذلك، فإن باعه فهو باطل، فإن هدم المشتري البناء أو صرم النخل فينبغي للقاضي أن يخرج القيم عن هذا الوقف لأنه صار خائناً، ولا ينبغي للقاضي أن يأمن الخائن بل سبيله أن يعزله اهـ. ثم قال بعده: قرية وقف على أرباب مسمين في يد المتولي باع المتولي ورق أشجار التوت جاز لأنه بمنزلة الغلة، فلو أراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لأنها ليست بمبيعة، ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه، فاستفيد منه أنه إذا لم يمنع من يتلف شيئاً للوقف كان خائناً ويعزل، وفي القنية: قيم يخلط غلة الدهن بغلة البواري فهو سارق خائن اهـ. فاستفيد منه أنه إذا تصرف بما لا يجوز كان خائناً يستحق العزل وليقس ما لم يقل. فإن قلت: إذا ثبتت خيانتة هل للقاضي أن يضم إليه ثقة من غير أن يعزله؟ قلت: نعم لأن المقصود حصل بضم الثقة إليه. قال في القنية: متولي الوقف باع شيئاً منه أو أرضه فهو خيانة فيعزل أو يضم إليه ثقة اهـ. ومن أحكام المتولي من القاضي ما في القنية: للمتولي أن يوكل فيما فوض إليه إن عمم القاضي التفويض إليه وإلا فلا، ولو مات القاضي أو عزل يبقى ما نصبه على حاله اهـ. فإن قلت: ما حكم تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له؟ قلت: صحيحة إذا شك الناظر أو ارتاب القاضي في أمانته لقول الخصاص كما نقلناه عنه، وأما إذا أدخل معه رجلاً الخ لا يأخذ من معلوم المتولي ولا من الوقف شيئاً لأنه إنما ولاه القاضي حسبة أي بغير معلوم. الرابع إذا عزل نفسه عند القاضي فإنه ينصب غيره. وهل ينعزل بعزل نفسه في غيبة القاضي؟ الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما صرحوا به في الوصي والقاضي، وظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أو لم يعزله. وفي القنية: لو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول له أو للقاضي فيخرجه اهـ. ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي. وهل يجب على

ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد الخ) قال في النهر: والظاهر الإطلاق لما في القنية: باع شيئاً منه أو رهنه فهو خيانة قوله: (وفي القنية قيم يخلط غلة الدهن الخ) قال الرملي: يعني الغلة الموقوفة على شراء الدهن بالغلة الموقوفة على شراء البواري أي الحصر اهـ. قلت: وقد تقدم في المسألة السادسة عشرة عن الولوجية: مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها. قوله: (قلت نعم لأن المقصود حصل الخ) سيأتي عند قول المتن «وينزع لو خائناً» إن عزل الخائن واجب على القاضي فينافي ما هنا. وقد يقال: إن المراد من عزله إزالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة إليه وقد أشار إلى ذلك بقوله «لأن المقصود حصل». قوله: (وأما إذا أدخل معه رجلاً الخ) قال الرملي: وتقدم قريباً أنه إذا أدخل معه رجلاً ورأى الحاكم أن يجعل له شيئاً فلا بأس الخ. قوله: (ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفته لرجل الخ) قال الرملي: فائدة أخذ السبكي من صحة خلع الأجنبي جواز بذل مال

القاضي أن يقرر المنزول له وهكذا في سائر الوظائف، فإن لم يكن المنزول له أهلاً لا شك أنه لا يقرره، وإن كان أهلاً فكذلك لا يجب عليه. وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان عن

لمن بيده وظيفة يستنزله عنها لنفسه أو غيره ويحل له حينئذ أخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الأمر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعاً؛ كذا في شرح الخطيب على المنهاج، أقول: وقول هذا الشارح هنا ولا يخفى ما فيه وينبغي الإبراء العام بعده يدل على عدم جوازه وحرمة الأخذ وهو محل يحتاج إلى التحرير. وفي الأشباه والنظائر في الفن الأول عند الكلام على العرف الخاص أقول: على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها، وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم اهـ. ورأيت بعض الفضلاء كتب على هذا المحل الفتوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف، وما قاله في كتاب البيوع مما سيأتي الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كالاكتياض عن حق الشفعة ومسائل أخر سردها في ذلك المحل ترد هذا. اهـ تأمل. اهـ. كلام الرمي. أقول: بقي هنا شيء وهو أن ما ذكره المؤلف من صحة الفراغ عن وظيفة النظر مخالف لما قدمه قبل ورقة ونصف نقلاً عن الظهيرية بقوله: المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت إن كان الولاية بالإيصاء يجوز، وإن أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في صحته وحياته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم اهـ. وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر إلا في مرض موته على سبيل الإيصاء، وأما في صحته فلا إلا إذا كان الواقف أذن له بذلك ومر بيانه فيما نقلناه عن الطرسوسي. وعن هذا قال في الأشباه في أواخر كتاب الإقرار ونقله عن العلائي أيضاً ما نصه: الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح لا في الصحة كما في التتمة وغيرها اهـ. فهذا هو المنقول في مسألة الناظر فليحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز النزول عن الوظائف على غير وظيفة النظر كوظيفة تدريس وإمامة ونحو ذلك. وإن حمل جواز النزول عن النظر على ما إذا كان عند القاضي يحتاج إلى نقل صريح يخصص به كلامهم والمؤلف لم ينقل ذلك هنا تأمل. هذا وقد ذكر في الأشباه أوائل كتاب الوقف أن الواقف إذا شرط عزل الناظر حال الوقف صح اتفاقاً وإلا لا عند محمد، ويصح عند أبي يوسف. ثم قال: ولم أر حكم عزله للمدرس والإمام الذي ولاهما ولا يمكن الإلحاق بالناظر لتعليقهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكياً عنه وليس صاحب الوظيفة وكياً عن الواقف الخ. فهذا يفيد الفرق بين الناظر وغيره من أصحاب الوظائف فليتأمل. قوله: (وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان الخ) قال الرمي: هذا صريح في صحة تقرير الناظر لغيره، سواء علم بفراغه لدى القاضي أم لا، لأنه عزل ولا يجب عليه تقريره، ويؤخذ منه أنه لو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخر فبان أنه نزل عنها لآخر لم يقدح ذلك في التقرير كما أفتى به بعض الشافعية، بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك كما صرح به بعضهم وقواعدنا تقتضي ذلك، ولأنه حيث كان عزلاً فقد شغرت الوظيفة لعدم تقرير القاضي فيجب التقييد بما إذا لم يقرر القاضي المنزول له لأنه لو صح

وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أو لا اهـ. فالقاضي بالأولى، وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه، وينبغي الإبراء العام بعده. وفي البزازية: المتولي من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الأمر بعزل نفسه إلى الحاكم لا يخرج عن التولية اهـ. فإن قلت: هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة؟ قلت: نعم. قال في القنية: نصب القاضي قيماً آخر لا ينزل الأول إن كان منصوب الواقف، وإن كان منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني ينزل بخلاف ما إذا نصب السلطان قاضياً في بلدة لا ينزل الأول على أحد القولين لأنه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد اهـ. وسيأتي عن الخانية أنه مقيد بما إذا رأى المصلحة. الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة وأجرة القوام وإن لم يشترطها الواقف، ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو آجر الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز، وكذا إذا آجره من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتهمة ولا نظر معها؛ كذا في الإسعاف. وفي جامع الفصولين: المتولي لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجوز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح

التقرير الثاني كان عزلاً بغير جنحة عن وظيفة صارت حقه تأمل. قوله: (ولا يخفى ما فيه) قال الرملي: أي من عدم الجواز إذ هو حق مجرد لا يجوز الاعتياض عنه فلا طريق لجوازه، وقياسه على الخلع قياس مع الفارق إذ المال في الخلع مقابل بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع، صرح به الزيلعي وغيره. ولا ملك للفراغ عن الوظيفة حتى يكون أخذه له مقابلاً به تأمل. قوله: (قلت نعم قال في القنية الخ) سيأتي قبيل قوله «فإن قلت هل لأحد الناظرين أن يؤجر الآخر» أن للقاضي عزل منصوب قاضٍ آخر بلا خيانة إذا رأى المصلحة، وما ذكره هنا عن القنية قال أبو السعود: تعقبه المرحوم الشيخ شاهين بأنه مخالف للمنصوص عليه في الفصل الأخير من جامع الفصولين ونصه: إذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متولٍ آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الأول أو شيء آخر اهـ. ثم قال بعد نقله: فليكن ما في جامع الفصولين مقدماً على ما في القنية اهـ. قلت: التعقب مدفوع بقول المؤلف هنا، وسيأتي عن الخانية أنه مقيد بما إذا رأى المصلحة، وقول جامع الفصولين «أو شيء آخر» يشمل ما إذا رأى المصلحة فلا منافاة. غاية الأمر أن ما في القنية مقيد ليس على إطلاقه فتدبر لكن في أنفع الوسائل ما يخالف هذا حيث قال في أثناء الاستدلال على مسألة الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه: ولأن ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي إذا عزل الوصي العدل الكافي يصح وله أن يولي غيره وإن لم يظهر منه خيانة في الظاهر اهـ. إلا أن يقيد كلامه بالمصلحة وهو الظاهر تأمل.

قوله: (ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجرة المثل) يوجد في بعض النسخ بعد هذا

عندهما، ولو خيراً لليتيم صح عند أبي حنيفة، وكذا متول أجر من نفسه لو خيراً صح وإلا لا، ومعنى الخيرية مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى اهـ. فعلم أن ما في الإسعاف ضعيف ولا تجوز إجارته لأجنبي إلا بأجرة المثل لأن ما نقص يكون إضراراً بالفقراء؛ كذا في المحيط. وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش نصف المثل أو نحوه لا يعذر أهل المحلة في السكوت عنه إذا أمكنهم دفعه ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجرة المثل، ويجب عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ وعليه الفتوى، وما لم يفسخ كان على المستأجر الأجر المسمى اهـ. وشرط الزيادة أن تكون عند الكل، أما لو زادها واحد أو اثنان تعنتاً فإنها غير مقبولة كما صرح به الأسبيجاني. وحاصل كلامهم في الزيادة أن الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجراً إجارة فاسدة فإنه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين إلى المستأجر، وإن كان مستأجراً صحيحة، فإن كانت تعنتاً فهي غير مقبولة أصلاً، وإن كانت لزيادة أجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر، فإن قبلها فهو الأحق وإلا أجرها من الثاني، فإن كانت أرضاً فهي كغيرها لكن إن كانت الأرض خالية عن الزراعة أجرها للثاني وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لأن الزرع مانع من صحة الإجارة حيث كان مزروعاً بحق وهذا كذلك. وإن لم يكن مزروعاً بحق كالغاصب والمستأجر إجارة فاسدة فإنه لا يمنع صحة الإجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم، فإن كان المتولي ساكناً مع قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها: استأجر أرض الوقف بأجر المثل ثم أجرها لآخر بأقل بنقصان فاحش فأجبت بالصحة لأن المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وإنما هي كالمملك ولذا ملك الإعارة. ومنها لو زاد أجر المثل بعد ما أجر المستأجر هل يعرض الأمر على الأول أم الثاني؟ فأجبت على الأول لأنه المستأجر من

«ولو كان القيم ساكناً مع قدرته على الدفع لا غرامة عليه» وقد وقعت حوادث الفتوى إلى قوله «وفي الحاوي» ثم بعد هذا وشرط الزيادة أن تكون عند الكل إلى قوله «لكونه لا يمنع التسليم» ثم بعده وفي الحاوي ويفتى بالضمان الخ. قوله: (فإن قبلها فهو الأحق) أقول: وجه كونه أحق أنه بزيادة أجر المثل يثبت للمتولي فسخ الإجارة كما سيذكره المؤلف عن الخانية، فإذا رضي المستأجر بدفع الزيادة للمتولي زالت علة الفسخ فيبقى عقد الإجارة بحاله ولا يكون للمتولي الفسخ لأنه لم يثبت له حق الفسخ إلا لعلة الزيادة وبالتزام المستأجر الزيادة تزول العلة. وبهذا ظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الأول أحق بالإيجار مطلقاً كما أدركنا عليه أهل زماننا حتى إنهم يعتقدون أنه إذا فرغت مدة الإجارة وأراد المؤجر أن يؤجرها لآخر يفتونه بالمنع ويقولون إن المستأجر الأول أحق أخذاً من هذه العبارة المذكورة هنا، ولا يخفى أنه قياس فاسد لما علمت من أنه إنما كان أحق هنا لبقاء مدته ولالتزامه ما هو علة الفسخ أعني الزيادة العارضة فإذا رضي بدفع الزيادة تزول العلة فيبقى المأجور

