الهداية

شرح

بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

رحمه الله تعالى المتوفى ٥٩٣ هـ

مع

شرح العلامة عبد الحي اللكنوي

رحمه الله تعالى المتوفى ١٣٠٤ هـ

(٤)

اعتنى بإخراجه وتنسيقه وتخريج أحاديثه من نصب الراية والدراية

نعيم اشرف نور احمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

٤٣٧- دي ٥ گاردن ايست ٥ كراتشي ٥ ٥ باكستان

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

الطبعة الأولى: ..... ١٤١٧ هـ
الصف والطبع والإخراج: ..... بإدارة القرآن كراتشي
أشرف على طباعته: ..... فهيم أشرف نور

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

D/ ٤٣٧ گاردن ايست كراتشي ٥ - باكستان

الهاتف: ٧٢١٦٤٨٨ فاكس: ٧٢٢٣٦٨٨-٠٠٩٢٢١

E. Mail: quran@biruni.erum.com.pk

ويطلب أيضا من:

المكتبة الإمدادية ..... باب العمرة مكة المكرمة - السعودية
مكتبة الإيمان ..... السمانية، المدينة المنورة - السعودية
مكتبة الرشد ..... الرياض - السعودية
إدارة إسلاميات ..... انار كلي لاهور - باكستان

كتاب الوقف[١]

قال أبو حنيفة: لا يزول ملك الواقف[٢] عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم[٣]، أو يُعلقه بموته، فيقول: إذا متُّ فقد وقفتُ داري على كذا.

وقال أبو يوسف: يزول ملكه بمجرد القول، وقال محمد[٤]: لا يزول حتى يجعل للوقف وليًّا ويسلمه إليه. قال[٥]: الوقف لغةً هو الحبس يقول: وقفت الدابة وأوقفتها[٦] بمعنى، وهو في الشرع عند أبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية، ثم قيل: المنفعة معدومة، فالتصدق بالمعدوم لا يصح، فلا يجوز الوقف أصلا عنده[٧]، وهو الملفوظ[٨] في "الأصل"، والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية[٩].

---

(١) قوله: "كتاب الوقف" مناسبته بالشركة أن كلا منهما يراد به استبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه إلا أن الأصل في الشركة مستبقى في ملك الإنسان، وفي الوقف مخرج عنه عند الأكثر، ومحاسنه ظاهرة، وهي الانتفاع الباقي، وفيه إدامة العمل الصالح. وتفسيره لغةً الحبس مصدر وقفت يتعدى ولا يتعدى، ثم اشتهر المصدر في الموقوف، فقيل: هذه الدار وقف، فلذا جمع على أفعال، يقال: وقف وأوقاف. وأما شرعًا: فحبس العين على ملك المالك، والتصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها إلى من أحب، وعندهما حبسها لا على ملك أحد غير الله تعالى، وقد انتظم هذا بيان حكمه. وأما شرطه فما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلا بالغًا حرًا، وأن لا يكون معلقًا، فلو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة لم يجز، والإسلام ليس بشرط، فلو وقف الذمي على ولده ونسله جاز. ومن شرطه أن لا يكون محجورًا عليه حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه، لا يجوز وقفه، وشرطه الخاص لخروجه عن الملك عند أبي حنيفة الإضافة إلى ما بعد الموت، أو أن يلحقه حكم به، خلافًا لأبي يوسف، وأما ركنه فألفاظه الخاصة كأن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين، ونحو ذلك. (ف)

(٢) قوله: "لا يزول إلخ" هذه عبارة القدوري غير أن المصنف قدم ذكر أبي حنيفة. (ب)

(٣) أي بخروجه عن ملكه. (ن)

(٤) وبه أخذ مشايخ بخارا. (ف)

(٥) أي المصنف. (ب)

(٦) هذه لغة رديئة كما في "الصحاح". (ب)

(٧) أي أبي حنيفة. (ب)

(٨) قوله: "وهو الملفوظ في الأصل" أي المبسوط حيث قال: كان أبو حنيفة لا يجيز ذلك، وقال قاضي خان: بظاهر هذا اللفظ أخذ بعضهم، فقال: عند أبي حنيفة لا يجوز الوقف، وليس كذلك، بل هو جائز عند انكل بالأحاديث وإجماع الصحابة، إلا أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلزم. (ب)

(٩) قوله: "بمنزلة العارية [فإنها غير لازمة]" فإذا كان كذلك تصرف المنفعة إلى جهة الوقف، وتبقى

وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجهٍ، تعود منفعته إلى العباد، فيلزم ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، واللفظ ينتظمهما[١]، والترجيح بالدليل.

لهما قول النبي ﷺ لعمر[٢] حين أراد أن يتصدّق بأرضٍ له[٣] تُدعى ثمغ[٤]: «تصدق بأصلها[٥] لا يباع ولا يورث ولا يوهب»*، ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام، وقد أمكن[٦] دفع حاجته بإسقاط الملك، وجعله لله تعالى إذ له نظير في الشرع[٧]، وهو المسجد، فيجعل كذلك. ولأبي حنيفة قوله عليه السلام[٨]: «لا حبس[٩] عن فرائض الله تعالى»[١٠]**، وعن

العين على ملك الواقف، فله أن يرجع، ويجوز له هبته وبيعه. (ب)

(١) قوله: "واللفظ إلخ" أي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه، فإنه ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري خروجها عن الملك، أو عدمه، فترجيح الخروج وعدمه بالدليل.

(٢) قلت: أخرجه الأئمة الستة. (ت)

(٣) بخيبر. (ب)

(٤) قوله: "تدعى ثمغ" هو بفتح الثاء المثلثة بعدها ميم ساكنة، ثم غين معجمة، ذكر الشيخ حافظ الدين أنه بلا تنوين للعلمية والتأنيث، وذكر في "غاية البيان" أنها في كتب غريب الحديث المصححة عند الثقات منونًا وغير منون. قال محمد بن الحسن في "المبسوط": أخبرنا صخر بن جويرية عن نافع عن عمر أنه كانت له أرض تدعى ثمغ، وكان فيها نخل نفيس، فقال لرسول الله ﷺ: إني استفدت مالا هو عندي نفيس أنا أتصدق به فقال له: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته»، فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله، وفي الرقاب وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى، وحديث عمر رضي الله عنه هذا في الكتب الستة. (ب)

(٥) هذا اللفظ هو محل الاستدلال.

* راجع نصب الراية ج٣ ص٤٧٦، والدراية ج٢، الحديث ٧٥٦ ص١٤٥. (نعيم)

(٦) قوله: "وقد أمكن إلخ" هذا ظاهر المنع إذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا، بل يتحقق بالحكم بلزومه، فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى، فلم يقدح فيما رجحنا من الأقوال. (ف)

(٧) قوله: "إذ له نظير في الشرع" جواب عما يقال: كيف يخرج الوقف عن ملك الواقف، ولا يدخل في ملك أحد، وتقريره أن هذا له نظير، وهو المسجد، فإن اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق، وهو إخراجه عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها، فكذلك في الوقف. (ب)

(٨) قوله: "عليه السلام" قاله بعد نزول سورة النساء التي فيها ذكر فرائض الورثة، كما في رواية الطحاوي، كذا قال ابن الهمام.

شريح[١]: «جاء محمد عليه السّلام[٢] يبيع الحبس[٣]»[٤]*، ولأن الملك[٥] باقٍ فيه[٦] بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعةً وسكنى، وغير ذلك، والملكُ فيه للواقف، ألا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها[٧]، ونصبُ القُوّام[٨] فيها إلا أنه[٩] يتصدق بمنافعه، فصار[١٠] شبيهَ العارية. ولأنه يُحتاج إلى التصدق بالغلّة[١١] دائمًا، ولا تصدق عنه إلا

---

(٩) قوله: "لا حبس عن فرائض الله" أى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، وهم يحملون هذا الأثر على ما كان عليه أهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام، ونحن نقول: النكرة فى موضع النفى تعم. (ع)

(١٠) قلت: أخرجه الدارقطنى والطبرانى وابن أبى شيبة. (ت)

** راجع نصب الراية ج٣ ص٤٧٦، والدراية ج٢، الحديث ٧٥٧ ص١٤٥. (نعيم)

(١) قوله: "وعن شريح إلخ" قلت: رواه ابن أبى شيبة والبيهقى. (ت)

(٢) قوله: "جاء محمد ﷺ إلخ" هذا يدل على أن لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا، وأن شريعتنا ناسخة له. (ع)

(٣) قوله: "يبيع الحبس" فى "مبسوط شيخ الإسلام": الاستدلال بحديث: «لا حبس عن فرائض الله»، وقول شريح غير مستقيم؛ لأنه إنما يستقيم إذا تعلق به حق الوارث، فأما إذا كان الوقف، فليس حبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات. فإن قلت: قال ابن حزم: قولهم: «لا حبس عن فرائض الله» فاسد؛ لأنهم لا يختلفون فى جواز الهبة والصدقة فى الحياة، والوصية بعد الموت، فكل هذا مسقط لفرائض الله.

