11 ــ وَمِنْ كِتَابِ الوَقْفِ[1] وَالهِبَةِ[2]

379 ـ إِذَا وَقَفَ عَلى غيرِهِ، وَاسْتثنَى نَفْعَهُ[3] مُدَّةَ حَياتِهِ صَحَّ[4].

380 ـ إِذا خَرِبَ الوَقفُ وَتعطَّلَ نفعُهُ، جازَ بَيعُهُ وَصَرْفُ ثمنِهِ في مِثْلِهِ[5].

381 ـ يحْصُلُ الوَقفُ بِالفِعْلِ، مثلُ أنْ يَبْنيَ مَسجِدًا، ويَأذَنَ للناسِ في الصَّلاةِ فيهِ، أَو يجعَلَ أَرضَهُ مَقْبُرَةً وَيأذَنَ لهمْ في الدَّفْنِ فِيهَا[6].

---

(1) التعاريف ج: 1 ص: 731: الوقف: لغة الحبس، وشرعًا حبس المملوك وتسبيل منفعته مع بقاء عينه ودوام الانتفاع به.

(2) التعاريف ج: 1 ص: 737: الهبة لغة: التبرع، وشرعًا تمليك عين بلا عوض.

(3) أ. نفسه.

(4) المقنع لابن قدامة ص162: وإن وقف على غيره، واستثنى الأكل منه مدة حياته صَح. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 464. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 1/ 441: ولا يجوز أن يقف على نفسه، ولا أن يشرط لنفسه منه شيئًا. روضة الطالبين ج: 5 ص: 318. الإقناع للشربيني1 / 1/ 119.
(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن من رأى أن الوقف تحبيس الشيء لمنفعة الغير قربة لله تعالى، قال لا ينتفع، ومن رأى غير ذلك قال له ذلك. والله أعلم.

(5) الكافي في فقه ابن حنبل ج: 2 ص: 462، وإن وقف مسجدًا، فخرب وكان في مكان لا ينتفع به، بيع وجعل في مكان ينتفع به. المقنع لابن قدامة ص: 164. ووافق الشافعية في وجه، المهذب للشيرازي 1/ 445: وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعًا على مسجد فتكسرت، ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز بيعه، والثاني: يجوز بيعه لأنه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه.
(قلت): الشافعية هنا لم يمنعوا غير المالك من التصرف فيه. والله أعلم.

(6) المقنع لابن قدامة ص: 161، روايتان: إحداهما: يصح بالقول والفعل الدال عليه، والأخرى: لا يصح إلا بالقول. الإنصاف للمرداوي 7/ 3. المبدع لابن مفلح 5/ 213. وخالف الشافعية فقالوا: لا يصح إلا باللفظ؛ ووافقوا بمسجد في موات، مغني المحتاج ج: 2 ص: 381: ولا يصح الوقف إلا بلفظ من ناطق يشعر بالمراد كالعتق بل أولى، وكسائر التمليكات، وفي معناه إشارة الأخرس المفهمة وكتابته، بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بل أولى، تنبيه: يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجدًا في موات ونوى جعله مسجدًا فإنه يصير مسجدًا، ولم يحتج إلى لفظ كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول. المهذب للشيرازي 442: ولا يصح الوقف إلا بالقول، فإن بنى مسجدًا وصلى فيه، أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصر وقفًا. التنبيه للشيرازي ص: 137. =

382 ـ إِذَا وَقَفَ ثُلُثَه فُي مَرَضِهِ علَى بعْضِ وَرَثَتِهِ صَحَّ؛ وَلم يَفْتَقِرْ إِلى إِجازَةٍ[1].

383 ـ وَيَصِحُّ تَعلِيقُ الوَقفِ بِالموْتِ، ويَلزَمُ مِنْ حِينِهِ[2].

384 ـ يجوزُ للأبِ أن يمتَلِكَ مِن مَالِ وَلدِهِ مَا شَاءَ مَا لم يَضُرَّهُ[3].

385 ـ لَيْسَ لوَلدِهِ ولا لِوَرثتِهِ[4] مُطالبَةُ أبٍ بالدَّيْنِ، أوْ قيمةِ مُتلَفٍ، أوْ أرْشِ

= **(قلت)**: هذه تبرعات لا تعرف إلا من قبل فاعلها، وفي زماننا هذا لابد مع اللفظ من تسجيله في دائرة الأوقاف، حتى يصير وقفًا، حفظًا للحقوق. والله أعلم.

(1) الإنصاف للمرداوي ج: 7 ص: 194: إذا أوصى بثلثه يكون وقفًا على بعض ورثته، فإنه يصح على الصحيح من المذهب. المغني ج: 5 ص: 366: واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض ورثته؛ فعنه لا يجوز ذلك، فإن فعل وقف على إجازة سائر الورثة، قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم ـ فيمن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم ـ فقال: إن لم يرثوه فجائز؛ فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم في المرض، اختاره أبو حفص العكبري وابن عقيل، وهو مذهب الشافعي، والرواية الثانية يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجانب. ووافق الشافعية فعندهم يجوز الوقف على الأولاد من غير تخصيص بالثلث، ولم يذكروا مرضًا ولا صحة، ففي المهذب للشيرازي 1/ 444: فإن قال وقفت على أولادي، دخل فيه الذكر والأنثى والخنثى، لأن الجميع أولاده. الإقناع للشربيني ج: 2 ص: 362: صح لأن المقصود بالوقف القربة. الوسيط ج: 4 ص: 252.