المتولي . ومنها لو لم يقبل ونقضت وأجرها المتولي ممن زاد هل تنتقض الثانية؟ فأجبت تنتقض لكونها مبنية على الأولى فإذا انتقض الأصل انتقض ما ابنتى عليه كما في الفتاوى الصغرى من الإجارة الطويلة، وعلى هذا لو فسخت الأولى بخيار رؤية أو عيب بقضاء بطلت الثانية . ومنها لو أجر المتولي جميع جهات الوقف الخراجي والهلالي بأجرة المثل فزاد أجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الأول أو لا؟ فأجبت ينبغي أن لا تقبل الزيادة لأنه حيث استأجر الجميع إجارة واحدة إنما ينظر إلى زيادة أجرة الجميع لا كل واحدة . ومنها أنه كيف يعلم القاضي أن الزيادة بسبب زيادة أجر المثل؟ وهل يحتاج إلى إثبات ذلك؟ قلت: نعم لما في الخانية من كتاب الوصايا: وصي باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فإن القاضي يرجع إلى أهل البصر؛ إن أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمته وإن قيمته ذلك فإن القاضي لا يلتفت إلى من يريد، وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة، وإن اجتمع رجلا من مناهم على شيء يؤخذ بقولهما معاً، وهذا قول محمد، أما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها . وعلى هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف وجاء آخر يزيد في الأجرة اهـ . وصرح قاضيخان من كتاب الإجارة بأنه إذا أجر بأقل من أجرة المثل؛ فإن كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها، وإن كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله أن يؤجرها إجارة صحيحة إما من الأول أو من غيره بأجر المثل وبالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر، فإن سكن المستأجر الأول وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وعليه الفتوى، وإن كانت الإجارة الأولى بأجرة المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولي أن يفسخ الإجارة، وما لم يفسخ كان على المستأجر الأجر المسمى اهـ . وفي الحاوي: ويفتي بالضممان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه، وكذا كل ما هو أنفع

بيده إلى انتهاء مدته، أما إذا فرغت مدته فما وجه كونه أحق بالإيجار من غيره؟ نعم قد يكون أحق بعلة أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضاً له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع أجرة المثل لتلك الأرض خالية عن البناء والغراس وهي مسألة الأرض المحتكرة لأن في إبقائها بيده دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاماً فإن مقتضى إطلاق المتون في كتاب الإجارة يدل على أنه لاحق له فإنه سيأتي في المتن هناك قوله: وصح للبناء والغراس فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً ويتملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس لهذا والأرض لهذا اهـ . وقد أفتى بذلك الخير الرملي وتارة أفتى بالأول نظراً للمستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه . قوله: (وإن كان الإجارة الأولى بأجرة المثل ثم ازداد أجر مثله النخ) أقول في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية: رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر

للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظراً للوقف وصيانة لحق الله تعالى وإبقاء للخيرات اهـ. وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير، ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فإنه جائز عن أجر المثل إذا كان يسيراً والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة، وهذا قيد حسن يجب حفظه، فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فإنها لا تنقض كما لو أجزها المتولي بتسعة فإنها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين، ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصاً فاحشاً للضرورة. قال في المحيط وغيره: حانوت وقف وعمارته ملك لرجل أبي صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله ينظر؛ إن كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما

المثل، فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الأرض، ليس للمتولي أن ينقض هذه الإجارة لنقصان أجر المثل لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل اهـ. ثم رأيت في رسالة العلامة قنلى زاده أن في مسألة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة بزيادة الرغبات اختلف المشايخ؛ ففي رواية شرح الطحاوي تفسخ الإجارة السابقة لأن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً والوقف يجب له النظر، وفي رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ. قال: والنقول على ما ذكرنا كثيرة. ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين: فتحرر من هذه النقول أن إجارة الوقف إن كان بغبن فاحش لم تصح ابتداءً، وإن كان بأجر المثل أو بغبن يسير صحت، فإن لم تزد الأجرة في نفس الأمر لكن جاء رجل وقبل الوقف بأجرة زائدة لا تفسخ الأولى بل لا بد من أن تزداد في نفس الأمر بزيادة الرغبات، ويثبت ذلك عند القاضي بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد منهم يفسخ القاضي الإجارة، وإلى وقت الفسخ يجب المسمى الأول إن لم يكن في المأجور ما يمنع الفسخ كزرع لم يستحصد بعد، وإن كان فيه ذلك تبقى الإجارة إلى أن يزول لكن يجب أجر المثل من وقت الزيادة إلى أن يزول. هذا في رواية شرح الطحاوي، وفي رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة إن وقعت على أجر المثل ابتداءً، والروايتان قريبتان من التساوي في القوة والرجحان فإني لم أر الترجيح الصريح إلا فيما نقل في أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه يفتي بأن له أن يفسخ العقد لكن إذا ترفع المتولي والمستأجر الأول وأثبت زيادة الأجر بزيادة الرغبات لكن إن حكم الحاكم الحنفي برواية أهل سمرقند أو ترفعاً إلى غير الحنفي فحكم بالغاء اعتبار الزيادة العارضة كان مجمعاً عليه، وليس لحنفي آخر الفسخ ذاهباً إلى رواية شرح الطحاوي. وهل المراد بقوله «تفسخ الإجارة إذا زادت الرغبات» أنه يفسخها القاضي بنفسه أو المتولي عند القاضي ويأذنه ويحكم القاضي بذلك؟ لم يحرره المتقدمون وإنما تعرض له الطرسوسي وجزم بالأول، وإنما يفسخ القاضي إذا امتنع الناظر عنه. اهـ. ملخصاً.

قلت: وسيأتي قريباً عن الحاوي ترجيح رواية شرح الطحاوي..

قوله: (ولعل المراد بالفاحشة الخ) ذكر العلامة قنلى زاده عن الحاوي الحصري أن الزيادة الفاحشة مقدرة بضعف الذي أجره أو لا. ثم قال: وهذا قول لم نره لغيره والحق أن كل ما لا يتغابن

يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة، وإن كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الأجر لأن فيه ضرورة اهـ. فإن قلت: إذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بصحتها ثم بنى فزاد إنسان عليه هل تنتقض الإجارة؟ قلت قال في المحيط وغيره: ولو استأجر أرضاً موقوفة وبنى فيها حانوتاً وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر؛ إن كانت أجرته مشاهرة إذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة لأن الإجارة إذا كانت مشاهرة تنعقد في رأس كل شهر، ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لأنه ملكه، وإن كان يضر به فليس له رفعه لأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف. ثم إن رضي المستأجر أن يملكه القيم للوقف بالقيمة مبنياً أو منزوعاً أيهما ما كان أخف يملكه القيم، وإن لم يرض لا يملك لأن التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى إلى أن

الناس بمثله فهو زيادة فاحشة نصفاً كانت أو ربعاً وهو ما لا يدخل تحت تقويم المتقويمين في المختار، ثم ردد أنه هل هذا روايتان أو مراد العامة أيضاً بالغبن الفاحش ما ذكر؟ لم يجره أحد قبلنا وعزى إلى الذخيرة مثل ما في الحاوي اهـ. ويؤيد ما في الحاوي ما قدمه المؤلف قبل صفحة عن القنية من قول بغبن فاحش نصف المثل ونحوه فإن الغبن مقابل الزيادة فاعتبر فيه النصف ونحوه فكذا في الزيادة. قوله: (ثم ينظر إن كان رفع البناء الخ) قال العلامة قنلي زاده في رسالته بعد نقله نحو ذلك وفي فتاوى أبي الليث: وهذا إذا كان البناء من الباني بغير إذن المتولي، فأما إن كان البناء بأمر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق اهـ. قال: والظاهر أنه أراد أن إذن المتولي بالبناء لأجل الوقف، أما إذا أذن له بالبناء لنفسه فبنى لنفسه وأشهد عليه فلا يكون البناء للوقف. قوله: (وإن لم يرض لا يملكه) قال الرملي: وكذلك لو رضي ولم يرض القيم لا يجبر لأنه تملك وتملك فلا بد فيه من الرضا من الجانبين، ثم لم يرض القيم هل عليه أجره لبنائه؟ الظاهر لا لأنه إنما بقي لمصلحة الوقف لا لمصلحته، وكذلك لو رضي القيم ولم يرض هو لأنه لا يجبر على بيع ملكه وإبقاء البناء في أرض الوقف لا لمصلحته بل لمصلحة الوقف جبراً عليه، ولأنه لو ألزم بالأجرة لزم عليه ضرران ضرر إجباره على التبرص إلى وقت التخلص وإلزامه بالأجرة ولم يعهد نظيره في الشرع، ولأنه إذا أخذ بالأجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف. هذا وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أبي صاحب العمارة أن يستأجر العرصة بأجرة مثلها إن كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر يكلف لرفع العمارة، ولو أجره من غيره مع العمارة لا يجوز فينبغي أن لا تجوز الإجارة هنا أيضاً إلا إذا أجر العرصة مع العمارة فأجاز صاحب العمارة فيجوز وينقسم الأجرة عليهما. قال في البرازية: ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً وأجر المتولي بإذن مالك البناء فالأجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل، فما أصاب البناء فهو لمالك البناء اهـ. ومثله في كثير من الكتب. اهـ. كلام الرملي. قلت: وفي إجازات منح الغفار أن البناء يملكه الناظر لجهة

يخلص ملكة اهـ. ولم يذكر ما إذا كان استأجره مسانحة أو مدة طويلة، والظاهر أنه لا تقبل الزيادة عليه دفعاً للضرر عنه، ولا ضرر على الوقف لأن الزيادة إنما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الأرض. وإذا علم حرمة إيجار الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة إعارته بالأولى، ويجب أجر المثل كما قدمناه، وينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا إجارته بالأقل

الوقف قهراً على صاحبه إذا كانت الأرض تنقص بالقلع وإلا فلا بد من رضاه؛ هكذا ذكره عامة الشارحون ممن صرح به مولانا صاحب البحر، فينبغي أن يعول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى والله تعالى أعلم اهـ. قوله: (والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ) قال الرملي: الظاهر خلاف هذا الظاهر وهو إلحاقها بالمشاهدة فإذا جاء رأس السنة كان للقيم فسخ الإجارة إذ لا فرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك، وإنما لم يذكره اكتفاء بالأول لأنه يعلم حكمه منه. والحاصل أنه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم تزد أجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك. والظاهر أنه أراد بقوله «والظاهر الخ» أنها مثل المشاهدة في عدم قبول الزيادة فإنها في المشاهدة لا تقبل بل يصبر حتى ينقضي الشهر وبه يصح كلامه، ولكنه لو قال ولم يذكر المسانحة والظاهر أنها كذلك لكان أخصر وأولى تأمل اهـ. قلت: وهذا الفهم بعيد من كلام المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وأنها في المسانحة لا تنزع من يده ولو تمت السنة بدليل قوله «لأن الزيادة الخ» ويرد عليه أنه لا فرق حيثنذ بين المشاهدة والمسانحة. وفي رسالة العلامة قنلي زاده مسائل: البناء على أرض الوقف والغراس عليها كثير الوقوع في البلدان خصوصاً في دمشق فإن بسايتها كثيرة وأكثرها أراضي أوقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملاكاً وأكثر إيجاراتها بأقل من أجر المثل إما ابتداء وإما بزيادة الرغبات، وكذلك حوانيت البلدان، فإذا طلب المتولي أو القاضي رفع إيجاراتها إلى أجر المثل يتظلم سكانها ومستأجروها ويزعمون أنه ظلم عليهم وهم ظالمون، وبعض الصدور والأكابر أيضاً قد يعاونونهم ويزعمون أن هذا تحريك فتنة فيجب على كل قاضٍ عادل عالم وكل قيم أمين غير ظالم أن ينظر؛ فإن كان بحيث إذا رفع المستأجر بناءه وغرسه لا يستأجره الناس بأكثر فليبقها، وإذا كان بحيث لو رفع وتبقى الأرض بيضاء نقية يستأجرها المستأجرون بأكثر بزيادة لا يتغابن فيها الناس وثبت هذا بخبر اثنين خيرين نقول لصاحب البناء إما أن تفسخ وترفع البناء والغراس أو تقبلها بهذه الإجارة فإن قبلها تبقى الإجارة عليه وإلا يرفع بناءه وغرسه وقلما يضر رفعه بالأرض فلا يبالي به، وإن ضربها ضرراً بيناً بإذن القاضي للمستأجر برفع بنائه صيانة للوقف عن الضرر فيأمر المتولي بتملكه مقلوعاً إن رضي صاحب البناء وإلا فيؤجر المتولي الأرض من الغير ويبقى الباني إلى أن يتخلص ملكه، ولا يكون ذلك مانعاً من الإجارة لأنه لا بد للباني عليه حتى لا يملك رفعه فكأنها غير مشغولة؛ وهكذا قالوا ولكن من يستأجر الأرض مع بناء الحانوت فيها إذ لا يمكنه التمتع فيها فالوجه أن يرضى بضرر القلع ويؤمر به وهو يسير غالباً فيؤخذ البناء غير مقلوع بقيمته مقلوعاً ويحصل للوقف غبطة عظيمة، هذا كله إذا كان بدون أجر المثل ابتداء أو الآن وإلا فلا تفسخ بزيادة أحد وإن زاد ضعف الأجرة إلا أن تنقضي مدة الإجارة فيعطى للطالب بالزيادة، أما إذا زاد