قلت: لا نسلم ذلك أن فى هذه الأشياء سقوط فرائض الورثة، أما الهبة والصدقة: فإنهما يكونان فى حياة الرجل، وفى ذلك لا فرائض، وأما الوصية فإنها لا تنفذ إلا من الثلث، وفرائض الورثة فى الثلثين. (ب)

(٤) أخرجه الطحاوى بإسناد صحيح. (ب)

* راجع نصب الراية ج٣ ص٤٧٧، وانظر فى الدراية ج٢ تحت الحديث ٧٥٧ ص١٤٥. (نعيم)

(٥) قوله: "ولأن الملك إلخ" حاصله أن حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة، وسكنى بغير الواقف، وتعلق حقوق العبد بشىء دليل ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل، فإما أن يكون الملك لغير الواقف أوله. واتفقنا على أنه لا يكون ملكًا لغيره من العباد، فوجب أن يكون ملكًا للواقف، وكذا الاستصلاح بنصب القوام. (ب)

(٦) أى الوقف. (ب)

(٧) أى الأوقاف.

(٨) بضم القاف وتشديد الواو جمع قائم. (ب)

(٩) الواقف.

(١٠) الوقف.

(١١) أى محاصل الوقف.

بالبقاء على ملكه[١]، ولأنه لا يمكن أن يُزال ملكه، لا إلى مالك؛ لأنه غير مشروع مع بقاءه[٢] كالسائبة[٣]، بخلاف الإعتاق[٤]؛ لأنه إتلاف[٥]، وبخلاف المسجد[٦]؛ لأنه جُعل خالصًا لله تعالى، ولهذا لا يجوز الانتفاع به، وههنا[٧] لم ينقطع حق العبد عنه، فلَمْ يصر خالصًا لله تعالى[٨]. قال[٩]: قال في "الكتاب[١٠]": لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم، أو يعلقه بموته، وهذا في حكم الحاكم صحيح[١١]؛ لأنه قضاءٌ في مجتهد فيه. أما في تعليقه[١٢] بالموت، فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبدا، فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم[١٣]،

---

(١) أي الواقف.

(٢) أي المملوك واحترز به عن الإعتاق.

(٣) قوله: "كالسائبة" أي الناقة التي تسيب لنذر، وكان الرجل يقول: إذا قدمت من سفري، أو برئت من مرضي، فناقتي سائبة، ومعناه أن الوقف بمنزلة التسييب لنذر أهل الجاهلية من حيث إن العين لا تخرج من أن تكون مملوكة. (ع)

(٤) قوله: "بخلاف الإعتاق" جواب عما يقال: إن كان إزالة للملك، لا إلى مالك غير مشروع لما جاز العتق، فإنه إزالة للملك من غير تمليك للعبد. (عناية)

(٥) أي إسقاط الصفة المملوكية. (ب)

(٦) قوله: "بخلاف المسجد إلخ" جواب عن قياسهم الوقف على المسجد. (ب)

(٧) أي في الوقف. (ب)

(٨) قوله: "فلم يصر خالصًا إلخ" الحق في هذا المقام ترجح قول عامة العلماء بلزوم الوقف؛ لأن الأحاديث في ذلك متظافرة، كما صح من قوله: «لا يباع ولا يورث»، وتكرر هذا في أحاديث كثيرة، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين عليه، فلا يعارض بالحديث الذي، ذكره المصنف على أن معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحام ونحوه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما. (ف)

(٩) أي المصنف. (ب)

(١٠) أي مختصر القدوري. (ب)

(١١) قوله: "وهذا في حكم الحاكم صحيح" صورته أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعد اللزوم، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي بلزومه. (عناية)

(١٢) قوله: "أما في تعليقه" يعني أن المشايخ اختلفوا على قول أبي حنيفة، فقيل: يزول الملك بالتعليق بالموت؛ لأنه وقت خروج الأملاك عن ملكه، وقيل: لا يزول عنده، وهو الصحيح. (ب)

(١٣) يعني يلزم عند أبي حنيفة. (ب)

فالمراد[١] بالحاكم المولّى[٢]، فأما المحكَّم[٣]: ففيه اختلاف المشايخ.

ولو وقف فى مرض موته، قال الطحاوى: هو بمنزلة الوصية بعد الموت[٤]، والصحيح أنه لا يلزمه[٥] عند أبى حنيفة.

وعندهما يلزمه إلا أنه يُعتبر من الثلث[٦]، والوقفُ[٧] فى الصحة من جميع المال[٨]، وإذا كان الملك يزول عندهما، يزول[٩] بالقول[١٠] عند أبى يوسف، وهو قول الشافعى بمنزلة الإعتاق؛ لأنه إسقاط الملك.

وعند محمد لا بد من التسليم إلى المتولى لأنه حق الله تعالى، وإنما يثبت فيه فى ضمن التسليم إلى العبد؛ لأن التمليك من الله تعالى[١١] -وهو مالك الأشياء- لا يتحقق مقصودًا، وقد يكون تبعًا لغيره، فيأخذ حكمه[١٢]، فينزل منزلة الزكاة والصدقة[١٣].

---

(١) أى مراد القدورى. (ب)

(٢) قوله: "المولّى" بفتح اللام هو الذى ولاه الإمام على القضاء. (ب)

(٣) قوله: "فأما المحكم" هو الذى يفوض إليه الحكم فى حادثة معينة باتفاق الخصمين، قال فى كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى: أما حكم الحاكم فى سائر المجتهدات، فالأصح أنه ينعقد لكنه لا يفتى به. (عناية)

(٤) قوله: "هو بمنزلة الوصية بعد الموت" لأن تصرفات المريض مرض الموت فى الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله. (ف)

(٥) قوله: "أنه لا يلزمه" لأن المباشرة فى المرض كالمباشرة فى الصحة حتى لا يلزم، ولا يمنع الإرث كالعارية. (ع)

(٦) كسائر التبرعات فى مرض الموت.

(٧) يعتبر.

(٨) لعدم المانع هناك.

(٩) هو قول أكثر أهل العلم. (ف)

(١٠) أى بمجرد قوله: وقفت. (ب)

(١١) قوله: "لأن التمليك من الله تعالى إلخ" يعنى الوقف تمليك الله تعالى، وهو مالك الأشياء، فلا يتحقق التمليك منه مقصودًا، وقد يتحقق تبعا لغيره، فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة المنجزة.

ولا يخفى أن التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودًا، ولا تبعًا؛ لأنه تحصيل الحاصل المستمر، ولا موجب لاعتباره حتى يحتاج إلى تكلف، فلذا كان قول أبى يوسف أوجه عند المحققين، وفى "المنية": الفتوى عليه، وهذا عند مشايخ بلخ، وأما البخاريون فأخذوا قول محمد. (ف)

(١٢) قوله: "فيأخذ حكمه" أى يثبت التمليك من الله تعالى ضمنًا لتمليك غيره، وإن كان لا يثبت التمليك

قال[١]: وإذا صح الوقف على اختلافهم[٢]، وفى بعض النسخ: وإذا استحق مكان قوله: وإذا صح، خرج من ملك الواقف، ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه؛ لأنه لو دخل فى ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه، بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه، ولأنه لو ملكه لما انتقل[٣] عنه بشرط المالك الأول كسائر أملاكه، قال[٤]: قوله[٥]: خرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما[٦] على الوجه الذى سبق ذكره[٧].

