تحفة الفقهاء

لعلاء الدين السمرقندي

٥٣٩ هـ

وهي أصل "بدائع الصنائع" للكاساني - قال اللكنوي:
«ملك العلماء الكاساني، صاحب البدائع شرح تحفة الفقهاء:
أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندي، صاحب التحفة».

الجزء الثالث

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م

يطلب من : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
هاتف : ٨٠١٣٣٢ - ٨٠٥٦٠٤ - ٨٠٠٨٤٢
ص.ب ٩٤٢٤-١١ - تلكس : NASHER 41245 Le

كتاب
الوقف والصدقة

في الكتاب فصلان : فصل في الوقف ، وفصل في الصدقة .

أما الأول :

فقد أجمع العلماء أن من وقف أرضه أو داره ، مسجداً ، بأن قال : «جعلت هذه الأرض مسجداً يصلي فيه الناس » ـ أنه جائز ، لأن هذا إبطال ملكه عنه ، وجعله لله تعالىٰ خالصاً ، كمن أعتق عبده .

لكن التسليم شرط عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف : ليس بشرط .

وتسليمه عندهما أن يأذن للناس بصلاة الجماعة فيه ، فيصلي فيه جماعة من الناس بجماعة : فإنه يصير مسلماً إلى الناس ـ كذا ذكر هلال الرأي[1] في كتاب « الوقف » الذي صنفه .

وقال بعض المشايخ : إذا جعل له متولياً قيماً يتصرف في مصالحه ، ويأذن له بقبضه ، بطريق النيابة عن الناس . ويأمرهم بالصلاة فيه ـ فيكون التسليم صحيحاً ، ولا يمكنه الرجوع بعد ذلك عندهما .

---

(١) وسيأتي أن هذا غلط . وهو هلال ابن يحيى بن مسلم الرأي البصري ، ويقع في بعض الكتب « الرازي » . وقد قال صاحب الجواهر ان هذا غلط . وقد قيل له « الرأي » لسعة علمه وكثرة فقهه كما قيل : « ربيعة الرأي » ـ أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر . وله مصنف في « الشروط » وله « أحكام الوقف » تداوله العلماء . وقد مات سنة ٣٤٥ هـ .

وأما إذا جعل أرضه أو داره وقفاً على الفقراء ، أو على وجوه الخير ـ فعند أبي حنيفة : إن جعله وقفاً في حال حياته ، ولم يقل وصية بعد وفاته ، فإنه يكون هذا الوقف صحيحاً ، في حق التصدق بالغلة وبالسكنى في الدار إلى وقت وفاته ، ويكون نذراً بالتصدق بذلك ، وتكون رقبة الأرض على ملكه : يجوز له بيعه والتصرفات فيه . وإذا مات يصير ميراثاً للورثة ـ وهذا معنى قول بعض المشايخ : إن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة : أن الوقف لا حكم له عنده ، بل يكون نذراً بالتصدق بغلته ومنافعه .

وأما إذا وقف في حال حياته ، وأوصى بذلك بعد وفاته ـ فإنه يجوز بلا خلاف ، لكن ينظر : إن خرج من الثلث : يجوز في الكل ، وإن لم يخرج من الثلث : يجوز الوقف فيه بقدر الثلث ، ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر ، أو يجيزه الورثة . فإن لم يظهر له مال ، ولم يجز الورثة ، تقسم الغلة بينهم أثلاثاً : الثلث للوقف والثلثان بين الورثة على قدر أنصبائهم . وإن أجازه الورثة يصير جائزاً ، ويتأبد الوقف بحيث لا يبطل بعد ذلك .

ولو رفع الأمر إلى القاضي ، فأمضى القاضي الوقف ، بناء على دعوى صحيحة ، وشهادة قائمة على ذلك ، وأنكر الواقف ذلك ـ صح .

ولو شهد الشهود على الوقف ، من غير دعوى ـ قالوا : إن القاضي يقبل ، لأن الوقف حكمه التصدق بالغلة ، وهو حق الله تعالى ، وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى .

وهذا إذا كان من رأي القاضي أن الوقف صحيح ، لازم ، لا يجوز نقضه بحال ، كما قال أبو يوسف ومحمد ، حتى يكون قضاء في فصل مجتهد فيه ، فينفذ قضاؤه ، ولا يمكن نقضه بعد ذلك ، ولا يجوز بيعه ، ولا يورث بالاتفاق ، لأن قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه على أحد

الوجهين برأيه ، وهو من أهل الاجتهاد ، ينفذ ، بالإجماع .

هذا الذي ذكرنا على مذهب أبي حنيفة . أما عند أبي يوسف ومحمد والشافعي وعامة الفقهاء : فإن الوقف صحيح ، في حق الرقبة ، ويزول عن ملكه ، كما في المسجد .

لكن اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما :

قال محمد : إنما يجوز بأربع شرائط :

أحدها ـ أن يخرجه من يده ، ويسلمه إلى المتولي ، حتى يتصرف فيه ، فيصرف أولاً إلى مصالح الوقف ، ويصرف الباقي إلى المستحقين .

والثاني ـ أن يكون في المفروز دون المشاع .

والثالث ـ أن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف .

والرابع ـ أن يكون مؤبداً ، بأن يجعل آخره إلى فقراء المسلمين .

وعلى قول أبي يوسف : لا يشترط شيء من هذه الأشياء .

وهذا الذي ذكرنا إذا وقف في حالة الصحة .

فأما إذا وقف في حالة المرض : فإن وقف وأوصى بها بعد وفاته : فهذا وحالة الصحة مع الوصية سواء : يعتبر خروجه من الثلث ، ولا يكون ميراثاً للورثة . وإن لم يجعله وصية بعد وفاته : ففي جواب ظاهر الرواية : هذا والوقف في حالة الصحة سواء .

وذكر الطحاوي : هو بمنزلة الوقف بعد وفاته .

والتوفيق بين الروايتين أن مراد محمد : أن وقف المريض نافذ للحال ، غير مضاف إلى ما بعد الموت ، كالوصية : فإن المريض إذا أعتق في حالة المرض ينفذ عتقه ، وإن كان لا يخرج من الثلث عندهما ، ويسعى وهو حر . وعند أبي حنيفة : ينفذ بقدر الثلث دون الثلثين ، ويسعى ،

وهو رقيق ، فيعتق الباقي . ومراد الطحاوي أنه لا يصح من جميع المال بل من الثلث ، بمنزلة الوصية . وبمنزلة الوقف والوصية بعد الموت ـ هذا هو الصحيح .

هذا الذي ذكرنا في العقار .

فأما في المنقول ـ هل يجوز وقفه ؟

إن كان تبعاً للعقار كالثيران ، وآلات الحراثة ، والعبيد ـ فإنه يجوز ، ويجعل وقفاً ، ويكون ملكاً لعامة الفقراء كعبيد الخمس في الغنائم .

وأما اذا كان مقصوداً ـ فإن كان مما يجري فيه التعامل ، وهو معتاد فيما بين الناس : يجوز عندهما ، خلافاً لأبي حنيفة ـ وذلك نحو الكُراع ، والسلاح في سبيل الله ، ولا نحو المَر والقدوم لحفر القبور ، وكثياب الجنازة ونحوها .

وأما وقف الكتب ـ فقد اختلف المشايخ فيه ، على قولهما . وعن نصير بن يحيى[1] أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة .

ولو جعل أرضه أو داره رباطاً ، أو مقبرة ، أو سقاية ـ فعند أبي حنيفة : لا يجوز . وعندهما : يجوز ـ غير أن محمداً يشترط الشرائط التي ذكرنا ، والتسليم عنده هو أن ينزل في الرباط بعض المارة ، وأن يدفن فيها الموتى ، وأن يسقى منها الناس ، وسقي الواحد كاف ، أو يسلم إلى المتولي ويأمره أن يأذن للمارة بالنزول فيها ، والدفن في المقبرة ، والشرب من السقاية ، بعدما صب الماء فيها .

ولو وقف أرضاً على عمارة المساجد ومرمة الرباط ، والمقابر : جاز عندهما .

---

(١) نصير بن يحيى البلخي : أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد . مات سنة ٢٦٨ هـ .

فأما الوقف على مسجد بعينه هل يجوز ؟ اختلف المشايخ فيه :

قال بعضهم : على الخلاف : على قول محمد : لا يجوز ، لأن هذا لا يتأبد عنده ، فإن المسجد إذا خرب واستغنى الناس عن الصلاة فيه ، يعود ملكاً لصاحبه إن كان حياً ، ويصير ميراثاً لورثة الواقف بعد وفاته . وعلى قول أبي يوسف : يجوز ، لأن عنده لا يصير ميراثاً بالخراب ، فإنه يبقى مسجداً أبداً .

وقال أبو بكر الأعمش : ينبغي أن يجوز ، بالاتفاق .

وقال أبو بكر الإسكاف : ينبغي أن لا يجوز ، بالاتفاق .

وأما حكم الصدقة

اذا قال : « داري هذه صدقة في المساكين » ـ فإنه يجب عليه أن يتصدق : إن شاء بعين الدار ، وإن شاء باعها ، وتصدق بثمنها على الفقراء ، لأن الصدقة عند الإطلاق تقع على تمليك الرقبة ، دون التصدق بالسكنى والغلة ـ بخلاف ما إذا قال : « داري هذه صدقة موقوفة على المساكين » ـ أنه ينصرف عند أبي حنيفة إلى التصدق بالغلة لوجود التعارف .

ولو قال : « جميع ما أملك فهو صدقة » ـ فإنه ينصرف إلى أموال الزكاة ، من السوائم ، وأموال التجارة ، والصامت[1] ، دون العقار والرقيق ، وعليه أن يتصدق بالكل ، ويمسك نفقة نفسه وعياله .

ثم إذا ملك مالاً ، يتصدق بمثل ما أنفق من المال الذي نذر بالتصدق به .

---

(١) الصامت من المال الذهب والفضة .

ولو قال : « مالي صدقة في المساكين » ، فإنه لا يدخل فيه السوائم والعقار والرقيق ، ويدخل أموال التجارة والصامت ـ وقد ذكرنا فيما سبق نظائره ، وبينا الفرق ، فلا نعيده . والله تعالى أعلم .

انتهى بحمد الله تعالى