عالمًا بذلك . وذكر الخصاص أن الواقف أيضاً إذا أجر بالأقل مما لا يتغابن الناس في مثله فإنها غير جائزة ويبطلها القاضي ، فإن كان الواقف مأموناً وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره بإجارتها بالأصلح ، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه . وكذا إذا أجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن تتلف في يده قال : يبطل القاضي الإجارة ويخرجها من يد المستأجر اهـ . فإذا كان هذا في الواقف فالمتولي أولى . وفي الإسعاف : لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئاً منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الأشجار أو شرط أن لا يؤجر إلا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول كان شرطه معتبراً ولا تجوز مخالفته اهـ . وسيأتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها إن شاء الله تعالى ، وسيأتي في كتاب الإجازات بيان مدتها في الأوقاف وحكم الإجارة الطويلة إن شاء الله تعالى . وذكر الخصاص أنه لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر أمين القاضي . ثم اعلم أن المتولي إذا أجر بأقل من أجره المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وإنما يلزم المستأجر أجره المثل ، وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دربة أنه يكون ضامناً ما نقص وهو غلط ؛ صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستنداً إلى النقول الصريحة . وفي جامع الفصولين : ولو استباع مال اليتيم بألف وآخر بألف ومائة والأول أملاً يبيعه الوصي من الأول ، وكذا الإجارة تؤجر بثمانية للإملاء لا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف اهـ . فإن قلت : هل للقاضي ولاية الإيجار مع وجود المتولي؟ قلت : نعم على ما قدمناه

أجرة الأرض في نفس الأمر يفسخها في خلال المدة أيضاً ولا يجوز إبقاؤها بحال . اهـ ملخصاً . قوله : (فإن قلت الخ) سئل هل للقاضي أن يؤجر مع بقاء الناظر؟ فأجاب : نص الآستروشنى على أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك الإجارة المتولي أو القاضي ، وهذا بإطلاقه يقتضي أن للقاضي ذلك ولو كان للوقف متول لكن نصهم على أن القاضي محجور من التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه القاضي عن الميت يقتضي بالقياس عليه أن القاضي إنما يؤجر إذا لم يكن للوقف متول أو كان له متول لكن امتنع من الإيجار ويكون هذا محمل كلام الآستروشنى والله أعلم . فتاوى حانوتى . قوله : (قلت نعم) قال الرملى : الذي قدمه لا يفيد القطع بالحكم بل التردد فيه . وأقول : الظاهر لا ويدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ، فيحمل ما هنا على ما إذا أبى المتولي إجارتها فتأمل . وقد قال في الأشباه بعد ما فرع على القاعدة المذكورة : وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله والإجارة تصرف في الوقف بخلاف تقرير الوظائف لغير المشروط له ذلك فإنه تصرف في الموقوف عليهم تأمل . وفي أوقاف هلال : رأيت القاضي إذا أجر الدار الوقف قال : الإجارة جائزة . قلت : وكذلك لو أجرها وكيل القاضي بأمره؟ قال : نعم . وظاهره إطلاق الجواز مع وجود المتولي ووجهه ظاهر . اهـ كلام الرملى ملخصاً

عند قوله «أجرها الحاكم»، وسيأتي في كتاب الإجازات أن التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه يتناول الوقف. وقد صرح الخصاص بأن المتولي إذا أجره إجارة فاسدة وتمكن المستأجر ولم ينتفع حقيقة فإنه لا أجر عليه. وفي الظهيرية: وتجوز إجارة القيم الوقف بعرض عند أبي حنيفة خلافاً لهما، والأب والوصي إذا أجر داراً لليتيم بعرض جاز بلا خلاف. وفي القنية: ولا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وإن كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اهـ. فإن قلت: إذا أمر القاضي بشيء ففعله ثم تبين أنه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامناً؟ قلت: قال في القنية: طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للإمام فأبى فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الإمام مفلساً لا يضمن القيم اهـ. مع أن القيم ليس له إقراض مال المسجد. قال في جامع الفصولين: ليس للمتولي إيداع مال الوقف والمسجد إلا ممن في عياله ولا إقراضه، فلو أقرضه ضمن وكذا المستقرض، وذكر أن القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من إمساكه فلا بأس به. وفي العدة: يسع المتولي إقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ. فإن قلت: إذا قصر المتولي في شيء من مصالح الوقف هل يضمن؟ قلت: إن كان في عين ضمنها وإن كان فيما في الذمة لا يضمن. قال في القنية: انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشترى القيم من الدهان دهناً ودع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن اهـ. وفي البزازية: امتنع المتولي عن تقاضي ما على المتقبلين لا يأثم، فإن هرب بعض المتقبلين بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولي اهـ. وفي القنية: أجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر

قلت: وجدت في التجنيس ما يؤخذ منه جواب المسألة ونصه: أرض وقف بدرعم وهي ناحية من نواحي سمرقند ولها متول من جهة قاضي سمرقند فاستأجرها رجل من حاكم بدراهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولي الحصة من الغلة كما جرى العرف في المزارعة بدرعم فقال الرجل على الأجرة كان للمتولي أن يأخذ الحصة لأنه لا ولاية للحاكم لأن تولية القاضي لهذا المتولي إن كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده، وإن كان بعد تقليده خرج الحاكم عن ولاية تلك الأرض فلم تصح إجارته، فإذا زرعتها وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كأن المتولي دفعها إليه مزارعة على ذلك اهـ. ونحوه في التتارخانية. وقد ذكرها في الإسعاف أيضاً في فصل إجارة الوقف بأوضح من هذه العبارة وصرح بأن الحاكم من جهة قاضي البلدة، ولا يخفى أن العدول عن التعليل بأن القاضي أو مأموره ليس له ولاية الإيجار مع حضور المتولي إلى التعليل بما ذكره من أنه لم يدخل في تعليله أو خارج عنه يفيد ملك القاضي لذلك تأمل. قوله: (وفي القنية أجر القيم ثم عزل الخ) قال الرملي: قد أفتى الشارح بأن أخذها للمعزول وهي في فتاواه ولم ينقل خلافه وقد علم بما ذكر أنه إفتاء بخلاف الأصح. قوله: (للقيم صرف شيء من مال الوقف إلى كتبة

فقليل أخذ الأجر للمعزول، والأصح أنه للمنصوب لأن المعزول أجزها للوقف لا لنفسه، ولو باع القيم داراً اشتراها بمال الوقف فله أن يقلب البيع مع المشتري إذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل، وكذا إذا عزل ونصب غيره فللمنصوب إقالته بلا خلاف. ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفاً عليه جاز ولا يضمن، وكذا القاضي إذا خلط مال الصغير بماله. وعن أبي يوسف: الوصي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الإجارة مع المستأجر قبل قبض الأجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا. ولو أبرأ القيم المستأجر عن الأجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أبي حنيفة ومحمد، ويضمن للقيم صرف شيء من مال الوقف إلى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف، والمتولي إذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الأجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى اهـ. وفي جامع الفصولين: إذ لا يصلح مؤاجراً ومستأجراً وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه. ثم قال: وفي القنية: القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان إلى المصرف بدون إذن القاضي يخرج عن العهدة اهـ. وفي الولوالجية: للمتولي أن يحتال بمال الوقف على إنسان إذا كان ملياً، وإن أخذ كفيلاً كان أحب إلي. وفي جامع الفصولين: المتولي يملك الإقالة لو خيراً للوقف. فإن قلت: هل للمتولي أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها؟ قلت: لا لما في الحاوي الحصري وغيره: سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على أهل الوقف وحرم واحداً منهم فلم يعطه وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه، فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك؟ قال: إن شاء ضمن القيم وإن شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما أخذوا، فإن اختار تضمين القيم سلم لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اهـ. وظاهره أنه إذا اختار اتباع الشركاء فإنه لا مطالبة له على المتولي وأن المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيئاً، سواء اختار تضمينه أو اتباع الشركاء، لكن في الذخيرة: وإن اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لأنه لما اختار اتباع الشركاء تبين أنهم أخذوا نصيبه فله أن يأخذ من أنصبتهم مثل ذلك لأنه جنس حقه، فمتى أخذ رجعوا جميعاً على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في

الفتوى) قال الرملي: ومثله لو استولى عليه ظالم ولم يمكنه دفعه عنه إلا بصرف ماله فصرف لا يضمن كما يعلم من مسألة الوصي إذا طمع السلطان في مال اليتيم ولم يمكن دفعه عنه إلا بدفع شيء من ماله، وكذا إذا لم يكن في يده شيء من مال الوقف وعرض له مثل هذا الأمر فاستدان بأمر القاضي أو استأذن القاضي في بذل ذلك من ماله ليرجع به في مال الوقف كما يعلم من كتاب الوصايا أيضاً تأمل. قوله: (إن شاء ضمن القيم) قال الرملي: أي لصرفه نصيب الغير إلى حاجة نفسه فصار متعدياً. وقوله «وإن شاء اتبع شركاءه» أي لأخذهم نصيبه. قوله: (فظاهره أن

السنة الأولى لأنه بقي ذلك حقاً للجميع اهـ. فظاهره أن المتولي يدفع له من غلة الثانية شاؤوا أو أبوا حيث اختار اتباعهم، ومفهومه أنه لو لم يصرف حصة المحروم إلى نفسه وإنما صرف الغلة إليهم وحرم واحداً إما لعدم حضوره وقت القسمة أو عناداً أنه يشاركهم ولا يضمن المتولي، وأنه يدفع إليه من غلة الثانية من أنصبتهم. وظاهر ما في الحاوي أنه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطي من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر، لأن حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية قضاء ديونهم. ومقتضى القواعد أن المحروم في صورة صرف الجميع إليهم له أن يضمن المتولي لكونه متعدياً كماله أن يرجع على المستحقين. فإن قلت: هل للمتولي تفضيل البعض على البعض قدراً وتعجيلاً؟ قلت: فيه تفصيل؛ فالتفضيل في القدر راجع إلى شرط الواقف. قال في البزازية: وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قرابته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أو لا، وإن أراد القيم تفضيل البعض على البعض فالمسألة على وجوه: إن الوقف على فقراء قرابته وقرابته وهم يحصون أو لا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والآخر لا، ففي الوجه الأول للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شاء منهم، ويفضل البعض على البعض كما شاء لأن قصده القرية وفي الصدقة الحكم كذلك. وفي الوجه الثاني تصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم، وليس له أن يفضل البعض على البعض لأن قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك. وفي الثالث تجعل الغلة بين الفريقين أولاً فتصرف إلى الذين يحصون بعددهم وإلى الذين لا يحصون سهم واحد لأن من يحصى لهم وصية، ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد، ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم اهـ. وقدمنا أن