قال[٨]: ووقف المشاع جائز عند أبى يوسف[٩]؛ لأن القسمةَ من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا تتمته.

وقال محمد: لا يجوز[١٠]؛ لأن أصل القبض عنده شرط، فكذا ما يتم به، وهذا[١١] فيما يحتمل القسمة، فأما فيما لا يحتمل القسمة، فيجوز

منه قصداً. (عناية)

(١٣) قوله: "فينزل منزلة الزكاة والصدقة" حيث يتحقق التمليك فيها فى ضمن التسليم إلى الفقير. (ب)

(١) أى القدورى. (ب)

(٢) قوله: "على اختلافهم" أى إذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من أنه يصح عندهما، ولا يصح عند أبى حنيفة. (عناية)

(٣) أى إلى من بعده. (ع)

(٤) أى المصنف. (ب)

(٥) أى قول القدورى. (ب)

(٦) قوله: "يجب أن يكون قولهما" لأن الصحة غير اللزوم، والقدورى لم يقل: إذا لزم ليكون على قول الكل، بل قال: إذا صح، وصحة العقد لا تستلزم اللزوم. (ف)

(٧) من الخلاف.

(٨) أى القدورى. (ب)

(٩) قوله: "عند أبى يوسف" مبنى الخلاف اشتراط تسليم الوقف، فلما شرط محمد قال بعدم صحة وقف المشاع؛ لأن القسمة من تمام القبض، ولا بد منه، فوجبت القسمة. وعند أبى يوسف لا يشترط تسليم المتولى، فلا يشترط ما هو من تمامه، فمن أخذ بقول أبى يوسف، وهم مشايخ بلخ أخذ بقوله فى هذا أيضاً، ومن أخذ هناك قول محمد، وهم مشايخ بخارا أخذ بقوله ههنا أيضاً. (ف)

(١٠) قوله: "وقال محمد: لا يجوز" أى فيما يقسم، وأما فى ما لا يقسم، فيجوز عنده أيضاً. (ع)

(١١) أى الخلاف المذكور.

مع الشيوع عند محمد أيضًا؛ لأنه يعتبره بالهبة[١] والصدقة المنفّذة إلا[٢] فى المسجد، والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل[٣] أيضًا عند أبى يوسف؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى.

ولأن المهايأة فيهما فى غاية القبح[٤]، بأن يُقبر فيه الموتى سنةً، ويُزرع سنةً، ويصلّى فيه فى وقتٍ، ويتخذ إصطبلا فى وقت، بخلاف الوقف[٥] لإمكان الاستغلال، وقسمة الغلّة[٦]، ولو وقف الكلَ، ثم استُحق جزء[٧] منه، بطل فى الباقى عند محمد؛ لأن الشيوعَ مقارن[٨]، كما فى الهبة[٩].

بخلاف[١٠] ما إذا رجع الواهب فى البعض، أو رجع الوارث فى الثلثين بعد موت المريض، وقد وهب، أو وقف فى مرضه، وفى المال[١١] ضيق؛ لأن الشيوع فى ذلك طارئ[١٢]، ولو استُحق جزء مميز بعينه لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع، ولهذا جاز فى الابتداء[١٣]، وعلى هذا الهبة

---

(١) استثناء من قول أبى يوسف.

(٢) قوله: "لأنه إلخ" أى لأن محمدا يعتبر الوقف الشائع فيما لا يحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة، وهى التى سلمت إلى الفقير، وجعلت مملوكة له، والشيوع فيهما لا يمنع. (ب)

(٣) قوله: "فيما لا يحتمل" بأن كان الموضع الذى وقفه صغيراً لا يصلح بما أراده الواقف. (ب)

(٤) قوله: "فى غاية القبح" أى جواز وقف المشاع فى ما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه إلى التهايئ والتهايؤ فيه يؤدى إلى أمر قبيح. (ف)

(٥) أى وقف المشاع فى غيرهما.

(٦) ذكره تفريعا لمسألة القدورى. (ب)

(٧) كالثلث والربع.

(٨) قوله: "لأن الشيوع مقارن" لأن حق المستحق كان ثابتًا فى الموقوف حال الوقف، فلم يتم القبض، وهو شرط عنده، كما فى الهبة المشاعة المقارنة للشيوع. (ب)

(٩) إذا وهب الكل، ثم ظهر الحق بطلت. (ف)

(١٠) حيث لا تبطل الهبة.

(١١) أى لا مال له سواه. (ب)

(١٢) عارض.

(١٣) بأن يتلف البعض فقط. (ف)

والصدقة المملوكة[١].

قال[٢]: ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع[٣] أبدًا، وقال أبو يوسف: إذا سمى فيه جهةً تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم. لهما أن موجبَ الوَقف زوال الملك بدون التمليك[٤]، وأنه يتأبّد كالعتق، فإذا كانت الجهة[٥] يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه، فلهذا كان التوقيت مبطلا له[٦] كالتوقيت فى البيع[٧]. ولأبى يوسف: أن المقصود هوالتقرب إلى الله تعالى، وهو موفّر عليه؛ لأن التقرب تارةً يكون فى الصرف إلى جهة تنقطع، ومرة بالصرف إلى جهةٍ تتأبد، فيصح فى الوجهين[٨]. وقيل: إن التأبيدْ شرط بالإجماع إلا أن عند أبى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد؛ لأن لفظة الوقف والصدقة

---

(١) قوله: "وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة" فإنه لو استحق منها جزء شائع بطلت، ولو استحق جزء معين منها لا تبطل. (فتح القدير)

(٢) أى القدورى. (ب)

(٣) قوله: "بجهة لا تنقطع [كالمساكين ومصالح المسجد. ف]" مثل أن يقول: على كذا وكذا، ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلا. (عناية)

(٤) قوله: "بدون التمليك [أى لا إلى مالك. عناية]" قيل: فى كلام المصنف نظر؛ لأنه ذكر فى أول كتاب الوقف بأن الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف، فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف، وقال: ههنا موجبه زوال الملك. وأجيب بأن هذا قول محمد، وهو رواية عن أبى حنيفة، والمذكور فى أول الكتاب هو قوله فى رواية أخرى: وقيل: أراد ههنا ما حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه، فح يخرج الوقف عن ملك الواقف اتفاقًا. (عناية)

(٥) كما إذا وقف على أولاده فقط.

(٦) قوله: "كان التوقيت مبطلا له" كما إذا وقف داره عشرين سنة. (ب)

(٧) أى عشرة أيام مثلا.

(٨) قوله: "فيصح فى الوجهين" وعلى هذا إذا انقطعت الجهة عاد الوقف إلى ملكه إن كان حيًا، وإلى ملك ورثته إن كان ميتًا. ولقائل أن يقول: هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن أبى يوسف؛ لأنه قال: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وذلك يدل على أن التأبيد شرط.

والجواب أن المروى عن أبى يوسف أمران: أحدهما: لا يشترط التأبيد أصلا، والثانى: أنه يشترط لكن لا يشترط، ذكره والمصنف أشار إلى الأول فى الدليل، وإلى الثانى فى المذهب. (ب)

منبئة عنه؛ لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق، ولهذا قال فى "الكتاب"[١] فى بيان قوله: وصار بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم، وهذا[٢] هو الصحيح. وعند محمد: ذكر التأبيد شرط؛ لأن هذا[٣] صدقة بالمنفعة، أو بالغلّة، وذلك قد يكون موقتًا، وقد يكون مؤبدًا، فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد، فلا بد من التنصيص.

قال[٤]: ويجوز وقف العقار؛ لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه[٥]، ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول، قال[٦]: وهذا[٧] على الإرسال قول أبى حنيفة. وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها[٨]، وهم عبيدة جاز، وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنه[٩] تبع للأرض فى تحصيل ما هو المقصود[١٠]، وقد يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا كالشرب فى البيع، والبناء فى الوقف[١١]، ومحمدٌ معه فيه[١٢]؛ لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول[١٣] بالوقف عنده، فلأن يجوز الوقفُ فيه تبعًا

---

(١) أى مختصر القدورى.