(2) الإنصاف للمرداوي 7/ 23: إلا أن يقول هو وقف من بعد موتي، فيصح في قول الخرقي وهو المذهب . . . والمنصوص عن الإمام أحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في المعلق على الموت هو اللزوم. المقنع لابن قدامة ص: 162، يصح في قول الخرقي، ولا يصح في قول أبي الخطاب. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 496. ووافق الشافعية، في التعليق وخالفوا في اللزوم. مغني المحتاج ج: 2 ص: 385: ومحله أيضًا ما لم يعلقه بالموت، فإن علقه به كقوله: وقفت داري بعد موتي على الفقراء، فإنه يصح، ولو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت جاز. الإقناع للشربيني 2/ 363.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن الوقف هل خرج من يده بمجرد الوقف فلزم، أو لابد من تعيينه ليلزم؟

(3) المبدع ج: 5 ص: 381: وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ويتملكه مع حاجته وعدمها، في صغره وكبره. الفروع ج: 4 ص: 493: وله أن يتملك ـ خلافًا لابن عقيل ـ من مال ولده مطلقًا، نص عليه، وعنه ما لم يجحف به. ووافق الشافعية في قول، مغني المحتاج للشربيني 2/ 407: ثم الأظهر أنه ـ أي الملتقط ـ ينزع أي ينزعه القاضي من الفاسق، ويوضع عند عدل، لأن مال ولده لا يقر في يده فكيف مال الأجانب، والثاني: لا ـ ينزع ـ لأن له حق التملك ـ أي إن أمنت غائلته. الإقناع للماوردي ص: 172. الوسيط ج: 3 ص: 287: ولا خلاف أن الأب يتولى طرفي البيع في مال ولده، وذلك من خاصية الأبوة.

(قلت): حديث «**أنت ومالك لأبيك**» قال عنه في فتح الباري ج: 5 ص: 211: فمجموع الإشارة لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به فتعين تأويله.

(4) ج. لوالدا ولا ورثته.

جِنايَةٍ، أو غيرِ ذلكَ مما لِلابنِ[1] عَلَيهِ إلا بِنَفَقتِه الوَاجِبَةِ، وَبعَيْنِ مالِ لِوَلَدِهِ بيدِهِ[2]،[3].

386 ـ وَيجِبُ عَلى الرَّجُلِ العَدْلُ في عَطِيَّةِ أوْلادِهِ؛ فلَوْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ أُمِرَ برَدِّهِ إلا أَنْ يُسَوِّيَ[4].

387 ـ لا يملِكُ الجَدُّ الرُّجُوْعَ في الهِبَةِ. وَالله أعلمُ[5].

---

(1) أ. للأب.

(2) أ. مال له بيده، ج. بين يديه.

(3) الإنصاف للمرداوي ج: 7 ص: 159: وليس للابن مطالبة أبيه بدين، ولا قيمة متلف، ولا أرش جناية ذلك، هذا المذهب، وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم، وهو من مفردات المذهب. الكافي لابن قدامة 2/ 471 المغني لابن قدامة 7/ 115. المقنع لابن قدامة ص: 166. وعند الشافعية هذه تابعة للمسألة التي قبلها.

(4) المقنع لابن قدامة ص: 165، والمشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم، فإن خص: بعضهم أو فضله، فعليه التسوية بالرجوع، أو إعطاء الآخر حتى يستووا. المبدع لابن مفلح 5/ 372. الإنصاف للمرداوي 7: 138. كشاف القناع للبهوتي 4/ 310. وخالف الشافعية فقالوا: يسن. اختلاف الحديث للشافعي ص: 161، ويستحب له أن يسوي بينهم لئلا يقصر واحد منهم في بره، فإن القراب تنفس بعضها بعضًا ما لم تنفس البعادة، قال الربيع: يريد البعداء، وقد فضل أبو بكر عائشة بنخل، وفضل عمر عاصمَ بن عمر بشيء أعطاه إياه، وفضل عبد الرحمٰن بن عوف ولد أم كلثوم ﷺ. الإقناع للشربيني 2/ 35: يسن. وفي تقريرات الشيخ عوض ـ في الحاشية ـ إن لم يظن الضرر أو يعلمه وإلا حرم. روضة الطالبين للنووي 5/ 379. مغني المحتاج للشربيني 2/ 401. التنبيه للشيرازي ص: 379.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو معارضة الأحاديث للآثار، فقد ورد في صحيح البخاري 2/ 914: بسنده عن النعمان بن بشير ﷺ وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله صلى الله عليك وسلم قال: **«أعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟»** قال: (لا)، قال ﷺ: **«فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»** قال: **«فرجع فرد عطيته»**. مع ما ورد من تفضيل أبي بكر وعمر وعبد الرحمٰن بن عوف بعض أولادهم، فمن أخذ بالحديث منع وحرم، ومن أخذ بالآثار استحب العدل بينهم. والله أعلم.

(5) المقنع لابن قدامة ص: 165: ولا يجوز لواهب الرجوع في هبته إلا الأب، وعنه: ليس له الرجوع. الإنصاف للمرداوي 7/ 145. الروض المربع للبهوتي 2/ 494. كشاف القناع للبهوتي 4/ 313. وخالف الشافعية، روضة الطالبين ج: 5 ص: 379: للأب الرجوع في هبته لولده . . . وأما الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم، فالمذهب أنهم كالأب، وفي قول لا رجوع لهم. الإقناع للشربيني2/ 33. المحلي على المنهاج 3/ 113. **(قلت)**: سبب الخلاف: هو هل المراد بالأب الأصول أو خصوص الأبوة ؟ فمن قال بالأول، قال يشمل الأجداد والجدات، ومن قال بالثاني قال لا يشملهم.