المتولي يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملي: إن أراد من أنصبتهم فقد صرح بأن له أن يأخذ ويرجعوا جميعاً على القيم فما معنى هذا الكلام وإن أراد من غير أنصبتهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر، ولا يظهر بين الكلامين أي كلام الحاوي وكلام الخانية مخالفة تأمل. قوله: (ولا يضمن المتولي) قال الرملي: الظاهر أن له تضمينه إذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعدياً فيضمن فقوله «وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه» اتفاقي لا احترازي تأمل. قوله: (وهم يحصون أو لا يحصون) هكذا في النسخ وهو كذلك في البزازية والصواب العكس كما في الفصل الثالث من التتارخانية حيث قال: وهم لا يحصون أو يحصون. وعلى هذا يصح التفريع بقوله ففي الوجه الأول وفي الوجه الثاني وإلا فلا يصح كما لا يخفى. قوله: (تقسم الغلة إلى الفريقين بعددهم) أي تقسم على الرؤوس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلاً وفقراء القرية عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفضيل بخلاف الوجه الأول فإنها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرؤوس لكونهم لا يحصون، وأما في الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضاً، ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رؤوسهم بلا تفضيل ونصف من لا يحصون يعطى لمن شاء منهم وبه يتضح ما قدمناه. قوله: (كما قدمناه في مسألة

الأوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولي التفضيل، واختلفوا هل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح. وأما التعجيل للبعض فلم أر فيه نقلاً صريحاً، وينبغي أن يجوز استنباطاً مما في البزازية: المصدق إذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز، والأفضل عدم التعجيل لاحتمال أن لا يعيش إلى المدة اهـ. فإن قيل: لا يقاس عليه لأن مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخصص أحداً، ومال بيت المال حق العامة. قلت: غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد، والدائن إذا دفع لأحدهما نصيبه جاز له ذلك، غايته أن الشريك الغائب إذا حضر خير إن شاء اتبع شريكه وشاركه، وإن شاء أخذ من المديون فكذلك يمكن أن يقال: يخير المستحق كذلك كما قدمناه في مسألة المحروم. ثم رأيت في القنية: لم يكن في المسجد إمام ولا مؤذن واجتمعت غلات الإمامة والتأذين سنين ثم نصب إمام ومؤذن لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات إليهما. وقال برهان الدين صاحب المحيط: لو عجلوه للمستقبل كان حسناً إلى آخر ما ذكره. وفي البزازية: المتولي لو أمياً فاستأجر الكاتب لحسابه لا يجوز له إعطاء الأجرة من مال الوقف، ولو استأجر لكنس المسجد وفتحه وإغلاقه بمال المسجد يجوز اهـ. وليس لأحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما خلافاً لأبي يوسف. وفي الخانية: ولو أن قيمين في وقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى، هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر؟ قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد: ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما، ولو أن واحداً من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر فإن رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك وإلا فلا اهـ. وفيه دليل على أن للقاضي عزل منصوب قاضٍ آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة اهـ. فإن قلت: هل لأحد الناظرين أن يؤجر الآخر؟ قلت: لا يجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا: لو باع أحد الوصيين لصاحبه شيئاً من التركة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لأن عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف اهـ.

والناظر إما وصي أو كيل. وفي جامع الفصولين: ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم أن يزرع في أرض الوقف اهـ. فإذا ثبت عند القاضي أنه زرع ينبغي أن يكون خيانة يستحق بها العزل. وفي جامع الفصولين: ولو أذن قيم مؤذناً ليقدم مسجداً وقطع له الأجر وجعل ذلك أجرة المنزل وهو أجر المثل جاز. وفي الخانية: المتولي إذا

المحروم) قال الرملي: قدم في مسألة المحروم أنه يخير بين أن يتبع المتولي فيضمنه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما إذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقاً مع أنه خلاف الفقه لأن حاصله أنه دفع مال الغير بلا إذن الغير والدافع متعدد بالدفع والآخذ بالأخذ فكان له أن يضمن من شاء منهما

استأجر رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجر من مال الوقف قالوا: يكون ضامناً جميع ما نقد لأنه لما زاد في الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستأجراً لنفسه دون المسجد، فإذا نقد الأجر من مال المسجد كان ضامناً. المتولي إذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمي له أجراً معلوماً لكل سنة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله. تصح الإجارة لأنه يملك الاستئجار لخدمة المسجد، ثم ينظر؛ إن كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الإجارة للمسجد، فإذا نقد الأجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه، وإن كان في الأجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الإجارة للمتولي لأنه لا يملك الاستئجار للمسجد بغبن فاحش، فإذا أدى الأجر من مال المسجد كان ضامناً، وإن علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال المسجد اهـ. ثم قال: فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء بأجر وترك المتولي ما عليه من الأجر بحصته من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الإمام خراج الأرض لمن له حق في بيت المال بحصته اهـ. وذكر فيها ثلاث مسائل في غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولي: الأولى لو غصب الوقف واسترده القيم وكان الغاصب زاد فيه، فإن لم يكن مالاً متقوماً بأن كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السرقيين واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شيء، وإن كانت مالاً متقوماً كالبناء والغرس أمر الغاصب برفعه إن لم يضر بالأرض، وإن أضر بأن خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس مقلوعاً، وقيمة البناء مرفوعاً، وإن لم يكن للوقف غلة أجر الوقف وأعطى الضمان من الأجرة، وإن اختار الغاصب قلع الأشجار من أقصى موضع لا تخرب الأرض فله ذلك، ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر إن كانت له قيمة. الثانية لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولي أخذ القيمة أو الصلح على شيء ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضاً أخرى فيجعله وقفاً على شرائط الأولى لأنه حينئذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة. الثالثة رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الأرض وصارت

تأمل. قوله: (فإن قلت هل لأحد الناظرين أن يؤجر الآخر احترازاً عن الناظر والقاضي) قال في الإسعاف: ولو تقبل المتولي الوقف لنفسه لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا إذا قبله من القاضي لنفسه فحينئذ يتم لقيامه باثنين اهـ. وظاهره أنه يجوز من أحد الناظرين والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف تأمل. قوله: (ينبغي أن يكون خيانة) أقول: صرح به الإمام الخفاف في باب الرجل يجعل أرضاً صدقة موقوفة ثم يررعها ونصه: قلت: فما تقول في والي هذه الصدقة إن زرع أرض الوقف ثم اختلف هو وأهل الوقف في الزرع فقال واليها إنما زرعتها

تساوي ألفي درهم فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضموناً بالغصب لأن تضمين الثاني أنفع للوقف وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف، وإذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برئ الآخر اهـ. ومنها أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والأكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وإن كان الأكار فقيراً جاز ذلك اهـ. وهو محمول على ما إذا كان الوقف على الفقراء كما قيده به فيما إذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولي بالأجر، وأما إذا كان على أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقاً، وعلى هذا لا تجوز الإجارة بأقل من أجر المثل بغبن فاحش من فقير إذا كان الوقف على معينين، وإن كان وقف الفقراء جاز. وفي الإسعاف: ولو اشترى بغلته ثوباً ودفعه إلى المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف لوقوع الشراء له. حائط بين دارين إحداها وقف والأخرى ملك فانهدم وبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال أبو القاسم: يرفع القيم الأمر إلى القاضي ليجبره على نقضه ثم يبينه حيث كان في القديم، ولو قال القيم للباني أنا أعطيك قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حائطاً آخر في حدك قال أبو القاسم: ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم اهـ. ولو أخذ متولي الوقف من غلته شيئاً ثم مات بلا بيان لا يكون ضامناً هكذا قالوا، وقيده الطرسوسي في أنفع الوسائل بحثاً بما إذا لم يطالب المستحق، أما إذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فإنه يكون ضامناً اهـ. ومقتضاه أنه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لأنه صار ضامناً بمنع المستحق بعد الطلب. وفي القنية: وينبغي للقاضي

لنفسه ببذري ونفقتي وقال أهل الوقف بل زرعتها لنا فالقول قوله من قبل أن البذر له، فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو لصاحب البذر، وهو في ذلك بمنزلة الواقف فيما يزرع له. قلت: فترى إخراجهم من يده بما فعل؟ قال: نعم ويضمن نقصان الأرض اهـ. قوله: (وقيده الطرسوسي الخ) نص عبارته ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه إن حصل طلب المستحقين منه المال وآخر ثم مات مجهلاً أنه يضمن، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً فينبغي أن يقال أيضاً إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة أنه لا ضمان عليه، وإن لم يكن كذلك ومضى زمن والمال بيده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن اهـ. وكان قوله «وينبغي أن يكون التفصيل الخ» سقط من نسخة الرملي فاعترض على المؤلف بأنه غير مطابق لما نقله عنه ثم قال: والعمل بإطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي بحثاً وكفي المانع احتمالاً. وقد قيل في حق الطرسوسي إنه ليس من أهل الفقه والقائل فيه ذلك الكمال ابن الهمام رحمه الله تعالى اهـ. تأمل. ثم اعلم أن البيري في شرح الأشباه ذكر أن قوله «غلات الوقف» وقع هكذا مطلقاً في الولوجية والبزازية، وقيده قاضيخان

أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القوام على الأوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصي والقيم فيه سواء. والأصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يجبر من الانفاق على اليتيم أو على الضيعة ومؤنات الأراضى. وفي أدب القاضي للخصاف: ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لأن الوصي من فوض إليه الحفظ والتصرف، والقيم من فوض إليه الحفظ دون التصرف، وكثير من مشايخنا سوا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا: ويقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للإذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا، وبه يفتي في زماننا. قال رضي الله عنه: والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا أنه لا فرق بينهما. (ط) وإن اتهمه القاضي بحلفه وإن كان أميناً كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها قيل إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل يحلف على كل حال، وإن أخبروا أنهم أنفقوا على اليتيم والضيعة من إنزال الأرض كذا وبقي في أيدينا كذا، فإن عرف بالأمانة يقبل القاضي الإجمال ولا يجبره على التفسير شيئاً فشيئاً، وإن كان متهماً يجبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً ولا يجبره ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده إن لم يفسره، فإن فعل وإلا يكتفي منه باليمين. ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه إلا بيينة، وفي وقف الناصحي إذا أجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه. اهـ ما في القنية. فقد علمت أن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين لا لأخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه، والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للأوقاف كثيراً بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين، وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كما رواه البخاري في أول كتاب العلم «إذا وسد الأمر لغير أهله فانتظروا الساعة»^(١)

بمتولي المسجد إذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اهـ. أقول: أما إذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقاً ثم ذكر الاستدلال عليه فراجعه. قلت: ويؤيده قولهم إن غلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل وما سيأتي في باب دعوى الرجلين من أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك المطلق، وحينئذ فتكون في حكم سائر الأمانات فتتقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشریک ومفاوض والله أعلم. قوله: (وفي وقف الناصحي الخ) قال الرملي: سئل مولانا شيخ

(١) رواه البخاري في كتاب العلم باب ٢.