(٢) أى كون التأبيد شرطًا دون ذكره عنده. (ب)

(٣) أى الوقف.

(٤) أى القدورى. (ب)

(٥) قوله: "وقفوه" وقد مر أن عمر وقف أرضا يسمى ثمغ، وفى "الخلافيات" للبيهقى: تصدق أبو بكر بداره بمكة، وتصدق على بأرضه وداره بمكة، وتصدق عثمان برومة، وكذلك غيرهم. (ب)

(٦) أى المصنف. (ب)

(٧) قوله: "وهذا" أى قول القدورى على الإطلاق قصدًا، أو تبعًا كراعًا أو غيره تعاملوا فيه. (عناية)

(٨) قوله: "وأكرتها" الأكرة بفتحات الحراثون، كذا قال ابن الهمام.

(٩) أى المذكور من الأشياء. (ب)

(١٠) وهو الغلة. (ب)

(١١) مع أنه لا يجوز بيع الشرب، ووقف البناء قصدًا. (ب)

(١٢) قوله: "معه فيه" أى فى جواز وقف المنقول تبعًا.

(١٣) قوله: "أفراد بعض المنقول" أى فى ما تعارف الناس وقفه كالمنشار والفأس والمصحف والقدور،

أولى. وقال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح[١] معناه[٢] وقفُه في سبيل الله، وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا[٣]، وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لما بينا من قبل[٤]، وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السّلام: «أما خالد[٥] فقد حبس أدْرُعًا[٦] وأفراسًا[٧] له في سبيل الله تعالى»*، "وطلحةُ حبس دروعه في سبيل الله تعالى"**، ويُروى: "وأكراعه"، والكُراع الخيل، ويدخل في حكمه الإبل[٨]؛ لأن العرب يُجاهدون عليها، وكذا السِلاح يحمل عليها.

وعن محمد: أنه يجوز وقف ما فيه تعاملٌ من المنقولات كالفأس[٩]

وما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز كوقف الثياب وغيره من الأمتعة. (ب)

(١) قوله: "الكراع [المراد به الخيل. ع]" بالضم: بچهٔ گوسپند وگاؤ وآں بمنزله وظلف است مر اسپ وشتر را جمعه أكرع بفتح الأول وبضم الراء وأكارع. (من)

(٢) أي معنى الحبس. (ب)

(٣) أي المشايخ. (ب)

(٤) من أن المنقول لا يتحقق التأبيد فيه؛ لعدم بقاءه.

(٥) قوله: "وأما خالد إلخ" في "الصحيحين" عن أبي هريرة: "بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس رضي الله عنهم، فقال رسول الله: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله وأما خالد: فإنكم تظلمونه، وقد حبس أدراعه وأعتده في سبيل الله وأما العباس: فصدقته علي".

والأدراع جمع درع، والأعتد ما أعده الرجل من السلاح وغيره، وما ذكره المصنف من رواية حبس طلحة، فغريب لا أصل له. ورواية الأكراع غير صحيحة بوجهين: أحدهما: أنه لم ينقل عن أحد من الرواة، والآخر: من جهة اللفظ، وهو أن كراع على وزن فعال، ولم يسمع جمعه على وزن أفعال. (ب)

(٦) قوله: "أدرعا" درع الحديد بالكسر زرهٔ آهن مؤنث، وجمعه دروع وأدرع. (منتهى الأرب)

(٧) أفراس بالفتح جمع فرس. (من)

* راجع نصب الراية ج٣ ص٤٧٨، والدراية ج٢، الحديث ٧٥٨ص١٤٦. (نعيم)

** راجع نصب الراية ج٣ ص٤٧٩، وانظر في الدراية ج٢ تحت الحديث ٧٥٨ص١٤٦. (نعيم)

(٨) فيجوز وقفه.

(٩) قوله: "كالفأس" فأس بالفتح تبر جمعه أفؤس كأفلس، والمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة رسن وكلند، كذا في "منتهى الأرب". وقال العيني: هو الآلة التي يعمل بها في الطين، والقدوم بالفتح كصبور تيشه جمعه قدائم وقدم ككتب، والمنشار بالكسر آره، والجنازة بكسر الجيم السرير الذي يحمل عليه الميت ونحوه، وبالفتح الميت المحمول، وقيل: بالعكس، والقدور جمع القدر ما يطبخ فيه اللحم، والمراجل بالفتح جمع مرجل

والمرّ والقدوم والمنشار والجِنازة وثيابها[١]، والقُدور والمَراجل والمصاحف. وعند أبي يوسف لا يجوز؛ لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكُراع والسِّلاح، فيقتصر عليه.

ومحمد يقول: القياس قد يترك بالتعامل، كما في الاستصناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء[٢]. وعن نصير بن يحيى[٣]: أنه وقف كتبه إلحاقًا لها بالمصحف، وهذا صحيح[٤]؛ لأن كل واحد يمسك للدين تعليمًا وتعلمًا وقراءةً، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد[٥]، وما لا تعامل فيه[٦] لا يجوز عندنا وقفه.

وقال الشافعي: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله، ويجوز بيعه[٧] يجوز وقفه؛ لأنه يمكن الانتفاع به، فأشبه العقار والكراع والسلاح. ولنا أن الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه[٨]، فصار كالدراهم والدنانير، بخلاف العقار[٩]، ولا معارض من حيث السمع[١٠]، ولا من حيث التعامل[١١]،

بالكسر ديگ سنگين، كذا في "منتهى الأرب".

وقال العيني: الفرق بين القدر والمرجل أن المرجل لا يكون إلا من نحاس، والقدر قد تعمل من الطين، وفي "الغياث": قدر بالكسر ديگ خواه كوچك باشد يا كلان.

(١) أي ثياب الجنازة هي التي تستر بها. (ب)

(٢) أي ثياب الجنازة هي التي تستر بها. (ب)

(٣) تلميذ الحسن بن زياد. (ب)

(٤) قوله: "وهذا [أي قول نصير. ب] صحيح" قال قاضي خان: اختلف المشايخ في وقف الكتب، وجوزه أبو الليث، وعليه الفتوى. (ب)

(٥) في جواز وقف الأشياء المذكورة.

(٦) قوله: "وما لا تعامل فيه" أي من المنقولات كالثياب، والحيوانات وغيرها. (ب)

(٧) احترز به عن حمل الناقة. (ب)

(٨) من أنه يشترط التأبيد.

(٩) جواب عن اعتبار الشافعي بالعقار. (ع)

(١٠) قوله: "ولا معارض من حيث السمع" جواب عن قوله: فأشبه الكراع، ووجهه أن الأصل أن لا يجوز وقفه أيضًا كالدراهم إلا أنا تركناه بمعارض من حيث السمع. (عناية)

فبقى على أصل القياس، وهذا[١] لأن العقار يتأبد، والجهاد سَنَام الدين، فكان معنى القُربة فيهما أقوى، فلا يكون غيرهما فى معناهما.

قال[٢]: وإذا صح[٣] الوقف لم يجز بيعه، ولا تمليكه إلا أن يكون مشاعًا عند أبى يوسف، فيُطلب الشريك القسمة، فيصح مقاسمته، أما امتناع التمليك، فلما بيناه[٤]. وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز غاية الأمر أن الغالب فى غير المكيل والموزون[٥] معنى المبادلة[٦] إلا أن فى الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظرًا للوقف، فلم يكن بيعًا وتمليكًا.

ثم[٧] إن وقف نصيبه من عقار مشترك، فهو[٨] الذى يقاسم شريكه؛ لأن الولاية إلى الواقف[٩]، وبعد الموت إلى وصيه[١٠]، وإن وقف نصف عقار خالص له[١١]، فالذى[١٢] يقاسمه القاضى[١٣]، أو يبيع[١٤] نصيبه الباقى

---

(١١) قوله: "ولا من حيث التعامل" جواب عما يقال: المعارض من حيث السمع ليس فى صورة المر والقدوم، فلتكن هذه الصورة مقيسة على ذلك، ووجه ذلك أن لها معارض من حيث التعامل، وليس بموجود فى صورة النزاع. (عناية)

(١) قوله: "وهذا إلخ" استظهار على أن إلحاق غير العقار والكراع بهما غير جائز. (عناية)

(٢) أى القدورى. (ب)

(٣) أى لزم. (ف)

(٤) أى ما روى من حديث تصدق بأصلها لا تباع ولا توهب. (ع)

(٥) وكذا فى غير العددى المتقارب.