فإن قلت: هل يباح للقاضي أخذ الأجر على المحاسبات من مال الأوقاف؟ قلت قال في البزازية من كتاب القضاء: وإن كتب القاضي سجلاً أو تولى قسمة وأخذ أجره المثل له ذلك، ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شيء لأنه واجب عليه، وكلما وجب عليه لا يجوز أخذ الأجر عليه، وما لا يجب عليه يجوز أخذ الأجر. وذكر عن البقالي في القاضي يقول إذا عقدت عقد البكر في دينار وإن ثيباً في نصفه أنه لا يحل له إن لم يكن لها ولي، فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكروا، ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيئاً ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ بيعه اهـ. فقد استفيد منه أنه يجوز له الأخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الأخذ على نفس المحاسبات لأن الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة أو بيع مال اليتيم، وقدمنا عن البزازية أن المتولي لو استأجر كاتباً للحساب لا يجوز له أن يدفع أجرته من مال الوقف. وفي القنية: ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح اهـ. قال في الخانية: وقف له متولٍ ومشرف ليس للمشرف أن يتصرف في مال الوقف لأن ذلك مفوض إلى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اهـ. وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف؛ كذا في فتح القدير. وأما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاص أن ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين، وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة

الإسلام الشيخ محمد الغزي عن المتولي إذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه فهل يقبل قوله في ذلك أم لا؟ وهل يحلف أم لا؟ فأجاب: نعم القول قوله فيما صرفه في مصالح الوقف من النفقة إذا وافق الظاهر، وكذا يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لأن هذا من جملة عمله في الوقف. واختلفوا في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد أنه لا يحلف والله تعالى أعلم بالصواب. ثم بعد كتابة هذا الجواب وقفت على جواب فتوى شيخ الإسلام أبي السعود العمادي مفتي الديار الرومية صورتها: إذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعاً هل يقبل قوله في ذلك أم لا؟ فكتب جوابه: إن ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وقفه كأولاده وأولاد أولاده يقبل قوله، وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه فإنه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم. وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به والله تعالى أعلم. قال في تحفة الأقران: غير أن علماءنا على الإفتاء بخلافه. أقول: والجواب عما تمسك به العمادي أنها ليس لها حكم الأجرة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الأجرة والصدقة والصلة، ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لأنه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لأنه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالإفتاء بما قاله العلماء متعين. وقول الغزي: «هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به» في غير محله إذ يلزم منه تضمين الناظر له إذا دفع لهم بلا بينة لتعديه فافهم. وقوله آنفاً «واعتمد شيخنا الخ» الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان والله تعالى أعلم اهـ. قوله: (هل للجباي الدعوى الخ) قال

الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف، ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي له أن يقصر عنه، وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية إلى امرأة وجعل لها أجراً معلوماً لا تكلف إلا مثل ما يفعله النساء عرفاً. ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا للحاكم إن الواقف إنما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئاً لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاية. فإن قلت: إذا شرط الواقف ناظراً وجابياً وصيرفياً فما عمل كل منهم؟ قلت: الأمر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال ووظيفة الناظر، وجمع المال من المستأجرين هلالياً وخراجياً ووظيفة الجابي، ونقد المال ووزنه ووظيفة الصيرفي. فإن قلت: هل للجابي الدعوى على المستأجر وهل له إجارة المسقف؟ قلت: لا إلا بتوكيل الناظر، وهذه الوظائف إنما يبتنى حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف، وأما بيان ما له فإن كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجرة المثل، وإن كان منصوب القاضي فله أجر مثله، واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي؟ فنقل في القنية أولاً أن القاضي لو نصب قيماً مطلقاً ولم يعين له أجراً فسعى فيه سنة فلا شيء له. وثانياً أن القيم يستحق أجر مثل سعيه، سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجراً أو لا، لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر والمعهود كالمشروط. قال: وقالوا: إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق الأجر لأنه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجراً اه. وإذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئاً لما في الخانية: ولو وقف أرضه على مواليه مثلاً ثم مات فجعل القاضي للوقف قيماً وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها إلى القيم، وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لأن ما يأخذه بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل اه. وفي فتح القدير بعد نقله: فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف، أما إذا شرط

الرملي: صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه أن الجابي المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر في القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء لما تقرر أن وكيل القبض خصم في ذلك فما هنا مقيد بالجابي المنصوب من جانب الواقف مع الناظر كما إذا شرط ناظراً وجابياً فليس للجابي الدعوى والحالة هذه وفي كلام هذا الشارح إشارة إليه فافهم. قوله: (وأما بيان ماله الخ) قال الرملي: فلو لم يشترط له الواقف شيئاً لا يستحق شيئاً إلا إذا جعل له القاضي أجرة مثل عمله في الوقف فيأخذه على أنه أجرة كما يفهم مما كتبنا فيما يأتي قريباً. قوله: (والمعهود كالمشروط) قال الرملي: فيحمل ما نقله أولاً على ما إذا لم يكن معهوداً. قوله: (فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجراً) قال الرملي: يحمل على ما إذا شرط له شيء أو كان معهوداً توفيقاً.

كان من جملة الموقوف عليهم اهـ. والظاهر أنه عائد إلى قطع المعلوم في زمن التعمير، وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر، وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيخان وجعل له عشر الغلة في الوقف على أن للقاضي أن يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن أجره المثل وهو غلط. قال في القنية: عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانحة وصدقه المعزول فيه لا يقبل إلا بيينة، ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي اهـ. فقد أفاد أن القاضي الثاني يحط ما زاد على أجر المثل فأفاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر معلوماً أكثر من أجر المثل، فإن قلت: إذا كان الوقف هلالياً وقد أحال الناظر المستحقين على الخوانيت والبيوت وهم يأخذون من السكان، هل يستحق الناظر معلوماً؟ قلت: لا يستحق معلوماً لأجل الهلالي لعدم عمله فيه إلا لأجل التعمير كما قدمناه عن قاضيخان في مسألة الطاحونة، وللقيم التوكيل وعزل وكيله، وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيئاً، وله قطعه عنه. ولو شرط الواقف للقيم تفويض أمره بعد مماته مثل ما شرطه له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل أقامه قيماً وسكت عن الباقي ثم مات، يكون لو صيحه ما سمي له فقط ويرجع

قوله: (وجعل له عشر الغلة) قال الرملي: أي في مقابلة عمله في الوقف. قوله: (والظاهر أنه عائد إلى قطع المعلوم الخ) قال الرملي: المتعين خلاف هذا الظاهر إذ لو حمل عليه لفسد المعنى إذ يرجع والحال هذه إلى أنه يقطع إذا شرط له الواقف لا في غيره وهذا فاسد تأمل. وأقول أيضاً: كيف يقال هذا وقد قدم أولاً قوله فيه ولا تؤخر العمارة إذا احتيج إليها وتقطع الجهات الموقوف 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 فيأخذ قدر أجرته وإن لم يعمل لا يأخذ شيئاً اهـ. ثم نقل مسألة الطاحون بعده من غير فصل بين الكلامين ثم أعقبها بقوله: فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف الخ. وأنت خبير بأن المتولي يقطع في زمن التعمير مطلقاً اشترط له الواقف أو لم يشترط إلا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته ولا تعرض في مسألة الطاحون للتعمير، فعوده لذلك غير متجه بل المتجه الفرق بين ناظر وناظر، فتحرر أن الواقف إن عين له شيئاً فهو له كثيراً كان أو قليلاً على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشترطه في مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولنا على حسب ما شرطه. وإن لم يعين له الواقف وعين له القاضي أجره مثله جاز، وإن عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجره المثل. هذا إن عمل وإن لم يعمل لا يستحق أجره، وبمثله صرح في الأشباه في كتاب الدعوى. وإن نصبه القاضي ولم يعين له شيئاً ينظر؛ إن كان المعهود أن لا يعمل إلا بأجرة المثل فله أجره المثل لأن المعهود كالمشروط وإلا فلا شيء له فاغتنم هذا التحرير فإنه يجب إليه المصير لأنه المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلماتهم، وقوله في الفتح «فهذا» إشارة إلى الحكم المذكور في مسألة الطاحون وقوله «كان من جملة الموقوف عليهم» أي فيستحق الربيع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فإنه

وينزع لو خائناً كالوصي وإن شرط أن لا ينزع.

الباقى إلى أصل الغلة. ولو شرط المعلوم ولم يشرط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصى به ولا بشيء منه لأحد، ويجوز له أن يوصى بأمر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته، ولو وكل هذا القيم وكيلاً في الوقف أو أوصى به إلى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنوناً مطبقاً يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال ويرجع إلى غلة الوقف إلا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ. وقدر الجنون المطبق بما يبقى حولاً لسقوط الفرائض كلها عنه، ولو عاد عقله عادت الولاية إليه لأنها زالت بعارض فإذا زال عاد إلى ما كان عليه؛ كذا في الإسعاف قوله: (وينزع لو خائناً كالوصي وإن شرط أن لا ينزع) أي ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائناً كما يعزل الوصي الخائن نظراً للوقف واليتيم، ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل. واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالأولى. وصرح في البزازية أن عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الإثم بتركه والإثم بتولية الخائن ولا شك فيه. وفي المصباح: وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بأن الخائن هو الذي خان ما جعل عليه أميناً، والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعاً من الوصول إليه، وربما قيل كل سارق خائن دون عكسه، والغاصب من أخذ جهازاً معتمداً على قوته اه. وقد منّا أنه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في أمانته ولا يخرج به إلا بخيانة ظاهرة بيينة وأن له إدخال غيره معه إذا طعن في أمانته، وأنه إذا أخرجه ثم تاب وأناب أعاده، وأن امتناعه من التعمير خيانة. وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفاً غير جائز عالمياً به، وبيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضي المتولي. وإنما الكلام الآن في شروط الواقفين فقد أفادوا هنا أنه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا: إن اشتراطه أن لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع. وبهذا علم أن قولهم «شرط الواقف كنص الشارع» ليس على عمومته قال العلامة قاسم في فتاواه: أجمعت الأمة أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك، ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الإسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا، ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح اه. قال

بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين في فهم عبارته والله تعالى أعلم. قوله: (ومقتضاه الإثم بتركه) مخالف لما قدمه في الموضوع الثالث عن الخصاص أنه يخرج به أو يضم إليه آخر وقد منّا الجواب بأن المراد بعزله إزالة ضرره عن الوقف فإذا حصل ذلك بضم ثقة إليه حصل المقصود. قوله: (وإن امتناعه من التعمير خيانة)

العلامة قاسم قلت: وإذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركاً لا يعمل به لأنه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف، وإن كان حياً يرجع إلى بيانه. هذا معنى ما أفاده اهـ. قلت: فعلى هذا إذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأنم عند الله تعالى. غايته أنه لا يستحق المعلوم. ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاص لو شرط أن لا يؤجر المتولي الأرض فإن إجارتها باطلة، وكذا اشتراط أن لا يعامل على ما فيها من نخل وأشجار، وكذا إذا شرط أن المتولي إذا أجرها فهو خارج عن التولية، فإذا خالف المتولي صار خارجاً ويوليها القاضي من يثق بأمانته، وكذا إذا شرط أنه إن أحدث أحد من أهل هذا الوقف حدثاً في الوقف يريد إبطاله كان خارجاً اعتبر، فإن نازع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف إنما أردت إبطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا، فإن كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك، وإن كانوا

قال الرملي: إذا كان هناك ما يعمر به من مال الوقف وخيف ضرر بين بتأخير العمارة كما تقدم بيانه. قوله: (قلت فعلى هذا الخ) قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم: وأراد بشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية الحنبلي فإنه في موضع آخر عزا هذا إلى أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الإسلام وأبو عبد الله بن مفلح وشيخه هو ابن تيمية. وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأياً للحنفية وأي مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به، فإذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه إما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أو لم يترك ينبغي أن لا يتردد في إثمه ولا سيما إن كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الإسلام كالأذان ونحوه فتدبره اهـ. وقال الرملي قال هذا الشارح في فتاواه: ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لأنه إنما أوصى بملكه فهذه الشروط لا بد من مراعاتها. وذكر الشارح في كتاب القضاء عند الكلام على قوله «وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاه الخ» نقلاً عن الأشباه والنظائر للأسيوطي معزياً إلى فتاوى السبكي أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية إذا كان حكماً لا دليل عليه. قال: وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً اهـ. قال هذا الشارح: وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما في شرح المجمع للمصنف اهـ. فهذا يؤيد قوله «ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً» تأمل والله تعالى أعلم اهـ. قلت: استثنى المؤلف في أشباهه من هذا الأصل مسائل: الأولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل. الثانية شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر. الثالثة لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل. الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقائم التصديق على