(٦) قوله: "معنى المبادلة" القسمة تعيين الحق أى تمييز كل مما يتولى صاحبه إثباته وإسقاطه، وهى تتضمن معنى الإفراز والمبادلة، فإن ما اجتمع لكل كان بعضه له، وبعضه لصاحبه، فاعتبار الأول إفراز، وبالثانى مبادلة إلا أن أحدهما راجح فى بعض المواد، فرجح التمييز المحض فى المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين أبعاضه، وغلب المبادلة فى غير المثلى من العقار، وسائر المنقولات المتفاوتة. (جامع الرموز)

(٧) ذكره تفريعا لمسألة القدورى. (ب)

(٨) لا القاضى.

(٩) أى عند أبى يوسف، وجواز وقف المشاع إنما هو عنده. (ف)

(١٠) هذا إذا طلب الشريك القسمة بعد موته.

(١١) قوله: "خالص له" صفة عقار أى لو كان له عقار مائة ذراع، وهو خالص له، ولا شركة لغيره فيه، فوقف منه خمسين ذراعا وجب أن يكون المقاسم هو غير الواقف لئلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مطالبًا

من رجل، ثم يقاسمه المشترى، ثم يشترى[١] ذلك منه؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسمًا ومقاسَمًا، ولو كان فى القسمة فضل دراهم[٢] إن أعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف، وإن أعطى[٣] الواقفُ جاز، ويكون بقدر الدراهم شراء.

قال[٤]: والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف[٥] بعمارته شرط ذلك الواقف، أو لم يشترط؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبدًا[٦]، ولا يبقى دائمة إلا بالعمارة، فيثبت[٧] شرط العمارة اقتضاء، ولأن الخراج بالضمان[٨]، وصار[٩] كنفقة العبد الموصى بخدمته، فإنها على الموصى

ومطالبًا، فإن مقاسم النصف الذى هو الواقف مطالب من مالك النصف الذى هو غير واقف، ومالك النصف يطالب، وهو الواقف نصفه القاسم لنصف الوقف، فكان مطالبًا ومطالبًا. (ع)

(١٢) مبتدأ.

(١٣) خبر.

(١٤) أى الواقف. (ب)

(١) أى الواقف. (ب)

(٢) قوله: "فضل دراهم" بأن كان أحد النصيبين أجود، فدعت الضرورة إلى إدخال الدراهم فى القسمة، أو تراضيا، فإن إدخال الدراهم فى القسمة لا يجوز إلا بالتراضى، أو بالضرورة على ما سيأتى فى كتاب القسمة.

فلا يخلو إما أن يكون الواقف يأخذ الدراهم، أو يعطيها، فإن كان الأول لم يجز له؛ لأنه يعطى بمقابلة الدراهم شيئًا من الوقف، وبيع الوقف لا يجوز، وإن كان الثانى جاز؛ لأنه ح يشترى شيئًا بمقابلة الدراهم، ويقفه وهو جائز. (عناية)

(٣) مبنى للفاعل. (ب)

(٤) أى القدورى. (ب)

(٥) أى محاصله.

(٦) أى المستحقين.

(٧) وإن لم يذكره الواقف.

(٨) قوله: "ولأن الخراج بالضمان إلخ" قال الأكمل فى "العناية": هذا لفظ الحديث، وهو من جوامع الكلم ولإحرازه معانٍ جمة جرى مجرى المثل، واستعمل فى كل مضرة بمقابلة منفعة، ومعناه ههنا أن غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة أيضًا عليهم، ولم يبين الأكمل أصل الحديث، فنقول: أخرجه أبو عبيد فى "كتاب غريب الحديث" من حديث عائشة وعروة. (ب)

(٩) أى عمارة الوقف. (ف)

له[١] بها. ثم إن كان الوقف على الفقراء، ولا يُظفر بهم[٢]، وأقرب أموالهم هذه الغلّة، فيجب فيها، ولو كان الوقف على رجل بعينه، وآخره للفقراء، فهو فى ماله[٣] أى ماله شاء فى حال حياته.

ولا يؤخذ من الغلة[٤]؛ لأنه[٥] معين يمكن مطالبته، وإنما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التى وقفه.

وإن خرب يبنى على ذلك الوصف[٦]؛ لأنها بصفتها صارت غلتها مصروفةً إلى الموقوف عليه، فأما الزيادة على ذلك، فليست بمستحقة عليه[٧]. والغلّة مستحقة له، فلا يجوز صرفها إلى شىء آخر إلا برضاه، ولو كان الوقف على الفقراء[٨]، فكذلك عند البعض[٩]، وعند الآخرين يجوز ذلك[١٠]، والأول أصح[١١]؛ لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف، ولا ضرورة فى الزيادة.

قال[١٢]: فإن وقف داراً على سكنى ولده، فالعمارة على من له السكنى؛ لأن الخراج بالضمان على ما مر، فصار كنفقة العبد الموصى

---

(١) لأن النفع يعود إليه، فالضمان أيضًا عليه.

(٢) لأنهم لا يحصون. (ب)

(٣) وهو يعطى إن شاء من غلته، أو من غيرها. (ف)

(٤) قوله: "ولا يؤخذ من الغلة" أى حتمًا لأنه قال: فهو فى ماله، وهذه الغلة أيضًا ماله، فلو لم يقيد بذلك تناقض آخر كلامه أوله. (ع)

(٥) أى الموقوف عليه. (عناية)

(٦) أى الذى كان الواقف وقفه عليه. (ب)

(٧) أى على الواقف. (ب)

(٨) يعنى لا على رجل بعينه. (ع)

(٩) قوله: "فكذلك عند البعض" أى لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التى وقفه الواقف عليها. (ب)

(١٠) أى ما يعمل من الزيادة. (ب)

(١١) أى عدم جواز الزيادة. (ب)

(١٢) أى القدورى. (ب)

بخدمته. فإن امتنع[١] ذلك، أو كان فقيراً آجرها الحاكم، وعمّرها بأجرتها، وإذا عمّرها ردها إلى من له السكنى؛ لأن فى ذلك رعاية الحقين: حق الواقف، وحق صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا.

والأول أولى[٢]، ولا يجبر الممتنع[٣] على العمارة؛ لما فيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناعَ صاحب البذور[٤] فى المزارعة، فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه؛ لأنه فى حيز التردد[٥]، ولا يصح إجارة من له السكنى[٦]؛ لأنه غير مالك[٧].

قال[٨]: وما انهدم من بناء الوقف وآلته[٩]، صرفه الحاكم فى عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته، فيصرفه فيها؛ لأنه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد، فيحصل مقصود الواقف، فإن مست الحاجة إليه[١٠] فى الحال صرفها فيها[١١]، وإلا[١٢]

(١) أى الموقوف عليه.

(٢) قوله: "والأول أولى" أى إجارة الحاكم، وعمارته أولى من الثانى، وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله: ولو لم يعمرها؛ لأن الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال أحدهما. (ف)

(٣) أى عن عمارة الوقف.

(٤) قوله: "فأشبه امتناع صاحب البذر" فإنه إذا عقدا عقد المزارعة، وعلى أحدهما البذر، فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه لذلك. (ف)

(٥) قوله: "فى حيز التردد" وبيانه أن الامتناع يحتمل أن يكون لبطلان حقه، ويحتمل أن يكون لنقصان ما له فى المال، ولرجاءه إصلاح القاضى وعمارته، ثم رده إليه. (ع)

(٦) إضافة المصدر إلى فاعله. (عناية)

(٧) قوله: "لأنه غير مالك" لأن الإجارة تمليك المنافع بعوض، والتمليك إنما يتحقق من المالك، وههنا من له السكنى ليس بمالك، وإنما أبيحت له منفعة السكنى، ونوقض بالمستأجر، فإن له أن يؤجر الدار، وليس لمالكها، وأجيب بأنه مالك للمنفعة، وأقيمت مقام العين فى ابتداء العقد. (ب)

(٨) أى القدورى. (ب)

(٩) قوله: "وآلته" يحتمل أن يكون معطوفا مجروراً على البناء يعنى ما انهدم من آلة الوقف بأن بلى خشب الوقف وفسد، ويحتمل أن يكون معطوفًا على ما الموصولة، وهو المنقول عن الثقات؛ لأنه لا يقال: انهدمت الآلة. (ن)

(١٠) أى إلى أن يعمر الوقف.

أمسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أوان الحاجة فيبطل المقصود، وإن تعذر إعادة عينه[١] إلى موضعه بيع، وصُرف ثمنه إلى المرمَّة[٢] صرفًا للبدل إلى مصرف المبدل.

ولا يجوز[٣] أن يقسمه يعنى النِقض[٤] بين مستحقى الوقف؛ لأنه جزء من العين[٥]، ولا حق للموقوف عليهم فيه، وإنما حقهم فى المنافع، والعين حق الله تعالى، فلا يصرف إليهم غير حقهم.

قال[٦]: وإذا جَعَل الواقفُ غلّة الوقف لنفسه، أو جَعَلَ الولاية إليه جاز عند أبى يوسف، قال[٧]: ذكر فصلين: شرط الغلّة لنفسه، وجعل الولاية إليه. أما الأول[٨]: فهو جائز عند أبى يوسف[٩]، ولا يجوز على قياس قول محمد، وهو قول هلال الرازى[١٠]، وبه قال الشافعى.

---

(١١) أى ما انهدم من البناء والآلة.

(١٢) أى وإن لم يحتج إليه فى الحال.

(١) قوله: "وإن تعذر إعادة عينه" بأن خرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه. (ف)

(٢) قوله: "إلى المرمة" أى إلى الإصلاح يقال: رم يرم رما ومرمة إذا أصلحه. (ب)

(٣) هذا لفظ القدورى. (ب)

(٤) قوله: "يعنى النقض" هو بضم النون البناء المنقوض، والجمع نقوض، وعن الجوهرى النقض بالكسر لا غير، كذا فى "المغرب". (ك)

(٥) أى عين الوقف.

(٦) أى القدورى. (ب)

(٧) أى المصنف. (ب)

(٨) أى جعل الغلة لنفسه.

(٩) قوله: "عند أبى يوسف" قال الولوالجى فى فتاواه: مشايخ بلخ أخذوا بقوله، والصدر الشهيد كان يفتى به. (ب)

(١٠) قوله: "وهو قول هلال الرازى [هو من أصحاب يوسف بن خالد البصرى، وهو من أصحاب أبى حنيفة. ف]" هو هلال بن يحيى بن مسلم البصرى الرائى، وإنما نسب إلى الرائى؛ لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم، ووقع فى "المبسوط" و "الذخيرة": الرازى، وفى "المغرب": هو تصحيف، بل هو الرائى؛ لأنه من أهل البصرة، لا من أهل الرى. (ف)

وقيل: إن الاختلاف[١] بينهما بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض والإفراز[٢]، وقيل[٣]: هى مسألة مبتدأة. والخلاف[٤] فيما إذا شرط البعض لنفسه فى حياته، وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكل لنفسه فى حياته، وبعد موته للفقراء سواء[٥]، ولو وَقَفَ وَشَرَطَ البعض، أو الكل لأمهات أولاده، ومدبريه ما داموا أحياء، فإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين، فقد قيل: يجوز بالاتفاق[٦]، وقد قيل: هو على الخلاف[٧] أيضًا، وهو الصحيح؛ لأن اشتراطه لهم[٨] فى حياته كاشتراطه لنفسه[٩].

وجه قول محمد: أن الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذى قدمناه[١٠]، فاشتراط البعض، أو الكل لنفسه يبطله؛ لأن التمليك من نفسه لا يتحقق، فصار كالصدقة المنفذة[١١]، وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه.

---

(١) أى بين أبى يوسف ومحمد فى هذه المسألة.

(٢) قوله: "اشتراط القبض [أى قبض المتولى] والإفراز" يعنى عند أبى يوسف لا يشترط ذلك خلافًا لمحمد، فلا جرم أبو يوسف صحح شرط الغلة لنفسه؛ لأنه لا يشترط القبض والإفراز، ومحمد لم يصححه؛ لأنه يشترط. (ب)

(٣) هذا هو أوجه. (ف)

(٤) بين أبى يوسف ومحمد.

(٥) هكذا ذكر الفقيه أبو جعفر. (ب)

(٦) قوله: "بالاتفاق" وهو رواية "المبسوط" و "الذخيرة" و "فتاوى قاضى خان"، وهو ظاهر على قول أبى يوسف، وفرق فى "المبسوط" عند محمد بين اشتراط الغلة لنفسه حيث لا يجوز، وبين الاشتراط لأمهات أولاده حيث يجوز مع أن شرطه لهن، ولمدبريه كشرطه لنفسه بأن حريتهم تثبت بموته، فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب، فيكون ثبوته لهم حالة حياته تبعًا لما بعد موته. (ف)

(٧) فعند أبى يوسف يجوز، وعند محمد لا يجوز.

(٨) أى لأمهات الأولاد ومدبريه. (عناية)

(٩) فيجوز كما يجوز اشتراطه لنفسه عند أبى يوسف، لا عند محمد.

(١٠) أى بطريق التقرب إلى الله. (عناية)

(١١) قوله: "فصار كالصدقة المنفذة" فإنه لا يجوز أن يسلم قدرًا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه له، وبعض بقعة المسجد لنفسه بالجر عطف على قوله: كالصدقة، وهو لا يجوز؛ لأنه جعل بعض الغلة لنفسه. (ع)

ولأبى يوسف ما روى: «أن النبى عليه السّلام كان يأكل من صدقته[١]»*، والمراد منها صدقته الموقوفة، ولا يحل الأكل منها[٢] إلا بالشرط، فدل على صحته[٣]، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه[٤]. فإذا شرط البعض، أو الكل لنفسه، فقد جعل ما صار مملوكًا لله تعالى لنفسه، لا أن يَجعل ملكَ نفسه لنفسه، وهذا[٥] جائز، كما إذا بنى خانًا، أو سقاية، أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله[٦]، أو يشرب منه[٧]، أو يدفن فيه[٨]، ولأن مقصوده القربةُ، وفى التصرف إلى نفسه ذلك قال عليه السلام[٩]: «نفقة الرجل على نفسه صدقة»**. ولو شَرَطَ الواقف أن يستبدل به[١٠] أرضًا أخرى إذا شاء ذلك، فهو جائز[١١] عند أبى يوسف، وعند محمد الوقف جائز، والشرط باطل[١٢].

---

(١) قوله: "كان يأكل من صدقته" قلت: غريب، وفى "مصنف ابن أبى شيبة" فى باب الأحاديث التى اعترض بها على أبى حنيفة: حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه ألم تر أن حجرًا أخبرنى أن فى صدقة رسول الله ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر. (ف)

* راجع نصب الراية ج٣ ص٤٧٩، والدراية ج٢، الحديث ٧٥٩ص١٤٦. (نعيم)

(٢) فإن بدون الشرط لا يحل بالإجماع. (ب)

(٣) أى صحة الشرط.

(٤) قوله: "على ما بيناه" إشارة إلى ما ذكر عند قوله: ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد إلخ بقوله: لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك. (ب)

(٥) أى جعل المملوك لله لنفسه.

(٦) أى فى الخان.

(٧) أى من السقاية.

(٨) أى فى الأرض الذى جعل مقبرة.

(٩) رواه ابن ماجة وغيره. (ت)

** راجع نصب الراية ج٣ ص٤٧٩، والدراية ج٢، الحديث ٧٦٠ص١٤٦. (نعيم)

(١٠) أى بوقفه.

(١١) هذا استحسان. (ف)

(١٢) قوله: "والشرط باطل" لأن هذا الشرط لا يؤثر فى المنع من زواله، الوقوف يتم بدون ذلك، ولا ينعدم

ولو شَرَطَ الخيارَ لنفسه فى الوقف ثلاثة أيام جاز الوقف والشرط[١] عند أبى يوسف، وعند محمد الوقف باطل، وهذا بناء على ما ذكرنا[٢]. وأما فصل الولاية فقد نص[٣] فيه على قول أبى يوسف، وهو قول هلال أيضًا، وهو ظاهر المذهب، وذكر هلالٌ فى وقفه[٤]، وقال أقوام[٥]: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية. قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد؛ لأن من أصله[٦] أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف، فإذا سلم لم يبقَ له ولاية فيه.