يريدون إبطاله أخرجهم وأشهدهم على إخراجهم . ولو شرط أن من نازع القيم وتعرض له ولم يقل لإبطاله فنازعه البعض وقال منعني حقي صار خارجاً ولو كان طالباً حقه اتباعاً للشرط كما لو شرط أن من طالبه بحقه فللمتولي إخراج، فلو أخرجه ليس له إعادته بدون الشرط، ومنها ما لو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل إلى مذهب المعتزلة صار خارجاً فانتقل منهم واحد صار خارجاً، فإن ادعى على واحد منهم بأنه صار معتزلياً فالبينة على المدعي والقول للمنكر . وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل إلى مذهب أهل السنة صار خارجاً اعتبر شرطه، ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة إلى غيره فصار خارجاً أو رافضياً خرج، فلو ارتد والعياذ بالله تعالى عن الإسلام خرج المرأة والرجل سواء، فلو شرط أن من خرج من مذهب الإثبات إلى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد إلى مذهب الإثبات لا يعود إلى الوقف إلا بالشرط، وكذلك لو عين الواقف مذهباً من المذاهب وشرط أنه إن انتقل عنه خرج اعتبر شرطه، وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا إذا عاد إلى بغداد رد إلى الوقف . ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لأن فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون، وكذا على العوران والعرجان والزمنى اهـ . مختصراً . ومنها ما في قاضيخان: لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحاً . فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم الزواج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه، ومنها ما في الفتاوى أيضاً: لو شرط الواقف أن لا تؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت إيجارها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضاً، ولو شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة إذا كان رأى ذلك خيراً ولا يحتاج إلى القاضي اهـ . وبهذا ظهر أن الشروط الراجعة إلى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها ولو كان أصلح للوقف، وإنما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم ترجع إلى الغلة فإنه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراشاً للمسجد بغير

سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأله . الخامسة لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة . السادسة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً . السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال للقاضي الاستبدال إذا كان أصلح . اهـ كلامه قوله: (لكن هنا إذا عاد الخ) لأن النظر هنا إلى حالهم يوم القسمة ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء، ثم لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر

شرط الواقف فإنه غير جائز. وفي القنية: وقف على المتفقهة حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم أخذ الدنانير إن شاءوا اه. وبهذا يعلم أن الخيار للمستحقين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته، وظاهره أنه لا خيار للمتولي وأنه يجبر على دفع ما شاءوا. وفي القنية: يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد إلى الإمام إذا كان يتعطل لو لم يصرف إليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح إلى الإمام الفقير بإذن القاضي لا بأس بأن يعين شيئاً من مسبلات المصالح للإمام زيد في وجه الإمام من مصالح المسجد ثم نصب إمام آخر فله أخذه إن كانت الزيادة لقله وجود الإمام، وإن كان لمعنى في الإمام الأول نحو فضيلة أو زيادة حاجة فلا تحمل للثاني. قال الإمام للقاضي: إن مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والإمام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة إذا كان عالماً تقياً اه. ثم قال: إذا شرط الواقف أن يعطي غلتها من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطي الأغنياء. وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرفه إلى المصرف ماذا يصنع به وقف مستغلاً على أن يضحى عنه بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة وفقاً صحيحاً ولم يضح القيم عنه حتى مضت أيام النحر يتصدق به. وفيها باب تصرفات القيم من التبديل وتغيير الشروط ونحوها. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله: إذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي بأن يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لأن التصدق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء، ولو وقف على أن يشتري بها الخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب، وإن شرط أن يسلمه الخيل والسلاح فيجاهد من غير تمليك ويسترد ممن أحب ثم يدفع إلى من أحب جاز الوقف، ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبدلها لأهلها على وجهها لأن الوقف وقع للإباحة لا للتمليل. وكذا لو وقف على شراء النسم وعتقها جاز، ولم يجز إعطاء الغلة، وكذا لو وقف ليضحى أو ليهدي إلى مكة

دون من استغنى، ولو لم ينظر إلى حالهم يوم القسمة لربما لزمه دفع الغلة إلى الأغنياء دون الفقراء إسعاف. قوله: (وبهذا يعلم النخ) أقول: فيه نظر لأن ثبوت طلب الحنطة لهم لكونها أصل المشروط لهم، وأما إن لهم أخذ الدنانير فهو لكون القيم رضي بذلك فإذا رضوا أيضاً بأخذها بدلاً عن أصل المشروط لهم جاز ذلك، ولا يدل ذلك على أن لهم استبدال المشروط لهم بالدنانير سواء رضي القيم أو لا تأمل. قوله: (وفي القنية يجوز صرف شيء النخ) أي إذا اتحد الواقف والجهة كما مر في آخر قوله: «ويبدأ من غلة الوقف بعمارته في قوله السادس عشر». قوله: (قال الإمام للقاضي أن مرسومي النخ) قال الرملي: (عت) في وجوه الإمامة قلة فزاد أهل المحلة داراً له من مسبلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ؛ نقله الزاهدي في قنيته وكذا في حاويه. قال

فصل

ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة

فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم أبداً، وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعثق عبده أو بذبح شاته أضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمي . ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصديق بعينه أو بقيمته، ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لأن للعلوم طلاباً إلى يوم القيامة، ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصديق عليهم بعين الغلة . ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع إلى أهل العلم، فإن كان تمليكاً جاز التصديق بعين الغلة، وإن كان إباحة وإعارة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم مناً من الخبز وربعاً من اللحم فللقائم أن يدفع إليهم قيمة ذلك ورقاً . ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللقائم أن يتصدق به على السؤال في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل . قال رضي الله عنه : الأولى عندي أن يراعى في هذا الأخير شرط الواقف اهـ . فإن قلت : هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على إمام حنفي؟ قلت : نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفي . قال في القنية : وقف ضيعته على أولاده الفقهاء وأولاد أولاده إن كانوا فقهاء ثم مات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وإنما يستحق الفقيه وإن كان واحداً اهـ . والله أعلم .

فصل

لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف أفردته بفصل على حدة وأخره

المؤلف في رسالته القول النقي ناقلاً عن التتارخانية : ولو كان للإمام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه؟ قال : لا اهـ . وهو موافق لما في الحاوي : قال في الرسالة المذكورة : فهذا يفيد منع الزيادة في المعالم الواقعة في زماننا إذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وأن حكم القاضي ليس بنافذ فيها . فمن جعل الأمر للقاضي مطلقاً فقد زاد في الشريعة برأيه وأفسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم روعه وعلى كل مسلم منعه اهـ . أقول : يجب تقييده بما إذا لم يتعطل المسجد بقل المرسوم عن الإمامة، وينبغي أن يكون الخلاف فيما إذا كان الذي يقبل القليل عالماً تقيماً، أما من لم يكن كذلك بأن كان جاهلاً فاسقاً فهو كالعدم وقد صرح في الأشباه بجواز الزيادة بقوله تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقيماً .

فصل في أحكام المساجد

قوله : (وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً) يعني وبالصلاة فيه ففي الذخيرة ما

فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوّه بيت وجعل

قوله: (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه وإذا صلى فيه واحد زال ملكه) أما الإفراز فإنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه فلا أنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أو لأنه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه، ثم يكتفي بصلاة الواحد لأن فعل الجنس يتعذر فيشترط أدناه. وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة لأن المسجد مبني لذلك في الغالب. وصححها الزيلعي تبعاً لما في الخانية لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة، أما الواحد يصلي في كل مكان. وقال أبو يوسف: يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه إسقاط لملك العبد فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالإعتاق. والحاصل أن المسجد مخالف لمطلق الوقف عند الكل، أما عند الأول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت، وأما عند الثاني فلا يجوز في المشاع، وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم إلى المتولي. أطلق الواحد فشمّل الباني وهو قول البعض والأصح أنه لا يكفي لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته؛ كذا في الخانية. وشمّل ما إذا صلى واحد بغير أذان وإقامه وهو ظاهر الرواية؛ كذا في الخانية. ولو قال المصنف رحمه الله «ومن جعل أرضه مسجداً» بدل قوله «ومن بنى» لكان أولى لأنه لو كان له ساحة لا بناء فيها فأمر قومه أن يصلوا فيها بجماعة قالوا: إن أمرهم بالصلاة فيها أبداً أو أمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكر أبداً إلا أنه أراد بها الأبد ثم مات لا يكون ميراثاً عنه وإن أمرهم بالصلاة شهراً أو سنة ثم مات تكون ميراثاً عنه لأنه لا بد من التأييد والتوقيت ينافي التأييد؛ كذا في الخانية. وأفاد باشتراط الصلاة فيه أنه لو بنى مسجداً وسلمه إلى المتولي لا يصير مسجداً بالتسليم إلى المتولي وهو قول البعض واختاره شمس الأئمة السرخسي لأن قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه بإذنه، وفي الحوض والبئر والسقاية بالاستقاء. وقال بعضهم: يصير مسجداً كسائر الأوقاف؛ كذا في الخانية. وفي فتح القدير: والوجه الصحة لأن بالتسليم إلى المتولي أيضاً يحصل تمام التسليم إليه تعالى لرفع يده عنه فكأنه لم يطلع على تصحيح. وفي الاختيار: والصحيح أنه يصير مسجداً وكذا إذا سلمه إلى القاضي أو نائبه؛ كذا في الإسعاف. وقيد بإذن الباني لأن متولي المسجد إذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجداً وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلاً مستغلاً جاز لأن المتولي وإن

نصه: وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى أنه إذا بنى مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فإنه يصير مسجداً. قوله: (وأفاد الخ) دفع هذا في النهر بأن الصلاة فيه نائبة عن تسليمه إلى المتولي فإذا صار مسجداً بالنائب فبالأصل وهو التسليم أولى فليراجع.

جعله مسجداً لا يصير مسجداً؛ كذا في الخانية. وأطلق في المسجد فشمّل المتخذ لصلاة الجنّازة أو العيد، وفي الخانية: مسجد اتّخذ لصلاة الجنّازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد؟ اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يكون مسجداً حتى لو مات لا يورث عنه. وقال بعضهم: ما اتّخذ لصلاة الجنّازة فهو مسجد لا يورث عنه، وما اتّخذ لصلاة العيد لا يكون مسجداً مطلقاً وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالإمام وإن كان منفصلاً عن الصفوف، وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد، وقال بعضهم: له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو والجبّانة سواء، ويحنب هذا المكان كما يحنب المسجد احتياطاً اهـ. فأفاد بالاختصار على الشروط الثلاثة أنه لا يحتاج في جعله مسجداً إلى قوله «وقفته» ونحوه لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفاً على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاماً إلى ضيفه أو نثر نثاراً كان إذناً في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسألتنا، ويقولنا قال مالك وأحمد خلافاً للشافعي. وأفاد أيضاً أنه لو قال وقفته مسجداً ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجداً بلا حكم وهو بعيد.

ذكر في فتح القدير أن هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه إلى النقل. وفي الحاوي القدسي: ومن بنى مسجداً في أرض مملوكة له إلى آخره فأفاد أن من شرطه ملك الأرض ولذا قال في الخانية: ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها، وإن كانت البلدة فتحت صلحاً لا ينفذ أمر السلطان لأن في الأول تصير ملكاً للغانمين فجاز أمر السلطان فيها، وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اهـ. ولذا قالوا: لو اشترى داراً لها شفيح فجعلها مسجداً كان للشفيح أن يأخذها بالشفعة، وكذا إذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد؛ كذا في فتح القدير. وأشار بإطلاق قوله «ويأذن للناس في الصلاة» أنه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبداً بل الإطلاق كافٍ لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوماً أو

قوله: (لا يصير مسجداً بلا حكم وهو بعيد) قال في النهر: ولقائل أن يقول: إذا قال جعلته مسجداً فالعرف قاضٍ وماضٍ بزواله عن ملكه أيضاً غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي لا ينبغي أن يتردد فيه. قوله: (فأفاد أن من شرطه ملك الأرض) مخالف لما نقله عن الطرسوسي عند قول المصنف «ومنقول فيه تعامل» من أنه يجوز بناؤه في الأرض الموقوفة المستأجرة. قوله: (لأن في الأول الخ) مفاد هذا التعليل أن المراد بالأول أي المفتوح عنوة ما إذا كان لم يقسم بين الغانمين لأن الملك فيه لجملتهم، أما بعد القسمة فكل من وقع له شيء ملكه ملكاً حقيقة فصار مثل الثاني وهو ما لو فتحت