ولنا[٧] أن المتولّى[٨] إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه، فيستحيل أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى لولايته، كمن اتخذ مسجدًا يكون أولى بعمارته[٩]،

به معنى التأبيد. (عناية)

(١) قوله: "جاز الوقف والشرط" إنما قيد بقوله: ثلاثة أيام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول أبى يوسف. (ب)

(٢) قوله: "على ما ذكرنا" إشارة إلى أن جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند أبى يوسف، فإنه لما جاز أن يستثنى الواقف غلة الوقف لنفسه ما دام الواقف حيًا، فكذلك يجوز اشتراط الخيار خلافًا لمحمد. (ع)

(٣) أى القدورى. (ع)

(٤) أى فى كتاب الوقف له.

(٥) أى بعض المشايخ. (ب)

(٦) قوله: "لأن من أصله إلخ" الدليل على هذا ما ذكره محمد فى "السير": إذا وقف ضيعة، وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك إلا أن يشترط الولاية لنفسه. قال قاضى خان: هذه المسألة بناء على أن عند محمد التسليم إلى المتولى شرط لصحة الوقف، فلا يبقى له ولاية بعد التسليم، وأما على قول أبى يوسف: فالتسليم إلى المتولى ليس بشرط، فكانت الولاية للواقف، وإن لم يشترط. (ع)

(٧) استدلال على قول أبى يوسف الذى جعله ظاهر المذهب. (ف)

(٨) قوله: "أن المتولى إلخ" لقائل أن يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطًا؛ لأنه بالتسليم يخرج عن ملكه، فيصير أجنبيًا. (ف)

(٩) قوله: "يكون أولى بعمارته إلخ" أما العمارة فلا خلاف فيه أنه أولى به، وأما نصب المؤذن والإمام، فقال أبو نصر: هو لأهل المحلة، وليس البانى أحق منهم. وقال أبو بكر الإسكاف: البانى أحق بنصبهما، قال أبو الليث: وبه نأخذ إلا أن يريد إمامًا ومؤذنًا، والقوم يريدون الأصلح. (ف)

ونصب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبدًا كان الولاء له؛ لأنه[١] أقرب الناس إليه[٢]. ولو أن الواقف شرط ولايتَه لنفسه، وكان الواقف غير مأمون على الوقف، فللقاضي أن ينزعها من يده؛ نظرا للفقراء، كما له أن يخرج الوصي؛ نظرًا للصغار، وكذا إذا شرط أن ليس لسلطان، ولا لقاضٍ أن يخرجها من يده، ويولّيها غيره؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل.

فصل[٣]

وإذا[٤] بنى مسجدًا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه، ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد، زال عند أبي حنيفة عن ملكه، أما الإفراز، فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به.

وأمّا الصلاة فيه، فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، ويشترط تسليم نوعه[٥]، وذلك في المسجد بالصلاة فيه، أو لأنه لما تعذر القبض[٦] يقام تحقق المقصود مقامه[٧]، ثم يكتفي بصلاة الواحد فيه في روايةٍ عن أبي حنيفة، وكذا عن محمد؛ لأن فعل الجنس متعذر[٨]، فيشترط أدناه. وعن محمد أنه يشترط الصّلاة بالجماعة[٩]؛ لأن المسجد بني

(١) أي المعتق بالكسر.

(٢) أي إلى المعتق بالفتح.

(٣) قوله: "فصل" لما كان أحكام هذا الفصل غير الأحكام التي قبله فصل ذلك بنصل على حدة. (ب)

(٤) هذا كله لفظ القدوري. (ب)

(٥) أي يشترط التسليم في كل شيء بما يليق به. (ب)

(٦) فإن حقيقة القبض لله تعالى.

(٧) وهو الصلاة.

(٨) قوله: "لأن فعل الجنس متعذر" فلهذا يكتفي بصلاة المنفرد، واختلفوا في صلاة الواقف بنفسه، والصحيح أنه لا يكفي؛ لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة، وقبضه من نفسه لا يكفي. (ف)

(٩) قوله: "يشترط الصلاة بالجماعة" لأنها المقصود بالمسجد، لا مطلق الصلاة؛ لأنها تتحقق في غيره أيضًا، فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة، ولهذا يشترط كونها بأذان وإقامة عندهما.
ولو جعل له مؤذنًا وإمامًا فأذن وأقام وصلى وحده، صار مسجدًا بالاتفاق؛ لأن أداء الصلاة على هذا الوجه

لذلك فى الغالب.

وقال أبو يوسف: يزول ملكه بقوله[١]: جعلته مسجداً؛ لأن التسليم[٢] عنده ليس بشرط؛ لأنه[٣] إسقاط لملك العبد، فيصير خالصًا لله تعالى بسقوط حق العبد، وصار كالإعتاق[٤]، وقد بيناه من قبل[٥].

قال[٦]: ومن جعل مسجداً تحته سِرداب[٧]، أو فوقه بيتٌ، وجَعَل باب المسجد إلى الطريق، وعَزَله عن ملكه، فله أن يبيعه[٨]، وإن مات يُورث عنه؛ لأنه لم يَخلص لله تعالى؛ لبقاء حق العبد متعلقًا به، ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز، كما فى مسجد بيت المقدس[٩].

وروى الحسن[١٠] عنه[١١] أنه قال: إذا جَعَلَ السفل مسجداً، وعلى ظهره مسكن، فهو مسجد؛ لأن المسجد مما يتأبد، وذلك يتحقق فى السفل دون العلو. وعن محمد على عكس هذا[١٢]؛ لأن المسجد معظم، وإذا كان

كالجماعة، ولهذا قالوا: يكره بعد صلاة المؤذن هذه أن تعاد الجماعة لمن يأتى بعده عند البعض. (ف)

(١) وإن لم يوجد الصلاة فيه.

(٢) أى إلى المتولى.

(٣) أى الوقف.

(٤) فى إسقاط الملك.

(٥) قوله: "وقد بيناه من قبل" إشارة إلى ما قال عند قوله: ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة إلخ بقوله: لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك، وأن يتأبد كالعتق. (عناية)

(٦) أى محمد فى "الجامع الصغير". (ب)

(٧) ته خانه، بكسر السين معرب سردابه، وهو بيت يتخذ للتبريد. (عناية)

(٨) أى لا يكون مسجداً، وهو ظاهر الرواية. (ع)

(٩) فإن السرداب فيه ليس بمملوك لأحد. (ب)

(١٠) ابن زياد.

(١١) عن أبى حنيفة.

(١٢) أى جعل العلو مسجداً يصح، وجعل السفل لا. (ب)

فوقه مسكن، أو مستغل[١] يتعذر تعظيمه.

وعن أبي يوسف: أنه جوّز في الوجهين[٢] حين قدم بغداد، ورأى ضيق المنازل، فكأنه اعتبر الضرورة، وعن محمد: أنه حين دخل الرَيّ أجاز ذلك كله لما قلنا[٣].

قال[٤]: وكذلك إن اتخذ وسط داره[٥] مسجداً، وأذن للناس بالدخول فيه يعني له أن يبيعه ويورث عنه؛ لأن المسجد ما لا يكون لأحد فيه حق المنع، وإذا كان ملكُه محيطًا بجوانبه، كان له حقُ المنع، فلم يصر مسجداً؛ لأنه أبقى الطريق لنفسه، فلم يخلص[٦] لله تعالى.

وعن محمد: أنه لا يُباع، ولا يورث، ولا يوهب اعتبره[٧] مسجداً، وهكذا عن أبي يوسف أنه يصير مسجداً؛ لأنه لما رَضِيَ بكونه مسجداً، ولا يصير[٨] مسجداً إلا بالطريق دخل فيه الطريق، وصار مستحقًا كما يدخل[٩] في الإجارة من غير ذكر.

قال: ومن اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له[١٠] أن يرجع فيه، ولا يبيعه،

---

(١) قوله: "أو مستغل" المراد بالمستغل أن يؤجر منه شيء لأجل عمارته. (الرد المحتار)
اللّهم اغفر لكاتبه، ولمن سعى فيه ولوالديهم أجمعين، آمين ثم آمين يا ربّ العالمين

(٢) يعني إذا كان تحته سرداب، أو فوقه بيت. (ب)

(٣) من الضرورة. (ع)

(٤) أي محمد في "الجامع الصغير". (ب)

(٥) قوله: "وسط داره" بسكون السين؛ لأنه اسم مبهم لداخل صحن الدار، لا شيء معين. (عناية)

(٦) قوله: "فلم يخلص" حتى لو عزله، وجعل بابه إلى الطريق الأعظم صار مسجداً. (عناية)

(٧) أي محمد.

(٨) الواو حالية.

(٩) أي الطريق.

(١٠) قوله: "لم يكن إلخ" اعلم أن وقف المسجد يخالف سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى المتولي فيه عند محمد، وفي منع الشيوع عند أبي يوسف، وفي خروجه عن ملك الواقف عند الإمام، وإن لم يحكم به حاكم، كما في "الدرر" وغيره. (الرد المحتار)

ولا يورث عنه ؛ لأنه يحرز عن حق العباد، وصار خالصًا لله تعالى، وهذا[١] لأن الأشياء كلها لله تعالى، وإذا أسقط العبدُ ما ثبت من الحق، رجع إلى أصله، فانقطع[٢] تصرفه عنه، كما فى الإعتاق[٣]، ولو خرب ما حول المسجد واستُغْنِىَ عنه[٤]، يبقى مسجدًا عند أبى يوسف ؛ لأنه إسقاط منه، فلا يعود إلى ملكه.

وعند محمد عاد إلى ملك البانى[٥]، أو إلى وارثه بعد موته ؛ لأنه عيّنه لنوع قربةٍ[٦]، وقد انقطعت، فصار كحصير المسجد أو حشيشه[٧] إذا استغنى عنه إلا أن أبا يوسف يقول فى الحصير والحشيش : إنه يُنقل إلى مسجد آخر. قال[٨] : ومن بنى سقاية[٩] للمسلمين، أو خانًا يسكنه بنو السبيل[١٠]، أو رباطًا، أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك[١١] حتى

(١) توضيح للخلوص.

(٢) وهو ملك الله تعالى.

(٣) فإن العبد بعد عتقه يرجع إلى أصله، وهو الحرية.

(٤) قوله: "واستغنى عنه" أى استغنى أهل المحلة، أو القرية عن الصلاة فيه بأن كان فى قرية فخربت وحولت مزار ع. (ف)

(٥) قوله: "عاد إلى ملك البانى" قال فى "النهاية": فى الحقيقة هذا مبنى على ما بيناه، فإن أبا يوسف لا يشترط فى الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجدًا، فكذلك فى الانتهاء، وإن ترك الناس الصلاة فيه.
وحكى أن محمدًا مر بمزبلة، وقال: هذا مسجد أبى يوسف يريد أنه لما لم يعد إلى ملك الناس يصير مزبلة عند تطاول الناس والمدة، ومر أبو يوسف بإصطبل، فقال: هذا مسجد محمد يريد أنه لما قال: يعود ملكًا، فربما يجعله المالك إصطبلا. (ع)

(٦) وهو أداء الصلاة.

(٧) قوله: "فصار كحصير المسجد وحشيشه" وعند أبى يوسف ينقل هذا إلى مسجد آخر، وكذا قنديله. (ب)

(٨) أى القدورى. (ب)

(٩) قوله: "سقاية" بكسر سين وبعد ألف ياء تحتانية پيمانهٔ آب وجاى آنكه در مساجد خزانه وآب مى باشد وآنكه مردم سقاوه بفتح أول وواو ميگويند خطا است، وخان بمعنى خانه وكاروان سراى آمده ورباط بالفتح مسافر خانه. (غث)

(١٠) أى المسافرون.

(١١) ولو سلمه إلى متولى. (ف)

يحكم به الحاكم عند أبى حنيفة؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد.

ألا ترى أن له أن ينتفع به، فيسكن فى الخان، وينزل فى الرباط، ويَشرب من السقاية، ويُدفن فى المقبرة، فيشترط حكم الحاكم، أو الإضافة إلى ما بعد الموت، كما فى الوقف على الفقراء[١]، بخلاف المسجد[٢]؛ لأنه لم يبقَ له حق الانتفاع به، فخلّص لله من غير حكم الحاكم.

وعند أبى يوسف: يزول ملكه بالقول، كما هو أصله؛ إذ التسليم[٣] عنده ليس بشرط، والوقف لازم. وعند محمد: إذا استقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا فى المقبرة، زال الملك[٤]؛ لأن التسليم عنده[٥] شرط، والشرط تسليم نوعه، وذلك بما ذكرناه[٦]، ويكتفى بالواحد[٧] لتعذر فعل الجنس كله[٨]، وعلى هذا[٩] البئر الموقوفة والحوضُ. ولو سلم إلى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه كلها[١٠]؛ لأنه نائب عن الموقوف عليه، وفعل النائب كفعل المنوب عنه. وأما فى المسجد: فقد قيل: لا يكون تسليمًا[١١]؛ لأنه لا تدبير للمتولى فيه، وقيل: يكون تسليمًا؛ لأنه يحتاج إلى من يكْنسه، ويَغْلق بابه، فإذا سلّم إليه صح

(١) فإنه يشترط فيه أيضًا أحدهما عنده.

(٢) حيث لا يحتاج فيه إلى حكم الحاكم.

(٣) أى إلى المتولى.

(٤) أى ملك الواقف.

(٥) أى عند محمد.

(٦) قوله: "وذلك بما ذكرناه" أى التسليم ههنا يحصل بالاستسقاء والسكنى والنزول والدفن. (ب)

(٧) أى فى السكنى والاستسقاء والنزول والدفن.

(٨) قوله: "لتعذر فعل الجنس كله" يعنى لتعذر استسقاء جميع الناس من السقاية، وسكنى الجميع فى الخان والرباط، وكذا دفن الجميع فى المقبرة. (ب)

(٩) أى الخلاف المذكور.

(١٠) وإن لم يوجد السكنى ونحوه.

(١١) أى ما لم يصل فيه.

التسليم.

والمقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على ما قيل[١]؛ لأنه لا متولى له عرفًا، وقيل: هى بمنزلة السقاية، والخان فيصح التسليم إلى المتولى؛ لأنه لو نصب المتولى يصح وإن[٢] كان، بخلاف العادة.

ولو جعل دارًا له بمكة سكنى لحاج بيت الله[٣] والمعتمرين، أو جَعَلَ داره فى غير مكة سكنًا للمساكين، أو جعلها فى ثَغْرٍ[٤] من الثغور سكنى للغُزاة والمرابطين، أو جَعَل غلّة أرضه للغزاة فى سبيل الله تعالى، ودفع ذلك إلى والى يقوم عليه، فهو جائز، ولا رجوع فيه؛ لما بينا[٥].

إلا أن فى الغلة يحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان، والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك، يستوى فيه الغنى والفقير.

والفارق[٦] هو العرف فى الفصلين، فإن أهل العرف يريدون بذلك فى الغلة الفقراء، وفى غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء، ولأن الحاجة تشمل الغنى والفقير فى الشرب، والنزول، والغنى لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه[٧]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) أى لا يعتبر تسليمه إلى المتولى ما لم يدفن فيه أحد.

(٢) الواو وصلية.

(٣) قوله: "لحاج بيت الله" الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر معنى السمار. (ب)

(٤) قوله: "ثغر" بفتح أول و سكون غين معجمة: سرحد ميان ملک كفر وإسلام. (غث)

(٥) قوله: "لما بينا" أشار بذلك إلى قوله: وهذا لأن الأشياء كلها لله تعالى، فإذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع إلى أصله، فانقطع تصرفه عنه، كما فى الإعتاق. (ب)

(٦) بين الغلة وبين ما سواه.

(٧) لكونه غنيًا فى نفسه.