شهرًا لا يكون مسجداً كما صرح به في الذخيرة، وقدمناه عن الخانية في الرحبة. وفي القنية: اختلف في مسجد الدار والخان والرباط أنه مسجد جماعة أم لا والأصح ما روي عن أبي يوسف أنه إذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار إذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الأوقات لأن مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة فإن صلوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا. وعنه إن كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الإغلاق لا يمنعون غيرهم في الأوقات الأخر فهو مسجد جماعة وإلا فلا. (فخ) مثله. وعن محمد الأوزجندي: لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لأن طريقه مملوك لأهله إلا إذا كان له حائط إلى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق إليه من حق العامة فيخلص الله تعالى فيصير مسجداً. قال رضي الله تعالى عنه: والذي اختاره (فخ) أصح. وقد رأينا ببخارى وغيرها في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير شك الأئمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجزجانية خوارزم مساجد لأنهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، وإذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اه. وقد قدمنا شيئاً من أحكام المسجد عند قوله «ولا نقشه بالحصص وماء الذهب من مكروهات الصلاة». وفي المجتبى: لا يجوز لقيم المسجد أن يبني حوانيت في حد المسجد أو فناءه، قيم يبيع فناء المسجد ليتجر فيه القوم أو يضع فيه سرراً أجرها ليتجر فيها الناس فلا بأس إذا كان لصالح المسجد ويعذر المستأجر إن شاء الله تعالى إذا لم يكن ممر العامة، وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد إذا لم يكن ممر العامة المسلمين، ولا يجوز صرف تلك الأجرة إلى نفسه ولا إلى الإمام بل يتصدق به على الفقراء، ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحاد الواقف أو اختلف. عن مشايخ بلخ: مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل محلته غلاتها وأنفقها في حصره وأدهانه وحشيشه لم يضمن ديانة استحساناً، ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية أهل المحلة قيماً على أوقافه بدون إذن القاضي اختلف المشايخ في فتاوى الفضلي، وأفتى مشايخنا المتقدمون أنه يصير متولياً، ثم اتفق المتأخرون وأستاذونا أن الأفضل أن ينصبوا متولياً ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في أموال الأوقاف. تنازع أهل المحلة والباقي في عمارته أو نصب المؤذن أو الإمام فالأصح أن الباقي أولى به إلا أن يريد القوم ما هو أصلح منه، وقيل الباقي بالمؤذن أولى وإن كان فاسقاً بخلاف الإمام، والباقي أحق بالإمامة والأذان وولده من بعده وعشيرته أولى بذلك من غيرهم. وفي المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الباقي أولى بجميع مصالح المسجد ونصب الإمام والمؤذن إذا تأهل للإمامة اه.

صالحاً وأقر أهلها عليها، هذا ما ظهر لي. قوله: (لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوماً أو شهرًا لا يكون مسجداً) قال الشيخ علاء الدين في شرح الملتقى: لعله مفرع على أن التوقيت مبطل

وفي القنية من آخر الوقف: بعث شمعاً في شهر رمضان إلى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذ بغير إذن الدافع، ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام والمؤذن يأخذاه من غير صريح الأذن في ذلك فله ذلك اهـ. وفيها: وكرهوا إحداث الطاقات في المساجد روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه. قيم الجامع القديم أجر موضعاً تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح. لا يجوز إزالة الحائط التي بين المسجدين ليجعلهما واحداً إذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة، وكذا رفع صفته ويضمن القيم ما أفنق فيه من مال المسجد. بنى في فناءه في الرستاق دكاناً لأجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وإن كان من أوقافه اهـ. وفيها من الكراهية: ولو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب لأنه روي أن رسول الله ﷺ كان يدخل من حجرته إلى المسجد. له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الأوزاعي: له أن يزعهه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لأنه يخل بالخشوع. لا حرمة لتراب المسجد إذا جمع وله حرمة إذا بسط. له متاع في المسجد يخاف عليه فإنه يتيمم ويدخل في الصلاة، وإذا ضاق المسجد كان للمصلي أن يزعم القاعد من موضعه ليصلي فيه وإن كان مشتغلاً بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لأهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه إذا ضاق بهم المسجد. أهل المحلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطاً ولكل منهم إمام على حدة ومؤذنه واحد لا بأس به، والأولى أن يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لأهل المحلة أن يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحداً لإقامة الجماعة أما للتذكير أو للتدريس فلا لأنه ما بنى له وإن جاز فيه. وفي شرح الآثار أن البيع وخصف النعل وإنشاد الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه، وما يعمه منه أو يغلبه فمكروه. ويجوز الدرس في المسجد وإن كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لأجل المسجد، لو علم الصبيان القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم، وكذا التأديب فيه أي لا يجوز التأديب فيه إذا كان بأجر، وينبغي أن يجوز بغير أجر، وأما الصبيان فقد قال النبي ﷺ «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم» وكذا لا يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد؛ هذا عند أبي حنيفة. وعندهما يجوز إذا لم يضر بالعامّة. أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجداً فيه خشب الغير ولو لم يوقد ناراً يهلك فخشب المسجد في الإيقاد أولى من غيره، يجوز إدخال الحبوب وأثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة اهـ. وفيها من الوقف: اتخذوا مسجداً على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل. جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس في الدخول

وقد خالف فيه قاضيخان كما مر فتدبر اهـ. ويؤيده قول الإسعاف لأنه لا بد من التأيد والتوقيت

والصلاة فيه إن شرط معه الطريق صار مسجداً في قولهم وإلا فلا عند أبي حنيفة. وقالوا: يصير مسجداً ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو أجزأ أرضه ولم يشترط الطريق اهـ.

وفي الإسعاف: وليس لمتولي المسجد أن يحمل سراج المسجد إلى بيته، ولا بأس بأن يترك سراج المسجد فيه من المغرب إلى وقت العشاء، ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل إلا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي ﷺ والمسجد الحرام، أو شرط الواقف تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا. ويجوز الدرس بسراج المسجد إن كان موضوعاً فيه لا للصلاة بأن فرغ القوم من الصلاة وذهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا: لا بأس بأن يدرس بنوره إلى ثلث الليل لأنهم لو أخرروا الصلاة إلى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم، وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس. ولو أن قوماً بنوا مسجداً وفضل من خشبهم شيء قالوا: يصرف الفضل في بنائه ولا يصرف إلى الدهن والحصر. هذا إذا سلموه إلى المتولي ليني به المسجد وإلا يكون الفضل لهم يصنعون به ما شاؤوا. ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد فأنفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك، فإذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله أو استأذنه في صرف عوضه في المسجد، وإن كان لا يعرفه رفع الأمر إلى القاضي ليأمره بإنفاق بدله فيه، وإن لم يمكنه الرفع إليه قالوا: نرجوا له في الاستحسان الجواز إذا أنفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى اهـ. وفي البزازية: أرادوا نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول إن لم يكن الباني من أهل المحلة ليس لهم ذلك، وإن كان من أهل المحلة لهم ذلك اهـ. وفي الحاوي: ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات، ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة أو الميضاة أو الحمام، ويكره التوضؤ في المسجد كالبزق والمخط لما فيه من الاستخفاف، وكذا يكره أن يتخذ طريقاً أو يحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح، فإن كان معه شيء منه يستحب أن يأخذ بنصله. ويكره الدخول فيه بغير طهارة، وإذا رأى حشيش المسجد فرفعه إنسان جاز إن لم يكن له قيمة، فإن كان له أدنى قيمة لا يأخذه إلا بعد الشراء من المتولي أو القاضي أو أهل المسجد أو الإمام، وكذا الجنائز العتق أو الحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة، والأولى أن تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها، ويكره أن تكون منقوشة بصور أو كتابة اهـ.

ينافيه. قوله: (ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة الخ) هذا إذا لم يكن حائل كجدار أما معه

بابه إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فله بيعه

قوله: (ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوqe بيت وجعل بابه إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً به. والسرداب بيت يتخذ تحت الأرض لغرض تبريد الماء وغيره؛ كذا في فتح القدير. وفي المصباح: السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب أهـ. وحاصله إن شرط كونه مسجداً أن يكون سفله وعلوه مسجداً لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى ﴿وأن المساجد لله﴾ [الجن: ١٨] بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلو موقوفاً لمصالح المسجد فإنه يجوز إذ لا ملك فيه لأحد بل هو من تميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس. هذا هو ظاهر المذهب، وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية. وبما ذكرناه علم أنه لو بنى بيتاً على سطح المسجد لسكنى الإمام فإنه لا يضر في كونه مسجداً لأنه من المصالح. فإن قلت: لو جعل مسجداً ثم أراد أن يبني فوqe بيتاً للإمام أو غيره هل له ذلك؟ قلت قال في التتارخانية: إذا بنى مسجداً وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك، وإن كان حين بناءه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يتركه. وفي جامع الفتاوى: إذا قال عنيت ذلك فإنه لا يصدق أهـ. فإذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره، فمن بنى بيتاً على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز أخذ الأجرة. وفي البزازية: ولا يجوز للقيم أن يجعل شيئاً من المسجد مستغلاً ولا مسكناً وقدمناه. ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه، وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد: إذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فإنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته. وقال أبو يوسف: هو مسجد أبداً إلى قيام الساعة لا يعود ميراثاً ولا يجوز نقله ونقل ما له إلى مسجد آخر، سواء كانوا يصلون فيه أو لا وهو الفتوى؛ كذا في الحاوي القدسي. وفي المجتبى: وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف، ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الأوجه قال: وأما الحصر والقناديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود إلى ملك متخذه بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد.

فلا كراهة كما ذكره في شرح منية المصلي. قوله: (وأما الحصر والقناديل الخ) قال الرملي وقال محمد: كل ذلك للذي وقفه وبسطه يتصرف في ذلك كيف شاء. قال بعضهم: والفتوى على قول محمد وإن لم يعلم الواقف ولا وارثه لا بأس لأهل المسجد أن يدفعوه إلى فقير ولهم أن يبيعوه ثم يبتاعوا بثمنه حصراً آخر، والصحيح أنه لا يجوز بيعهم إلا بإذن القاضي، فإن لم يكن هناك قاضٍ جاز بيعهم. أقول: قوله «والصحيح أنه لا يجوز الخ» قال بعض المتأخرين: الصحيح أنه يجوز بغير إذن لما علم من فساد قضاة هذا الزمان فإنه ربما باعه القاضي وأكل ثمنه وقد شاهدنا منهم ما هو

وفي الخلاصة قال محمد في الفرس إذا جعله حبيساً في سبيل الله فصار بحيث لا يستطيع أن يركب يباع ويصرف ثمنه إلى صاحبه أو ورثته كما في المسجد، وإن لم يعلم صاحبه يشتري بثمانه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة إلى الحاكم. ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلاً وقفاً في محلة ومات أهلها كلهم لا ترد إلى الورثة بل تحمل إلى مكان آخر، فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود إلى الورثة، وهكذا نقل عن الشيخ الإمام الحلواني في المسجد والحوض إذا خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس عنه أنه تصرف 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 به أنه يبطل الوقف ويرجع النقض 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 عاد لورثته، فإن لم يعرف فهو لقطعة، وكذا الرباط إذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثاً، ولو بنى رجل في هذه الأرض فالبناء للباني وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد، فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليتأمل عند الفتوى غير واقع موقعه اهـ. وأراد الرد على الصدر الشهيد. وأقول: بل النظر واقع موقعه لأن الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد فكذا فيما يبتنى عليه، ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسألة الحانوت؟ ولقد رجع في فتح القدير إلى الحق حيث قال: وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمانها أخرى؟ قال: نعم. وروى هشام عن محمد: إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمانه

أعظم من هذا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. قوله: (فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر) بين المؤلف وجه النظر قبيل قول المتن ولا يقسم بأن الوقف بعدما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف. قوله: (غير واقع موقعه اهـ) أي اهـ كلام الفتح. قوله: (وأقول بل النظر واقع موقعه) قال الرملي: ما ادعاه من التدافع بين كلام محمد غير واقع لأن بيعه إنما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير، وعليه تفرع عوده إلى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع، نعم المعمول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق؛ كذا في النهر قوله: (ولقد رجع في فتح القدير إلى الحق) انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجع إليه وما الباطل الذي رجع عنه، ولعل المؤلف فهم من قول الفتح «واعلم أنه يتفرع على الخلاف» إلى قوله «عند محمد خلافاً لأبي يوسف» أنه جرى على قول محمد كما يشعر به رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل

غيره. وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل إذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الأول. 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 اه. ويجب حفظ هذا فإنه قد تخرب الدار وتصير كوماً وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من يبني أو يغرس ولو بقليل فبغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها إليه إلا النقض. فإن قلت: على هذا تكون مسألة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما إذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر. قلنا: لا لأن الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فإن المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين اه. ما في الفتح. وفي الخانية: رجل بسط من ماله حصيراً للمسجد فخرّب المسجد ووقع الاستغناء عنه فإنه ذلك يكون له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً، وإن بلي ذلك كان له أن يبيع ويشترى بثمنه حصيراً آخر. وكذا لو اشترى حشيشاً أو قنديلاً للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً، وعند أبي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد، فإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى مسجد آخر، والفتوى على قول محمد. ولو كفن ميتاً فافترسه سبع فإن الكفن يكون للمكفن إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً. ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشاً صار خلقاً ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه؛ قال بعضهم: يجوز والأولى أن يكون بإذن القاضي. وقال بعضهم: لا يجوز إلا بإذن القاضي وهو الصحيح اه.

وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد، وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد، وأما قياسه في فتح القدير الحصر على الجنازة والنعش فغير صحيح لما في الخانية إذا وقف جنازة أو نعشاً أو مغتسلاً وهو التور العظيم في محلة خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا:

البنية على قول محمد مع أنه في الفتح رجح أولاً قول أبي يوسف بأنه أوجه ولكن يبقى الكلام في قوله ولقد رجع إلى الحق فإن ما ذكره هنا هو أيضاً على قول محمد تأمل. قوله: (بل إذا صار بحيث لا ينتفع به) حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولاحقه أن الأرض إذا كانت للغلة لا تخرج عن الانتفاع بالكلية بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بإيجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعدلة للسكنى ونحو الرباط والحانوت فإنها بالخراب تخرج عما قصده الواقف فلا ينبغي أن يفتى على قول محمد برجوع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته مطلقاً لكن يرد عليه أن محمداً قائل بعود المسجد بعد خرابه أو تفرق أهل القرية إلى الملك مع أن احتمال عود العمارة قائم وقد يصلي فيه المجتازون كما ذكره من جهة أبي يوسف إيراداً على محمد. قوله: (وقال بعضهم لا يجوز إلا بإذن القاضي وهو الصحيح) لا تنس ما قدمنا آنفاً عن الرمي. قوله: (وأما قياسه في فتح القدير الحصر الخ) أي حيث قال فيما

ويورث عنه ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم.

لا ترد إلى ورثة الواقف بل تحول إلى محلة أخرى أقرب إلى هذه المحلة، فرقوا بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله؛ على قول محمد يصير ميراثاً لأن المسجد ما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الأشياء مما تنقل اهـ. وفي القنية: حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر، ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه إلى عمارة المسجد الآخر إذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وإن علم يصرفها هو بنفسه. قلت: إن شاء ولو خرب الحوض العام فكبسه إنسان وبنى عليه حوانيت فللقاضي أن يأخذ أجر مثل الأرض ويصرفه إلى حوض آخر من تلك القرية اهـ.

قوله: (ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) يعني عند أبي حنيفة لأنه لم ينقطع عنه حق العبد ألا ترى أن له أن يتتفع به ويسكن في الخان

سبق فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود إلى الوارث والإشارة بقوله فإن صح هذا إلى الجنازة والملاءة والمغتسل فقد جعل الرواية في هذه الثلاثة رواية في الحصير. وقد فرق بينهما في الخانية فإنه فيما مر آنفاً جعل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد إذا خرب من أنها تعود إلى الملك، وفي الجنازة ونحوها مشى على أنها لا تعود لكن لا يخفى أن التعليل بكونه مما ينقل يشمل الكل فليتأمل. ثم رأيت ما ذكره في الفتح مذكوراً في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد حيث نقل أولاً ما ذكره المؤلف هنا عن الخانية مع الفرق المذكور ثم قال: وفي هذه الفصول نوع إشكال، وينبغي أن يعود إلى ملك الوارث عند محمد على قياس مسألة الحصر والبواري، ولئن صح هذا عن محمد تصير هذه المسائل رواية في الحصير والبواري أنه لا يعود إلى ملك الوارث. قوله: (وفي القنية حوض الخ) وفي الخانية: رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الإمام أبو شجاع: تصرف غلته إلى الرباط الثاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر جاز. وقال بعضهم: إذا خرب الرباط أو المسجد واستغنى الناس عنهما يصير ميراثاً وكذا حوض العامة إذا خرب اهـ. لكن ذكر الشرنبلالي في رسالته أن هذا مخالف لما مر عن الحاوي وغيره فهو خلاف المفتى به وخلاف الصحيح المذكور في خزنة المفتين. قال: وبذلك تعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا بما يخالف ذلك مما ذكره في القنية وغيرها بل ومن كان قبلهم كالشيخ الإمام أمين الدين محمد بن عبد العال، والشيخ الإمام أحمد بن يونس الشلبي، والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفايي، فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد، ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، وقد مشى الشيخ الإمام محمد بن سراج الدين الحانوتي على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اهـ. لكن الشرنبلالي جعل ما ذكره خاصاً بالمسجد، أما الحوض والبئر ونحوهما فقال: يجوز نقله إلى آخر كالحصير تأمل. هذا وقد وقعت هذه الحادثة سئلت عنها في أمير أراد نقل أحجار من مسجد خراب

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. وفي فتاوى قاضيخان: ونأخذ في ذلك بقول أبي يوسف. 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، ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله. وعلى هذا البئر والحوص ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لأنه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه، وأما في المسجد فقدمنا الخلاف فيما إذا سلمه إلى المتولي. والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لأنه لا متولي له عرفاً، وقد قيل: إنه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم إلى المتولي لأنه لو نصب المتولي يصح وإن كان على خلاف العادة. ولو جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله الحرام 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 والٍ يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا إلا أن في الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني. والفارق هو العرف بين الفصلين، فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء، ولأن الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه؛ كذا في الهداية. وبما قررناه علم أن اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لأن الإضافة إلى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا تلزم إلا بعد الموت وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير. وظاهر قول المصنف أن له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الإمام. وفي فتح القدير: ثم روى الحسن عنه أنه إذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه، ثم إذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لأن النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وهذا على غير رواية الحسن

في سفح جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يبلط بها صحن الجامع الأموي فأفتيت بأنه ليس له ذلك، ثم بلغني أن بعض المتغلبين نقل الأحجار المذكورة إلى عمارة داره فندمت على ما أفتيت به. ثم رأيت الآن في الذخيرة قال: وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجد القرية إلى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه إلى دورهم، هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد؟ قال: نعم وحكى أنه وقع. قوله: (قلت إن شاء) هو من كلام القنية وفائدته أنه إذا عاد إلى ملك

والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة 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 كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً، ولو نبتت فيها بعد الوقف إن علم غارسها كانت للغارس، وإن لم يعلم فالرأي فيها إلى القاضي إن رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كأنه وقف، ولو كانت قبل الوقف لكن الأرض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة، ولو بنى رجل بيتاً في المقبرة لحفظ اللبن ونحوه إن كان في الأرض سعة جاز وإن لم يرض بذلك أهل المقبرة لكن إذا احتيج إلى ذلك المكان يرفع البناء ليقبر فيه. ومن حفر لنفسه قبراً فلغيره أن يقبر فيه وإن كان في الأرض سعة إلا أن الأولى أن لا يوحشه إن كان فيه سعة 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 الحقين. ولا يجوز لأهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة فلو كان فيها حشيش يحش ويرسل إلى الدواب ولا ترسل الدواب فيها اهـ.

وفي الخانية: امرأة جعلت قطعة أرض مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الأرض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها. قال الفقيه أبو جعفر: إن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة أن تبيعها، وإذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها أو يأمر برفع الميت عنها، ولو جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغلة أو مسكناً سقط الخراج عنه إن كانت خراجية، وقيل لا تسقط والصحيح هو الأول. ولو بنى رباطاً على أن يكون في يده ما دام حياً قال أبو القاسم: يقر في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده. قوم عمرو أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لأن على قول محمد ماء الجيحون ليس ماء الخراج ويقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط إلى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولي أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين بهذا على طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك؟ وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط؟ قال الفقيه أبو جعفر: لو كان المؤذن محتاجاً يطيب له ولا ينبغي له أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط وإنما يصرف إلى

بانيه أو وارثه لا يلزم بصرفه بل إن شاء صرفه وإن شاء أبقاه وهذا بناء على قول محمد، أما على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله إلى آخر وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريته وسلم تسليماً آمين.

الفقراء لا غير، ولو صرف إلى المحتاجين ثم إنهم أنفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسناً. رباط على باب قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاورة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة، هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط؟ قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به وإلا فلا، لأن الرباط للعمامة والقنطرة كذلك. متولي الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرصاً لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال نفسه في الرباط رجوت له أن يبرأ، وإن أقرض ليكون أحرز من الإمساك عنده قال: رجوت أن يكون واسعاً له ذلك. رباط استغنى عنه المارة وبقربه رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر: تصرف غلة الرباط الأول إلى الرباط الثاني، وإن لم يكن بقربه رباط يعود الوقف إلى ورثة من بنى الرباط. رجل أوصى بثلث ماله للرباط فإلى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر: إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف إليهم وإلا يصرف إلى عمارة الرباط اهـ. وفي المصباح: السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس، والرباط اسم من رباط مرابطة من باب قاتل إذا لازم ثغر العدو، والرباط الذي يبني للفقراء مولد ويجمع في القياس رُبُط بضمين ورباطات. وفي المجتبى: اتخذ مشرعة أو مكتباً لا يتم حتى يشرع فيها إنسان أو يقرأ فيها إنسان. وقال أبو يوسف: الإشهاد في ذلك كله يكفي ولا بأس أن يشرب من الحوض والبئر ويسقي دابته ويتوضأ منه، وفي التوضؤ من السقاية إذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ. ولو اتخذها للتوضؤ لا يجوز الشرب منه بالإجماع، وفي الاستقاء من السقاية واسقاء الدواب اختلاف والأصح أنه لا يجوز إلا الاستقاء للشرب إذا كان قليلاً لأنه في معنى الشرب. والأصح عدم جواز أخذ الجمد إلى بيته لأن الجمد لتبريد ماء السقاية لا للأخذ. مقبرة للمشركون أراد أن يتخذها مقبرة للمسلمين لا بأس به إن كانت قد اندرست آثارهم، فإن بقي شيء من عظامهم تنبش وتقبّر ثم تجعل مقبرة للمسلمين فإن موضع رسول الله ﷺ كان مقبرة للمشركون فنبشه واتخذه مسجداً. استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة، ولو وقف أرضاً على المقبرة أو على صوفي خانه بشرائطه لا يصح اهـ. وفي الظهيرية: وإذا اشترى الرجل موضعاً وجعله طريقاً للمسلمين وأشهد عليه صح، ويشترط لإتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الأوقاف. وفي النوادر عن أبي حنيفة أنه أجاز وقف المقابر والطرق. قال هلال: وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثاً للورثة وقد صار وقفاً، ودلت المسألة على جواز وقف البناء. وفي القنية: صغير كان يأخذ من السقاية ماء لإصلاح الدواة أو قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان إلى القيم، ولا يجزيه صب مثله في السقاية أخذ من السقاية ماء مرة بعد أخرى حتى بلغ جرة مثلاً وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق بعد إذن القيم صار ضامناً للكل. دار موقوفة

للماء والحمد ليس للقيم أن يشتري من غلتها خابية ليسقي الماء. وقف أرضاً على أن يدفن فيها أقرباءه فإذا انقطعوا فأخره للفقراء ودفن فيها من أقربائه حال حياته صح الوقف، ولو وقف مقبرة أو خاناً بعد موته فلوارثه أن يدفن فيها أن ينزل فيه اهـ.

قوله: (وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه) يعني إذا بنى قوم مسجداً واحتاجوا إلى مكان ليتسع فأدخلوا شيئاً من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز ذلك، وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام. ومعنى قوله «كعكسه» أنه إذا جعل في المسجد ممراً فإنه يجوز لتعارف أهل الأمصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب؛ كذا ذكره الشارح رحمه الله. وفي الخانية: طريق للعمامة وهي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعمامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا: لا بأس به، وهكذا روي عن أبي حنيفة ومحمد لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً، وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك. ولأهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع آخر. قوم بنوا مسجداً واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد إن كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز وإلا فلا بأس به، ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً، ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئاً في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي اهـ. وقد منّا حكم ما إذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

(وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه).