بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

قوله ﴿ وهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشى : وأراد ـ مَنْ حَدّ بهذا الحدّ ـ مع شروطه المعتبرة . وأدخل غيرهم الشروط فى الحد . انتهى .

وقال فى المطلع : وحدّ المصنف لم يجمع شروط الوقف . وحدّه غيره فقال : تحبيس مالك مطلق التصرف مالَهُ المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف فى رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ ، تقرباً إلى الله تعالى . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وأقرب الحدود فى الوقف : أنه كل عين تجوز عاريتها .

فأدخل فى حده أشياء كثيرة ، لايجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب . يأتى حكمها .

قوله ﴿ وَفِيهِ رِوَايَتَانِ . إِحْدَاهُمَا : أَنّه يَحْصُلُ بِالقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّالِ عَلَيْهِ ﴾ .

كما مَثّل به المصنف . وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الحارثى : مذهب أبى عبد الله رحمه الله : انعقاد الوقف به . وعليه الأصحاب . انتهى .

وجزم به فى الجامع الصغير ، ورءوس المسائل للقاضى ، ورءوس المسائل

لأبى الخطاب ، والكافى ، والعمدة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

والرواية الأخرى : لايصح إلا بالقول وحده . كما مثل المصنف . ذكرها القاضى فى المجرد . واختاره أبو محمد الجوزى .

ومنع المصنف دلالتها . وجعل المذهب رواية واحدة . وكذلك الحارثى .

فائدة : قال فى المطلع : السقاية ـ بكسر السين ـ الذى يتخذ فيه الشراب فى المواسم ، وغيرها . عن ابن عباد . قال : والمراد هنا بالسقاية : البيت المبنى لقضاء حاجة الإنسان . سمى بذلك تشبيهاً بذلك .

قال : ولم أره منصوصاً عليه فى شىء من كتب اللغة والغريب . إلا بمعنى موضع الشراب ، و بمعنى الصُّواع . انتهى .

قال الحارثى : أراد بالسقاية : موضع التطهر وقضاء الحاجة ، بقيد وجود الماء . قال : ولم أجد ذلك فى كتب اللغويين . و إنما هى عندهم مقولة بالاشتراك على الإناء الذى يسقى به ، وعلى موضع السقى . أى المكان المتخذ به الماء . غير أن هذا يقرب ما أراد المصنف بقوله « وشرعها » أى فتح بابها . وقد يريد به معنى الورود . انتهى .

قلت : لعله أراد أعم مما قالا . فيدخل فى كلامه : لو وقف خابية للماء على الطريق ، ونحوه . و بنى عليها ، و يكون ذلك تسبيلا له . وقد صرح بذلك المصنف فى المغنى ، وغيره .

قال الزركشى : لو وقف سقاية : ملك الشرب منها . لكن يرد على ذلك قوله « و يشرعها لهم » .

تنبيه : قوله ﴿ مِثْلَ أَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا ﴾

أى : يبنى بنياناً على هيئة المسجد .

﴿ وَيَأْذَنُ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ ﴾ .

أى إذناً عاماً . لأن الإذن الخاص : قد يقع على غير الموقوف . فلا يفيد دلالة الوقف . قاله الحارثى .

قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ ، وَحَبَّسْتُ ، وَسَبَلْتُ ﴾ .

وقفت ، وحبست : صريح فى الوقف ، بلا نزاع . وهما مترادفان ، على معنى الاشتراك فى الرقبة عن التصرفات المزيلة للملك .

وأما « سبلت » فصريحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى : والصحيح أنه ليس صريحاً . لقوله عليه الصلاة والسلام « حَبِّس الأصلَ ، وسَبِّل الثمرة » .

غاير بين معنى « التحبيس » و « التسبيل » فامتنع كون أحدهما صريحاً فى الآخر .

وقد علم كون الوقف : هو الإمساك فى الرقبة عن أسباب التملكات . والتسبيل : إطلاق التمليك . فكيف يكون صريحاً فى الوقف ؟ انتهى .

قوله ﴿ وَكِنَايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ ، وَحَرَّمْتُ ، وَأَبَّدْتُ ﴾ .

أما « تصدقت ، وحرمت » فكناية فيه بلا خلاف أعلمه .

وأما « أبدت » فالصحيح من المذهب : أنها من ألفاظ الكناية ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وذكر أبو الفرج أن « أبدت » صريح فيه .

قوله ﴿ فَلَا يَصِحُّ الوَقْفُ بِالكِنَايَةِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ أَوْ يَقْرِنَ بِهَا أَحَدَ الأَلْفَاظِ البَاقِيَةِ ﴾ .

يعنى : الألفاظ الخمسة من الصريح والكناية .

أَوْ حُكْمَ الوَقْفِ ، فَيَقُولُ : تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً ، أَوْ مُحَبَّسَةً ،

أَوْ مَسَبَّلَةً ، أَوْ مُحَرَّمَةً ، أَوْ مُؤَبَّدَةً ، أَوْ لاَتُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ ، وَلاَ تُورَثُ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وذكر أبو الفرج : أن قوله « صدقة موقوفة ، أو مؤبدة ، أو لايباع » كناية .

وقال الحارثى : إضافة « التسبيل » بمجرده إلى « الصدقة » لايفيد زوال الاشتراك . فإن « التسبيل » إنما يفيد ماتفيده الصدقة ، أو بعضه . فلا يفيد معنى زائداً .

وكذا لو اقتصر على إضافة « التأبيد » إلى « التحريم » لايفيد الوقف ، لأن التأبيد قد يريد به دوام التحريم . فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك . قال : وهذا الصحيح . انتهى .

وقد قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو جعل علو بيته أو سفله مسجداً صح . وكذا لو جعل وسط داره مسجداً ، ولم يذكر الاستطراق : صح ، كالبيع .

قال فى الفروع : فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود . وهو أظهر على أصلنا . فيصح « جعلت هذا للمسجد » أو « فى المسجد » ونحوه . وهو ظاهر نصوصه .

وصحح فى رواية يعقوب : وقف من قال « قريتى التى بالثغر لموالىَّ الذين به ، ولأولادهم » قاله شيخنا .

وقال : إذا قال واحد ، أو جماعة « جعلنا هذا المكان مسجداً ، أو وقفاً » صار مسجداً ، ووقفاً بذلك . وإن لم يكملوا عمارته .

وإذا قال كل منهم « جعلت ملكى للمسجد » أو « فى المسجد » ونحو ذلك . صار بذلك حقاً للمسجد . انتهى .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « تصدقت بأرضى على فلانا ـ وذكر معيناً ، أو معينين ـ والنظر لى أيام حياتى . أو لفلان ، ثم من بعده لفلان » كان مفيداً للوقف . وكذا لو قال « تصدقت به على فلان . ثم من بعده : على ولده ، أو على فلان » أو « تصدقت به على قبيلة كذا » أو « طائفة كذا » كان مفيداً للوقف . لأن ذلك لا يستعمل فيما عداه . فالشركة منتفية .

الثانية : لو قال « تصدقت بدارى على فلان » ثم قال بعد ذلك « أردت الوقف » ولم يصدقه فلان : لم يقبل قول المتصدق فى الحكم . لأنه مخالف للظاهر .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلاَ يَصحّ إلاّ بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يكونَ فِي عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَيُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِهَا دَائِمًا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ﴾ .

يعنى فى العرف . كالإجارة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واعتبر أبو محمد الجوزى بقاءً متطاولاً . أدناه : عمر الحيوان .

قوله ﴿ كَالْعَقَارِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَالْأَثَاثِ ، وَالسِّلاَحِ ﴾ .

أما وقف غير المنقول : فيصح بلا نزاع .

وأما وقف المنقول ـ كالحيوان ، والأثاث ، والسلاح ، ونحوها ـ فالصحيح من المذهب : صحة وقفها . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : لا يصح وقف غير العقار . نص عليه فى رواية الأثرم ، وحنبل .

ومنع الحارثى دلالة هذه الرواية ، وجعل المذهب رواية واحدة .

ونقل المروذى : لا يجوز وقف السلاح . ذكره أبو بكر .

وقال فى الإرشاد : لا يصح وقف الثياب .

قوله ﴿ وَيَصِحّ وَقْفُ المَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب قاطبة .

وفى طريقة بعض الأصحاب : ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع : عدم صحة وقفه .

فائدة : قال فى الفروع : يتوجه أن المشاع لو وقفه مسجداً ثبت فيه حكم المسجد فى الحال ، فيمنع من الجنب . ثم القسمة متعينة هنا ، لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف . انتهى .

وكذا ذكره ابن الصلاح .

قوله ﴿ وَيَصِحّ وَقْفُ الحُلِيّ لِلبْسِ والعَارِيَة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، فى آخرين ونقلها الخرقى ، وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع فى الحلى وغيره .

وعنه : لا يصح . اختاره ابن أبى موسى . ذكره الحارثى . وتأولها القاضى ، وابن عقيل .

قال فى التلخيص : وهذه الرواية مبنية على ماحكيناه عنه فى المنع فى وقف المنقول . وأطلقهما فى الرعاية .

فائدة : لو أطلق وقف الحلى : لم يصح . قطع به فى الفائق .

قلت : لو قيل بالصحة ، ويصرف إلى اللبس والعارية : لكان متجها . وله نظائر .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ وَقْفُ غَيْرِ مُعَيّنٍ ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ويحتمل أن يصح ، كالعتق .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن وقف داراً ولم يحدها ـ قال : يصح ، وإن لم يحدها . إذا كانت معروفة . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله الحارثى ، وصاحب الرعاية وغيرهما .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ وَقْفُ مَالاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَأُمّ الوَلَدِ وَالكَلْبِ ﴾

أما أم الولد : فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه لا يصح وقفها . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع وغيرهم .

وقيل : يصح . قاله فى الفائق .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قلت : فلعل مراد القائل بذلك : إذا قيل بجواز بيعها . أو أنه يصح مادام سيدها حياً . على قول يأتى .

ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قال : وفى أم الولد وجهان .

قلت : إن صح بيعها صح وقفها . و إلا فلا . انتهى .

لكن ينبغى على هذا أن يصح وقفها قولا واحداً .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يصح وقف منافع أم الولد فى حياته .

فائدتان

إحداهما : قال الحارثى : المكاتب ـ إن قيل بمنع بيعه ـ فكأم الولد . و إن قيل بالجواز ـ كما هو المذهب ـ فمقتضى ذلك : صحة وقفه . ولكن إذا أدى : هل يبطل الوقف ؟ يحتاج إلى نظر . انتهى .

الثانية : حكم وقف المدبر حكم بيعه . على مايأتى فى بابه . ذكره فى الرعايتين ، والزركشى وغيرهم .

وأما « الكلب » فالصحيح من المذهب : أنه لايصح وقفه . وعليه الأصحاب . لأنه لا يصح بيعه .

وقال الحارثى فى شرحه : وقد تخرج الصحة من جواز إعارة الكلب المعلّم كما خرج جواز الإجارة . لحصول نقل المنفعة ، والمنفعة مستحقة بغير إشكال . فجاز أن تنقل .

قال : والصحيح اختصاص النهى عن البيع بما عدا كلب الصيد . بدليل رواية حماد بن سلمة عن ابن الزبير ، عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، والسنور ، إلا كلب الصيد » والإسناد جيد . فيصح وقف المعلم . لأن بيعه جائز .

وفى معناه جوارح الطير ، وسباع البهائم الصيادة يصح وقفها و يجوز بيعها ، بخلاف غير الصيادة .

ومر فى المذهب رواية بامتناع بيعها ـ أعنى الصيادة ـ فيمتنع وقفها ، والأول : أصح . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح وقف الكلب المعلّم ، والجوارح المعلّمة ، وما لا يقدر على تسليمه .

قوله ﴿ وَلاَ مَالاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ دَائِمًا ، كَالأَثْمَانِ ﴾ .

إذا وقف الأثمان . فلا يخلو : إما أن يقفها للتحلى والوزن ، أو غير ذلك .

فإن وقفها للتحلى والوزن ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو ظاهر ماقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال الحارثى : وعدم الصحة أصح .

وقيل : يصح . قياساً على الإجارة .

قال فى التلخيص : إن وقفها للزينة بها . فقياس قولنا فى الإجارة : أنه يصح .

فعلى هذا : إن وقفها وأطلق : بطل الوقف . على الصحيح .

وقيل : يصح ، و يحمل عليهما .

و إن وقفها لغير ذلك : لم يصح . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفائق وعنه : يصح وقف الدراهم . فينتفع بها فى القرض ونحوه . اختاره شيخنا . يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الاختيارات : ولو وقف الدراهم على المحتاجين : لم يكن جواز هذا بعيداً

فائدتان

إحداهما : لو وقف قنديل ذهب ، أو فضة على مسجد : لم يصح . وهو باق على ملك ربه فيزكيه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . فيكسر و يصرف فى مصالحه . اختاره المصنف .

قلت : وهذا هو الصواب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو وقف قنديل نقد للنبى صلى الله عليه وسلم : صرف لجيرانه صلى الله عليه وسلم قيمته .

وقال فى موضع آخر : النذر للقبور هو للمصالح ، مالم يعلم ربه ، وفى الكفارة الخلاف . و إن من الحسن صرفه فى نظيره من المشروع .

ولو وقف فرساً بسرج ولجام مفضض : صح . نص عليه تبعاً .

وعنه : تباع الفضة وتصرف فى وقف مثله .

وعنه : ينفق عليه .

الثانية : قال فى الفائق : و يجوز وقف الماء . نص عليه .

قال فى الفروع ، وفى الجامع : يصح وقف الماء . قال الفضل : سألته عن وقف الماء ؟ فقال : إن كان شيئا استجازوه بينهم جاز .

وحمله القاضى وغيره على وقف مكانه .

قال الحارثى : هذا النص يقتضى تصحيح الوقف لنفس الماء ، كما يفعله أهل دمشق . يقف أحدهم حصة أو بعضها من ماء النهر . وهو مشكل من وجهين .

أحدهما : إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد . فإن الماء يتجدد شيئا فشيئا .

الثانى : ذهاب العين بالانتفاع .

ولكن قد يقال : بقاء مادة الحصول من غير تأثر بالانتفاع يتنزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع .

ويؤيد هذا : صحة وقف البئر . فإن الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة . فالماء أصل فى الوقف . وهو المقصود من البئر . ثم لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال ، لتجدد بدله . فهنا كذلك . فيجوز وقف الماء كذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَالْمَطْعُومُ وَالرَّيَاحِينُ ﴾ .

يعنى : لا يصح وقفها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه : جاز . وهو من باب الوقف . وتسميته وقفاً ـ بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به فى غيرها ـ لا تأباه اللغة . وهو جار فى الشرع .

وقال أيضاً : يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد .

قال : وطيب الكعبة[1] حكمه حكم كسوتها . فعلم أن التطييب منفعة مقصودة . لكن قد تطول مدة التطيب وقد تقصر ، ولا أثر لذلك .

قال الحارثى : وما يبقى أثره من الطيب ـ كالند والصندل ، وقطع الكافور ـ لشم المريض وغيره : فيصح وقفه على ذلك ، لبقائه مع الانتفاع . وقد صحت إجارته لذلك فصح وقفه . انتهى .

وهذا ليس داخلاً فى كلام المصنف .

والظاهر : أن هذا من المتفق على صحته لوجود شروط الوقف .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ ﴾ .

---

(١) ضاع من هنا ورقة من نسخة المصنف .

وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح الوقف على مباح أيضاً .

وقيل : يصح على مباح ومكروه .

قال فى التلخيص : وقيل : المشترط أن لا يكون على جهة معصية ، سواء كان قربة وثواباً ، أو لم يكن . انتهى .

فعلى هذا : يصح الوقف على الأغنياء .

فعلى المذهب : اشتراط العزوبة باطل . لأن الوصف ليس قربة ، ولتمييز الغنى عليه .

وعلى هذا : هل يلغو الوصف ويعم ، أو يلغو الوقف ، أو يفرق بين أن يقف ويشترط ، أو يذكر الوصف ابتداء . فيلغى فى الاشتراط ويصح الوقف ؟ .

يحتمل أوجهاً . قاله فى الفائق .

فائدتان

إحداهما : أبطل ابن عقيل وقف الستور لغير الكعبة . لأنه بدعة . وصححه ابن الزاغونى . فيصرف لمصلحة . نقله ابن الصيرفى عنهما .

وفى فتاوى ابن الزاغونى : المعصية لا تنعقد .

وأفتى أبو الخطاب بصحته ، وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر . لأن الكعبة خصت بذلك . كالطواف .

الثانية : يصح وقف عبده على حجرة النبى صلى الله عليه وسلم لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها ، لا لإشعالها وحده ، وتعليق ستورها الحرير ، والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك . ذكره فى الرعاية[1] .

(١) الستور لغير الكعبة محرمة ، كما ذكر قبل سطور . وكل ذلك مما أحدثه الجاهليون مشاقة لله ولرسوله ، واتباعا لغير سبيل المؤمنين .

قوله ﴿ مُسْلِمِينَ كَانُوا أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ﴾ .

يعنى : إذا وقف على أقار به من أهل الذمة : صح . وهذا المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب قاطبة .

تنبيهان

أحدهما : قد يقال : مفهوم كلام المصنف أنه لايصح الوقف على ذمى ، غير قرابته . وهذا أحد الوجهين . وهو مفهوم كلام جماعة ـ منهم : صاحب الوجيز ، والتلخيص وقدمه فى الرعايتين ـ ومال إليه الزركشى .

وقيل : يصح على الذمى ، وإن كان أجنبياً من الواقف . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والمنتخب ، وعيون المسائل وغيرهم .

قال فى الفائق : ويصح على ذمى من أقار به . نص عليه ، وعلى غيره ، من معين . فى أصح الوجهين دون الجهة . انتهى .

وهو ظاهر ماقطع به الحارثى .

وأطلق الوجهين فى الحاوى الصغير .

وقال الحلوانى : يصح على الفقراء منهم دون غيرهم .

وصحح فى الواضح صحة الوقف من ذمى عليه دون غيره .

الثانى : قال الحارثى : قال الأصحاب : إن وقف على من ينزل الكنائس ، والبيع من المارة والمجتازين : صح .

قالوا : لأن هذا الوقف عليهم ، لاعلى البقعة . والصدقة عليهم جائزة وصالحة للقربة : وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

قال الحارثى : إن خصّ أهل الذمة ، فوقف على المارة منهم : لم يصح . انتهى .

وقال فى الفروع : وفى المنتخب ، والرعاية : يصح على المارة بها منهم ، يعنى من أهل الذمة .

وقاله فى المغنى فى بناء بيت يسكنه المجتاز منهم .

ولم أر ماقال عنه صاحب الرعاية فيهما فى مظنته ، بل قال : و يصح منها على ذمى بهما أو ينزلهما ، أو يجتاز ، راجلاً أو راكباً .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ عَلَى الْكَنَائِسِ وَ بُيُوتِ النَّارِ ﴾ .

وكذا البيع . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . ونص عليه فى الكنائس والبيع .

وفى الموجز رواية . على الكنيسة والبيعة كالمرّ بهما .

فوائد

الأولى : الذمى كالمسلم فى عدم الصحة فى ذلك . على الصحيح من المذهب فلا يصح وقف الذمى على الكنائس والبيع و بيوت المنار ، ونحوها ، ولا على مصالح شىء من ذلك ، كالمسلم . نص عليه . وقطع به الحارثى وغيره .

قال المصنف : لا نعلم فيه خلافا .

وصحح فى الواضح وقف الذمى على البيعة والكنيسة .

وتقدم كلامه فى وقف الذمى على الذمى .

الثانية : الوصية كالوقف فى ذلك كله . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : من كافر .

وقال فى الانتصار : لو نذر الصدقة على ذمية لزمه .

وذكر فى المذهب وغيره : يصح للكل . وذكره جماعة رواية .

وذكر القاضى صحتها بحصير وقناديل .

قال فى التبصرة : إن وصى لما لا معروف فيه ولا بر ـ كالكنيسة أو كتب التوراة ـ لم يصح . وعنه يصح .

الثالثة : لو وقف على ذمى ، وشرط استحقاقه مادام كذلك ، فأسلم : استحق ما كان يستحقه قبل الإسلام ، ولغى الشرط . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . وصحح ابن عقيل فى الفنون هذا الشرط .

وقال : لأنه إذا وقفه على الذمى من أهله دون المسلم لم لا يجوز شرط لهم حال الكفر . فأى فرق ؟

قوله ﴿ وَلاَ عَلَى حَرْبِيٍّ ، أَوْ مُرْتَدٍّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثرهم قطع به ، منهم صاحب المغنى ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وقال الحارثى : هذا أحد الوجهين .

قال فى المجرد ـ فى كتاب الوصايا ـ : إذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته : لم يتناول كافرهم إلا بتسميته .

قال فى المحرر : والوقف كالوصية فى ذلك كله .

قال الحارثى : فصححه على الكافر القريب[1] والمعين . قال: وهو الصحيح ، لكن بشرط أن لا يكون مقاتلا ، ولا مخرجاً للمسلمين من ديارهم ، ولا مظاهراً للأعداء على الإخراج . انتهى .

وقواه بأدلة كثيرة .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ عَلَى نَفْسِهِ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى الفصول : هذه الرواية أصح .

قال الشارح : هذا أقيس .

قال فى الرعايتين : ولا يصح على نفسه ، على الأصح .

---

(١) هنا تنتهى الورقة الضائعة من نسخه المصنف التى بخطه .

قال الحارثى : وهذا الأصح عنـد أبى الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، وقطع به ابن أبى موسى فى الإرشاد ، وأبو الفرج الشيرازى فى المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

نقل حنبل ، وأبو طالب : ماسمعت بهذا . ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح . نص عليه فى رواية إسحاق بن إبراهيم ، ويوسف ابن أبى موسى ، والفضل بن زياد .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : صح فى ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هذا هو الصحيح .

قال أبو المعالى فى النهاية ، والخلاصة : يصح على الأصح .

قال الناظم : يجوز على المنصور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وصححه فى التصحيح ، وإدراك الغاية .

قال فى الفائق : وهو المختار .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومال إليه صاحب التلخيص . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه المجد فى مسودته على الهداية . وقال : نص عليه .

قال المصنف ـ وتبعه الشارح ، وصاحب الفروع ـ : اختاره ابن أبى موسى .

وقال ابن عقيل : هى أصح .

قلت : الذى رأيته فى الإرشاد والفصول : ماذكرته آنفا . ولم يذكر المسألة فى التذكرة . فلعلهما اختاراه فى غير ذلك . لـكن عبارته فى الفصول موهمة .

قلت : وهذه الرواية عليها العمل فى زماننا وقبله ، عند حكامنا من أزمنة متطاولة . وهو الصواب . وفيه مصلحة عظيمة . وترغيب فى فعل الخير . وهو من محاسن المذهب .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والبلغة ، وتجريد العناية .

فعلى المذهب : هل يصح على من بعده ؟ على وجهين ، بناء على الوقف المنقطع الابتداء . على مايأتى إن شاء الله تعالى .

قال الحارثى : ويحسن بناؤه على الوقف المعلق .

فائدة : إذا حكم به حاكم ، حيث يجوز له الحكم :

فقال فى الفروع : ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهراً . وفيه فى الباطن الخلاف .

وفى فتاوى ابن الصلاح : إذا حكم به حنفى ، وأنفذه شافعى : للواقف نقضه إذا لم يكن الصحيح من مذهب أبى حنيفة ، وإلا جاز نقضه فى الباطن فقط . بخلاف صلاته فى المسجد وحده حياته ، لعدم القربة والفائدة فيه ، ذكرها ابن شهاب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَثْنَى الأَكْلَ مِنْهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ، والمحرر ، والوجيز ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وهو من مفردات المذهب . وقيل : لايصح .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو استثنى الأكل مدة معينة .

وكذا لو استثنى الأكل والانتفاع لأهله ، أو يطعم صديقه . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى الفروع : و يصح شرط غلته له أو لولده مدة حياته فى المنصوص .

قال فى المستوعب : وكذلك إن شرط لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز .

وقيل: لايصح إذا شرط الانتفاع لأهله ، أو شرط السكنى لأولاده أو لبعضهم . ذكره فى الفائق وغيره .

فعلى المذهب : لو استثنى الانتفاع مدة معينة ، فمات فى أثنائها . فقال فى المغنى : ينبغى أن يكون ذلك لورثته . كما لو باع داراً واستثنى لنفسه السكنى مدة ، فمات فى أثنائها .

واقتصر عليه الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : يجوز إيجارها للموقوف عليه ولغيره .

الثانية : لو وقف على الفقراء ثم افتقر : أبيح له التناول منه ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية المروذى .

قال فى التلخيص : هذا ظاهر كلام أصحابنا .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

قال فى الفروع ، والرعاية : شمله فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية ، والفقهية : يدخل على الأصح فى المذهب .

وقيل : لايباح ذلك . وهو احتمال فى التلخيص .

قال فى القواعد الأصولية : والظاهر أن محل الخلاف فى دخوله : إذا افتقر ، على قولنا . فإن الوقف على النفس يصح .

وأما على القول بأنه لايصح : فلا يدخل فى العموم إذا افتقر جزما . لأنه لايتناول بالخصوص . فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى .

وأما إذا وقف داره مسجداً ، أو أرضه مقبرة ، أو بئره ليستقى منها المسلمون ،

أو بنى مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم ، أو رباطا للصوفية ، ونحو ذلك مما يعم : فله الانتفاع كغيره .

قال الحارثى : له ذلك من غير خلاف .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ . وَلاَ يَصِحُّ عَلَى مَجْهُولٍ كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لايصح لو كان مبهما ، كأحد هذين الرجلين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح . ذكره فى الرعاية احتمالا .

وقيل : يصح إن قلنا لايفتقر الوقف إلى قبول ، مخرَّج من وقف إحدى الدارين . وهو احتمال فى التلخيص .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله فى الرعاية .

قلت : وهو مراد من يقول بذلك .

وتقدم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين .

قوله ﴿ وَلاَ عَلَى حَيَوَانٍ لاَ يَمْلِكُ ، كَالْعَبْدِ ﴾ .

لايصح الوقف على العبد . على الصحيح من المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى القواعد الفقهية : الأكثرون على أنه لايصح الوقف على العبد . على الروايتين ، لضعف ملكه .

وجزم به فى المغنى ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يصح ، إن قلنا يملك . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . حيث اشترط لعدم الصحة : عدم الملك .

قال فى الرعاية : ويكون لسيده .

وقيل : يصح الوقف عليه . سواء قلنا يملك ، أو لا . ويكون لسيده . واختاره الحارثى .

فائدتان

إحداهما : لايصح الوقف على أم الولد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثى : الصحة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح الوقف على أم ولده بعد موته .

وإن وقف على غيرها ، على أن ينفق عليها مدة حياته ، أو يكون الريع لها مدة حياته : صح . فإن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه .

وإن وقف عليها مطلقا ، فينبغى أن يقال : إن صححنا الوقف على النفس : صح . لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه .

وإن لم نصححه ، فيتوجه أن يقال : هو كالوقف على العبد القن .

ويتوجه الفرق بأن أم الولد لاتملك بحال . وفيه نظر .

وقد يخرج على ملك العبد بالتمليك . فإن هذا نوع تمليك لأم ولده ، بخلاف العبد القن . فإنه قد يخرج عن ملكه ، فيكون ملكا لعبد الغير .

وإذا مات السيد : فقد تخرج هذه المسألة على مسألة تفريق الصفقة . لأن الوقف على أم الولد يعم حال رقها وعتقها . فإذا لم يصح فى إحدى الحالين : خرج فى الحال الأخرى وجهان .

فإن قلنا : إن الوقف المنقطع الابتداء يصح . فيجب أن يقال ذلك .

وإن قلنا لايصح : فهذا كذلك . انتهى .

الثانية : لايصح الوقف على المكاتب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمستوعب وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ويحتمله مفهوم كلام المصنف . وقد يشمله قوله « أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ »

واختاره الحارثى . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم ،

قوله ﴿ وَالْحَمْلُ ﴾ .

يعنى : لايصح الوقف على الحمل . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : ابن حمدان ، وصاحب الفائق ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وصحح ابن عقيل : جواز الوقف على الحمل ابتداء . واختاره الحارثى .

قال فى الفروع : ولا يصح على حمل ، بناء على أنه تمليك إذاً ، وأنه لايملك . وفيهما نزاع .

تنبيه : إيراد المصنف فى منع الوقف على الحمل : يختص بما إذا كان الحمل أصلا فى الوقف .

أما إذا كان تبعاً ـ بإن وقف على أولاده ، أو أولاد فلان ، وفيهم حمل ، أو انتقل إلى بطن ، وفيهم حمل ـ : فيصح بلا نزاع . لكن لا يشاركهم قبل ولادته . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : هو قول القاضى ، والأكثرين . وجزم به الحارثى ، وغيره .

وقال ابن عقيل : يثبت له استحقاق الوقف فى حال كونه حملا ، حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء ، كما تقدم .

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله باستحقاق الحمل من الوقف أيضاً .

فائدة : لو قال « وقفت على من سيولد لى » أو « من سيولد لفلان » لم يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى خلافه وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف فى المغنى ، وغيره .

وذكره المصنف : فى مسألة الوصية لمن تَحْمِلُ هذه المرأة .

وقال المجد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحته . ورده ابن رجب .

قوله ﴿ وَالبَهِيمَةُ ﴾ .

يعنى لايصح الوقف عليها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثى : الصحة . وقال : وهو الأظهر عندى . كما فى الوقف على القنطرة ، والسقاية ، وينفق عليها .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَقِفَ نَاجِزًا . فإنْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

هـذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يصح . واختـاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، والحارثى ، وقال : الصحة أظهر . ونصره .

وقال ابن حمدان ـ من عنده ـ إن قيل : الملك لله تعـالى : صح التعليق . وإلا فلا .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَقُولَ : هُوَ وَقْفٌ مِنْ بَعْدِ مَوْتِى ﴾ .

فيصح فى قول الخرقى . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، والمصنف ، والشارح ، والحارثى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الكافى ، والخلاصة ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى القواعد : وهو أصح . لأنها وصية ، والوصايا تقبل التعليق .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : لاتصح .

واختاره ابن البنا ، والقاضى . وحمل كلام الخرقى على أنه قال : قفوا بعد موتى . فيكون وصية بالوقف . وأطلقهما فى المذهب .

فعلى المذهب : يعتبر من الثلث .

فوائد

منها : قال الحارثى : كلام الأصحاب يقتضى أن الوقف المعلق على الموت ، أو على شرط فى الحياة : لايقع لازما قبل وجود المعلق عليه . لأن ماهو معلق بالموت وصية ، والوصية ـ فى قولهم ـ لاتلزم قبل الموت ، والمعلق على شرط فى الحياة فى معناها . فيثبت فيه مثل حكمها فى ذلك .

قال : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى المعلق على الموت : هو اللزوم .

قال الميمونى فى كتابه : سألته عن الرجل يوقِفُ على أهل بيته ، أو على المساكين بعده . فاحتاج إليها ، أيبيع على قصة المدبر ؟ فابتدأنى أبو عبد الله بالكراهة لذلك . فقال : الوقوف إنما كانت من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم على أن لايبيعوا ولا يهبوا .

قلت : فمن شبهه وتأول المدبر عليه . والمدبر قد يأتى عليه وقت يكون فيه حراً ، والموقوف إنما هو شىء وقفه بعده ، وهو ملك الساعة .

قال لى : إذا كان يتأول .

قال الميمونى : وإنما ناظرته بهذا ، لأنه قال : المدبر ليس لأحد فيه شىء ، وهوملك الساعة . وهذا شىء وقفه على قوم مساكين . فكيف يحدث به شيئاً ؟

فقلت : هكذا الوقوف ، ليس لأحد فيها شىء ، الساعة هو ملك . وإنما

استحق بعد الوفاة ، كما أن المدبر الساعة ليس بحر ، ثم يأتى عليه وقت يكون فيه حراً . انتهى .

فنص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين الوقف بعد الموت ، و بين المدبر .

قال الحارثى : والفرق عسر جداً .

وتابع فى التلخيص المنصوص ، فقال : أحكام الوقف خمسة .

منها : لزومه فى الحال . أخرجه مخرج الوصية ، أم لم يخرجه . وعند ذلك : ينقطع تصرفه فيه .

وشيخنا رحمه الله ـ فى حواشى المحرر ـ لما لم يطلع على نص الإمام أحمد ردّ كلام صاحب التلخيص وتأوله . اعتماداً على أن المسألة ليس فيها منقول . مع أنه وافق الحارثى على أن ظاهر كلام الأصحاب : لايقع الوقف والحالة هذه لازماً .

قلت : كلامه فى القواعد يشعر أن فيه خلافاً : هل هو لازم أم لا ؟ .

قاله فى القاعدة الثانية والثمانين فى تبعية الولد .

ومنها : المعلق وقفها بالموت ، إن قلنا : هو لازم . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية الميمونى . انتهى .

فظاهر قوله « إن قلنا : هو لازم » يشعر بالخلاف .

ومنها : لو شرط فى الوقف أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يرجع فيه متى شاء : بطل الشرط والوقف فى أحد الأوجه . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال المصنف فى المغنى : لانعلم فيه خلافاً .

وقيل : يبطل الشرط دون الوقف ، وهو تخريج من البيع ، وما هو ببعيد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح فى الكل نقله عنه فى الفائق .

ومنها : لو شرط الخيار فى الوقف فسد . نص عليه . وهو المذهب . وخرج فساد الشرط وحده من البيع .

قال الحارثى : وهو أشبه .

ومنها : لو شرط البيع عند خرابه ، وصرف الثمن فى مثله ، أو شرطه للمتولى بعده . فقال القاضى ، وابن عقيل ، وابن البنا ، وغيرهم : يبطل الوقف .

قلت : وفيه نظر .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجهاً بصحة الوقف و إلغاء الشرط . ذكر ذلك الحارثى .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : وشرط بيعه ـ إذا خرب ـ فاسد فى المنصوص . نقله حرب . وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم .

قال فى الفروع : ويتوجه على تعليله : لو شرط عدمه عند تعطيله .

. وقيل : الشرط صحيح .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ ، إلاّ أَنْ يَكُونَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيّنٍ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

إذا وقف وقفا ، فلا يخلو : إما أن يكون على آدمى معين ، أو غيره .

فإن كان على غير معين ، فقطع المصنف هنا : أنه لايشترط القبول . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر الناظم احتمالا : أن نائب الإمام يقبله .

وإن كان الموقوف عليه آدمياً معيناً ـ زاد فى الرعايتين : أو جمعاً محصوراً ـ فهل يشترط قبوله أم لايشترط ؟

فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .

أحدهما : لايشترط . وهو المذهب .

قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب . قال الشارح : هذا أولى .

قال الحارثى : هذا أقوى . وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

قال فى الفائق : لايشترط فى أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يشترط .

قال فى المذهب والخلاصة : يشترط فى الأصح .

قال الناظم : هذا أقوى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والزركشى ، وتجريد العناية .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأخذ الريع قبول .

تنبيه : أكثر الأصحاب يحكى الخلاف من غير بناء .

وقال ابن منجا فى شرحه ـ بعد تعليل الوجهين ـ والأشبه : أن ينبنى ذلك على أن الملك : هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا ؟ .

فإن قيل بالانتقال ، قيل : باشتراط القبول ، و إلا فلا .

قال الحارثى : و بناه بعض أصحابنا المتأخرين على ذلك .

قال فى الرعايتين ، قلت : إن قلنا « هو لله تعالى » لم يعتبر القبول ، و إن قلنا « هو للمعين والجمع المحصور » اعتبر فيه القبول .

قال الحارثى : وفى ذلك نظر . فإن القبول إن أنيط بالتمليك فالوقف لايخلو من تمليك ، سواء قيل بالامتناع أو عدمه . انتهى .

قال الزركشى : والظاهر أن الخلاف على القول بالانتقال . إذ لا نزاع بين الأصحاب : أن الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب ، مع اختلافهم فى المختار هنا .

فعلى المذهب : لا يبطل برده . فرده وقبوله وعدمهما واحد كالعتق .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال أبو المعالى فى النهاية : إنه يرتد برده ، كالوكيل إذا رد الوكالة . وإن لم يشترط لها القبول .

قال الحارثى : وهذا أصح .

وعلى القول بالاشتراط ، قال الحارثى : يشترط اتصال القبول بالإيجاب . فإن تراخى عنه : بطل ، كما يبطل فى البيع والهبة .

وعلله . ثم قال : وإذا علم هـذا ، فيتفرع عليه عدم اشتراط القبول من المستحق الثانى والثالث . ومن بعد تراخى استحقاقهم عن الإيجاب . ذكره بعض الأصحاب .

قال : وهذا يشكل بقبول الوصية متراخياً عن الإيجاب . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ إذا اشترط القبول على المعين . فلا ينبغى أن يشترط المجلس . بل يلحق بالوصية والوكالة . فيصح معجلا ومؤجلا بالقول والفعل . فأخذ ريعه : قبول .

وقطع ، واختـار فى القاعدة الخامسة والخمسين : أن تصرف الموقوف عليه المعين : يقوم مقام القبول بالقول .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ أَوْ رَدَّهُ : بَطَلَ فِى حَقِّهِ ، دُونَ مَنْ بَعْدَهُ ﴾ .

وهذا مفرع على القول باشتراط القبول .

فجزم المصنف هنا : أنه كالمنقطع الابتداء ، على مايأتى بعد ذلك . فيأتى فيه وجه بالبطلان . وهذا أحد الوجهين .

أعنى : كونه كالمنقطع الابتداء .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يصح هذا ، وإن لم تصحح فى الوقف المنقطع . وهو الصحيح .

قال فى الفروع : وهو أصح ، كتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

فعلى هذا : يصح هنا . قولا واحداً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس كالوقف المنقطع الابتداء ، بل الوقف هنا صحيح . قولا واحداً .

قوله ﴿ وكَانَ كما لو وَقَفَ عَلَى مَنْ لاَ يَجُوزُ . ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ﴾ .

هذا الوقف المنقطع الابتداء . وهو صحيح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : جزم به أكثر الأصحاب .

و بناه فى المغنى ، ومن تابعه ، على تفريق الصفقة . فأجرى وجهاً بالبطلان .

قال : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يُصْرَفُ فِي الحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ . كما قال المصنف . وهذا الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه آخر : أنه إن كان من لايجوز الوقف عليه يعرف انقراضه ـ كرجل معين ـ صرف إلى مصرف الوقف المنقطع . يعنى المنقطع الانتهاء . على مايأتى .

صرح به الحارثى ، إلى أن ينقرض . ثم يصرف إلى من بعده .

واختاره ابن عقيل ، والقاضى . وقال : هو قياس المذهب .

وقيل : يصرف إلى أقارب الواقف . قاله فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ تَنْقَطِعُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَآلاً ، أَوْ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لاَ يَجُوزُ ﴾ انصرف بعد انقراض من يجوز ﴿ الوَقْفُ عَلَيْهِ إِلَى وَرَثَةِ الوَاقِفِ وَقْفاً عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعليها : يقسم على قدر إرثهم . جزم به فى الفروع وغيره .

قال الحارثى : قاله الأصحاب .

قال القاضى : فللبنت مع الابن الثلث . وله الباقى . وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس . وله مابقى .

وإن كان جد وأخ : قاسمه . وإن كان أخ وعم : انفرد به الأخ . وإن كان عم وابن عم : انفرد به العم .

وقال الحارثى : وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب فى حال دون حال . وتفضيل لبعض على بعض .

وهو لو وقف على أقار به ، لما قالوا فيه بهذا التخصيص ، والتفضيل .

وكذا لو وقف على أولاده ، أو أولاد زيد . لايفضل فيه الذكر على الأنثى . وقد قالوا هنا : إنما ينتقل إلى الأقارب وقفاً . انتهى .

فظاهر كلامه : أنه مال إلى عدم المفاضلة . وما هو ببعيد .

قال فى الفائق : وعنه : فى أقار به ـ ذكرهم وأنثاهم ـ بالسوية . ويختص به الوارث . انتهى .

والرواية الأخرى : يصرف إلى أقرب عصبته .

قال فى الفروع : وعنه يصرف إلى عصبته . ولم يذكر أقرب . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فعليهما : يكون وقفاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقطع به القاضى ، وأبو الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والزركشى ، والفائق ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى المغنى : نص عليه .

قال الحارثى : وإنما حذف ذكر الوقف فى الرواية الثانية ، اختصاراً واكتفاء بذكره المتقدم فى رواية العود إلى الورثة . انتهى .

وقال ابن منجا فى شرحه : مفهوم قوله « فى الورثة » يكون وقفاً عليهم . على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبة : لا يكون وقفاً .

ورده الحارثى . فقال : من الناس من حمل رواية العود إلى أقرب العصبة ـ فى كلام المصنف ـ : على العود ملكا .

قال : لأنه قيد رواية العود إلى الورثة بالوقف ، وأطلق هنا . وأثبت بذلك وجهاً .

قال : وليس كذلك . فإن العود إلى الأقرب ملكا إنما يكون بسبب الإرث ومعلوم أن الإرث لا يختص بأقرب العصبة .

وأيضاً : فقد حكى خلافاً فى اختصاص العود بالفقراء بهم . ولو كان إرثاً لما اختص بالفقراء . مع أن المصنف صرح بالوقف فى ذلك فى كتابيه . وكذلك الذين نقل من كتبهم ، كالقاضى ، وأبى الخطاب . انتهى .

وعنه : يكون ملكا .

قال فى الفائق : وقيل يكون ملكا . اختاره الخرقى .

قال فى المغنى : ويحتمله كلام الخرقى .

قال فى الفائق : وقال ابن أبى موسى : إن رجع إلى الورثة كان ملكاً ، بخلاف العصبة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا أصح وأشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

وعلى الروايتين أيضاً ﴿ هَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاؤُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

أحدهما : عدم الاختصاص . وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا الأصح فى المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى .

وقدمه فى الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يختص به فقراؤهم . اختاره القاضى فى كتاب الروايتين .

فائدة : متى قلنا برجوعه إلى أقارب الواقف ، وكان الواقف حياً ، ففى رجوعه إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان .

حكاهما ابن الزاغونى فى الإقناع رواية .

إحداهما : يدخل . قطع به ابن عقيل فى مفرداته . قاله فى القاعدة السبعين .

وكذا لو وقف على أولاده وأنسالهم ، على أن من تُوفِّى منهم عن غير ولد : رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه . فتوفى أحد أولاد الواقف عن غير ولد ، والأب الواقف حَىٌّ ، فهل يعود نصيبه إليه ، لكونه أقرب الناس إليه ، أم لا ؟ تخرج على ماقبلها . قاله ابن رجب .

والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب فى خطابه .

تنبيه : لو لم يكن للواقف أقارب : رجع على الفقراء والمساكين . على الصحيح جزم به ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

وقال ابن أبى موسى : يباع . ويجعل ثمنه فى المساكين .

وقيل : يصرف إلى بيت المال لمصالح المسلمين . نص عليه فى رواية ابن إبراهيم ، وأبى طالب ، وغيرهما .

وقطع به أبو الخطاب ، وصاحب المحرر وغيرهما .

وقدمه الزركشى .

وفى أصل المسألة ما قاله القاضى فى موضع من كلامه : أنه يَكُونُ وَقْفاً عَلَى المَسَاكِين .

والموضع الذى قاله القاضى فيه : هو فى كتابه الجامع الصغير . قاله الحارثى وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها جماعة من الأصحاب . منهم الشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ والقاضى أبو الحسين . قاله الحارثى .

واختاره المصنف أيضاً . وصححه فى التصحيح .

قال الناظم : هى أولى الروايات .

قال الحارثى : وهذا لا أعلمه نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف : إن كان فى أقارب الواقف فقراء : فهم أولى به ، لا على الوجوب

وعنه رواية رابعة : يصرف فى المصالح . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفائق . وقال : نص عليه . قال : ونصره القاضى ، وأبو جعفر .

قال الزركشى : أنصّ الروايات أن يكون فى بيت المال ، يصرف فى مصالحهم

فعلى هاتين الروايتين : يكون وقفاً أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحى .

ونقل حرب : أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه .

ونقل المروذى : إن وقف على عبيده لم يستقم . قلت : فيعتقهم ؟ قال : جائز .

فإن ماتوا ولهم أولاد فهو لهم ، وإلا فللعصبة . فإن لم يكن عصبة بيع وفرق على الفقراء .

فائدة : للوقف صفات .

إحداها : متصل الابتداء والوسط والانتهاء .

الثانية : منقطع الابتداء متصل الانتهاء .

الثالثة : متصل الابتداء ، منقطع الانتهاء ، عكس الذى قبله .

الرابعة : متصل الابتداء والانتهاء ، منقطع الوسط .

الخامسة : عكس الذى قبله . منقطع الطرفين ، صحيح الوسط .

وأمثلتها واضحة . وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج وجه بالبطلان فى الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على ماتقدم ، ورواية بأنه يصرف فى المصالح .

قال فى الرعاية فى منقطع الآخر : صح فى الأصح .

السادسة : منقطع الأول والوسط والأخير ، مثل أن يقف على من لايصح الوقف عليه ، و يسكت ، أو يذكر مالا يصح الوقف عليه أيضاً . فهذا باطل . بلا نزاع بين الأصحاب .

فالصفة الأولى : هى الأصل فى كلام المصنف ، وغيره .

والصفة الثانية : تؤخذ من كلام المصنف ، حيث قال « وكان كما لو وقف على من لايجوز ثم على من يجوز » .

والصفة الثالثة : تؤخذ من كلامه أيضا ، حيث قال « و إن وقف على جهة تنقطع ، ولم يذكر له مآلا ، أو على من يجوز . ثم على من لايجوز » .

والرابعة ، والخامسة : لم يذكرهما المصنف ، لكن الحكم واحد .

قوله ﴿ أَوْ قَالَ : وَقَفْتُ . وَسَكَتَ ﴾ .

يعنى أن قوله « وقفت » و يسكت : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء . فالوقف صحيح عند الأصحاب ، وقطعوا به .

وقال فى الروضة : على الصحيح عندنا . انتهى .

فظاهره : أن فى الصحة خلافاً .

فعلى المذهب : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء فى مصرفه . على الصحيح من المذهب ، كما قاله المصنف هنا .

وقطع به القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

وقال القاضى وأصحابه : يصرف فى وجوه البر .

قال الحارثى ، الوجه الثانى : يصرف فى وجوه البر والخير . قطع به القاضى فى التعليق الكبير ، والجامع الصغير ، وأبو على بن شهاب ، وأبو الخطاب فى الخلاف الصغير ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وأبو الحسين القاضى ، والعكبرى فى آخرين .

وفى عبارة بعضهم « وكان لجماعة المسلمين » .

وفى بعضها « صرف فى مصالح المسلمين » والمعنى : متحد .

قال فى عيون المسائل : فى هذه المسألة وفى قوله « تصدقت » تكون لجماعة المسلمين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَقَفْتُهُ سَنَةً : لَمْ يَصِحَّ ﴾ . هذا المذهب .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصححه فى النظم ، والتلخيص .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يصح ، ويصرف بعدها مصرف المنقطع ـ يعنى منقطع الانتهاء ـ وهو وجه ذكره أبو الخطاب وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يصح ، ويلغو توقيته .

فائدة : لو وقفه على ولده سنة ، ثم على زيد سنة ، ثم على عمر وسنة ، ثم على المساكين : صح . لاتصاله ابتداء ، وانتهاء .

وكذا لو قال : وقفته على ولدى مدة حياتى ، ثم على زيد ، ثم على المساكين : صح .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ إِخْرَاجُ الوَقْفِ عَنْ يَدِهِ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب ، وعليه الجمهور .

قال المصنف ، وغيره : هذا ظاهر المذهب . واختاره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وهو الأشبه ، واختيار أكثر الأصحاب ، والمنصور عندهم فى الخلاف .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار المعمول به من الروايتين .

وعنه يشترط أن يخرجه عن يده . قطع به أبو بكر ، وابن أبى موسى فى كتابيهما . وقدمه الحارثى فى شرحه ، واختاره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والقواعد الفقهية .

ويأتى التنبيه على هذا أيضاً عند قول المصنف « والوقف عقد لازم » .

قال فى الفرع ، ورأيت بعضهم قال : قال القاضى فى خلافه : لايختلف مذهبه : أنه إذا لم يكن يصرفه فى مصارفه : ولم يخرجه عن يده : أنه يقع باطلا . انتهى .

فعلى القول بالاشتراط : فالمعتبر عند الإمام أحمد رحمه الله : التسليم إلى ناظر يقوم به . قاله الحارثى .

وقال : وبالجملة . فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفى التخلية بين الناس وبينها من غير خلاف .

قال : والقياس يقتضى التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه . وإلا فإلى الناظر أو الحاكم . انتهى .

وعلى القول بالاشتراط أيضا : لو شرط نظره لنفسه : سلمه لغيره ، ثم ارتجعه منه . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : وأما التسليم إلى من ينصبه هو ، فالمنصوب : إما غير ناظر . فوكيل محض يده كيده ، وإما ناظر : فالنظر لايجب شرطه لأجنبى . فالتسليم إلى الغير غير واجب . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

فائدة : إذا قلنا بالاشتراط . فهل هو شرط لصحة الوقف ، أو للزومه ؟

ظاهر كلام جماعة ـ منهم : صاحب الكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم ـ : أنه شرط للزوم ، لاشرط للصحة . ويحتمله كلام المصنف .

وصرح به الحارثى : فقال : وليس شرطا فى الصحة ، بل شرط للزوم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وصرح به أبو الخطاب فى انتصاره ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . قاله فى القاعدة التاسعة والأربعين .

فعلى هذا : قال ابن أبى موسى والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والفائق ، وغيرهم : إن مات قبل إخراجه وحيازته : بطل . وكان ميراثا .

قاله الحارثى : وغيره .

قلت : وفيه نظر ، بل الأولى هنا : اللزوم بعد الموت .

وظاهر كلام المصنف هنا : أن الخلاف فى صحة الوقف . وصرح به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . فقالوا : هل يشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يد الواقف ؟ على روايتين .

قال فى الخلاصة : لايشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يده .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفَ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به القاضى ، وابنه ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن بكروس وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

« وَعَنْهُ لاَ يَمْلِكُهُ » بل هو ملك لله . وهو ظاهر اختيار ابن أبى موسى ، قياساً على العتق قاله الحارثى .

قال الحارثى : و به أقول .

وعنه ملك للواقف . ذكرها أبو الخطاب ، والمصنف .

قال الحارثى : ولم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمى أهل المذهب ، ولا متأخريهم . انتهى .

وقد ذكرها من بعدهم من الأصحاب . كصاحب الفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

قال ابن رجب فى فوائده : وعلى رواية « أنه لايملكه » فهل هو ملك للواقف أو لله ؟ فيه خلاف .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة .

منها : ماذكره المصنف هنا .

فمنها : لو وطىء الجارية الموقوفة . فلا حد عليه ولا مهر . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : و يتجه أن ينبنى على الملك إن جعلناه له : فلا حد ، و إلا فعليه الحد .

قال : وفى المغنى وجه بوجوب الحد فى وطء الموصى له بالمنفعة .

قال : لأنه لايملك إلا المنفعة . فلزمه كالمستأجر .

قال الحارثى : فيطرد الحد هنا ، على القول بعدم الملك ، إلا أن يدَّعى الجهل ومثله يجهله .

ومنها : قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَشْتَرِي بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَهُ . وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ ﴾ .

يعنى تصير أم ولد إن قلنا : هى ملك له . وإن قلنا : لا يملكها : لم تَصِرْ أم ولد . وهى وقف بحالها .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى قيمة الولد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويحتمل أن لا يلزمه قيمة الولد إذا أولدها .

وعزاه فى المستوعب والتلخيص إلى اختيار أبى الخطاب .

قوله ﴿ وَتَجِبُ قِيمَتُهَا فِى تَرِكَتِهِ ، يَشْتَرِى بِهَا مِثْلَهَا تَكُونُ وَقْفًا ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : تصرف قيمتها للبطن الثانى ، إن تلقى الوقف من واقفه . ذكره فى الرعاية ، والفروع . وقال : فدل على خلاف .

وقال فى المجرد ، والفصول ، والمغنى ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم : البطن الثانى يتلقونه من واقفه ، لا من البطن الأول .

وصححه الطوفى فى قواعده .

فلهم اليمين مع شاهدهم . لثبوت الوقف ، مع امتناع بعض البطن الأول منها .

قال فى الفائق : وهل يتلقى البطن الثانى الوقف من البطن الذى قبله ، أو من الواقف ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا أَجْنَبِىٌّ بِشُبْهَةٍ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ : فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ

المَهْرُ لِأَهْلِ الوَقْفِ وَقِيمَةُ الوَلَدِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، يَشْتَرِي بِهِمَا مِثْلَهُمَا ﴾ .

يعنى يشترى بقيمة الولد وقيمة أمه إذا تلفت .

الصحيح من المذهب : أنه يشترى بهما مثلهما إن بلغ ، أو شقصاً إن لم يبلغ .

وعليه جماهير الأصحاب ، منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قِيمَةَ الوَلَدِ هَهنا » .

يعنى يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا ، على هذا الاحتمال .

واختاره أبو الخطاب . قاله فى المستوعب ، والتلخيص . وهو احتمال فى الهداية .

فائدة : لو أتلفها إنسان : لزمه قيمتها ، يشترى بها مثلها .

و إن حصل الإتلاف فى جزء بهـا ـ كقطع طرف مثلا ـ فالصحيح : أنه يُشترى بأرشها شقص يكون وقفاً . قاله الحارثى . وجزم به المصنف ، والشارح .

وقيل : يكون للموقوف عليه . وهما احتمان مطلقان فى التلخيص .

و إن جنى عليها من غير إتلاف : فالأرش للموقوف عليه . قاله فى التلخيص ، وغيره .

فائدة أخرى : لو قتل الموقوفَ عبد مكافئ .

فقال فى المغنى : الظاهر أنه لا يجب القصاص . لأنه محل لا يختص به الموقوف عليه . فلم يجز أن يقتص منه قاتله . كالعبد المشترك . انتهى .

قال الحارثى : وتحرير قوله فى المغنى : أن العبد الموقوف مشترك بين الملاك .

ومن شرط استيفاء القصاص : مطالبة كل الشركاء ، وهو متعذر

قال : وفيه بحث ـ وذكره ـ ومال إلى وجوب القصاص .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنـا : وقفية البدل بنفس الشراء ، لاستدعاء

البدلية ثبوت حكم الأصل لا البدل . وهو الصحيح من الوجهين . وقطع به فى التلخيص ، والرعاية .

وظاهر كلام الخرقي وغيره : أنه لا بد من إنشاء عقد الوقف .

فإنه قال : و إذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفاً كالأول .

قال الحارثى : وكذا نص أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ فى رواية بكر بن محمد . قال : و بهذا أقول .

و يأتى فى آخر بيع الوقف بأتم من هذا . وكلام الزركشى وغيره .

ومن فوائد الخلاف : قول المصنف « وله تَزْوِيجُ الجارِيَةِ » .

يعنى إذا قلنا : يملكُ الموقوفُ عليه الوقفَ .

وعلى الرواية الثانية : يزوجها الحاكم .

وعلى الثالثة : يزوجها الواقف . قاله الزركشى ، وابن رجب فى قواعده ، والحارثى لكن إذا زوج الحاكم اشترط إذن الموقوف عليه . قاله فى التلخيص ، وغيره . وهو واضح . وكذا إذا زوجها الواقف . قاله الزركشى من عنده .

قلت : هو مراد من لم يذكره قطعاً .

وقد طرده الحارثى فى الواقف والناظر ، إذا قيل بولايتهما .

وقيل : لا يجوز تزويجها بحال ، إلا إذا طلبته . وهو وجه فى المغنى .

قال فى الرعاية : ويحتمل منع تزويجها ، إن لم تطلبه .

قوله ﴿ وَوَلَدُهَا وقْفٌ مَعَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ ﴾ الموقوف عليه .

وهو اختيار لأبى الخطاب ، كما تقدم فى نظيره .

قال الحارثى : وهذا أشبه بالصواب . ونسب الأول إلى الأصحاب .

ويأتى : هل يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه ؟ فى الفوائد قريباً .

ومن الفوائد : قول المصنف ﴿ وَإِنْ جَنَى الْوَقْفُ خَطَأً : فَالْأَرْشُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إنه يملك الموقوف عليه . وهو المذهب .

وعلى الرواية الثانية : تكون جنايته فى كسبه . على الصحيح . قدمه فى الفروع والقواعد ، والمحرر .

وقيل : فى بيت المال . وهو رواية فى التبصرة . وضعفه المصنف . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما الزركشى .

وقيل : لا يلزم الموقوف عليه الأرش ، على القولين . قاله فى القواعد .

وأما على الرواية الثالثة : فيحتمل أن يجب على الواقف .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِي كَسْبِهِ » قاله الزركشى من عنده .

وقال الحارثى ـ بعد أن حكى الوجهين المتقدمين ـ : ولهم وجه ثالث ، وهو الوجوب على الواقف . قال : وفيه بحث .

تنبيه : هذا كله إذا كان الموقوف عليه معيناً .

أما إن كان غير معين ـ كالمساكين ونحوهم ـ فقال فى المغنى : ينبغى أن يكون الأرش فى كسبه . لأنه ليس له مستحق معين ، يمكن إيجاب الأرش عليه . ولا يمكن تعلقها برقبته ، فتعين فى كسبه .

قال : ويحتمل أن تجب فى بيت المال .

فائدة : حيث أوجبنا الفداء ، فهو أقل الأمرين من القيمة ، أو أرش الجناية ، اعتباراً بأم الولد .

تنبيه : فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنف .

ومنها : لو كان الموقوف ماشية : لم تجب زكاتها ، على الثانية والثالثة . لضعف الملك . وتجب على الموقوف عليه على الأولى ، على ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار القاضى فى التعليق ، والمجد ، وغيرهما . وقدمه الزركشى .

قال الناظم :

* ولـكن ليخرج من سواها و يمدد *

قلت : فيعايى بها .

وقيل : لاتجب مطلقاً لضعف الملك . اختاره صاحب التلخيص وغيره . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

فأما الشجر الموقوف : فتجب الزكاة فى ثمره على الموقوف عليه . وجهاً واحداً . لأن ثمرته للموقوف عليه . قاله فى الفوائد .

قال الشيرازى : لا زكاة فيه مطلقاً . ونقله غيره رواية .

وتقدم الكلام على ذلك فى كتاب الزكاة عند قوله « ولا زكاة فى السائمة الموقوفة » بأتم من هذا . فليراجع .

ومنها : النظر على الموقوف عليه ، إن قلنا يملـكه : ملك النظر عليه ، على مايأتى فى كلام المصنف . فينظر فيه هو مطلقاً ، أو وليه ، إن لم يكن أهلاً .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

وعلى الرواية الثانية : يكون النظر للحاكم .

وعلى الثالثة : للواقف . قاله الزركشى من عنده .

ومنها : هل يستحق الشفعة بشركة الوقف ؟ فيه طريقان .

أحدهما : البناء . فإن قيل : يملـكه استحق به الشفعة ، و إلا فلا .

والطريق الثانى : الوجهان ، بناء على قولنا : يملـكه . قاله المجد .

وهذا كله مفرع على المذهب فى جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة . وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين هنا على الخلاف فى قبول القسمة .

وتقدم ذلك فى باب الشفعة عند قول المصنف « ولا شفعة بشركة الوقف » .

ومنها : نفقة الحيوان الموقوف . فتجب حيث شرطت ، ومع عدم الشرط تجب فى كسبه ، ومع عدمه تجب على من الملكُ له . قاله فى التلخيص .

وقال الزركشى : من عنده . وعلى الثانية : تجب فى بيت المال ، وهو وجه . ذكره فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد : وإن لم تكن له غلة فوجهان .

أحدهما : نفقته على الموقوف عليه .

والثانى : فى بيت المال .

فقيل : هما مبنيان على انتقال الملك وعدمه .

وقد يقال بالوجوب عليه ، وإن كان الملك لغيره ، كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه . انتهى .

ومنها : لايجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه على الأولى . ويجوز على الثانية .

قلت : وعلى الثالثة .

قال فى القواعد : هذا البناء ذكره فى التلخيص وغيره .

قال : وفيه نظر . فإنه يملك منفعة البُضْع على كلا القولين . ولهذا يكون المهر له . انتهى .

قال الحارثى ، فعلى الأولى : لو وُقفت عليه زوجته انفسخ النكاح . لوجود الملك .

ومنها : لو سرق الوقف أو نماءه . فعلى الأولى : يقطع على الصحيح . وقيل : لا يقطع . وإن قلنا : لايملكه : لم يقطع ، على الصحيح . وقيل : يقطع .

ومحل ذلك كله : إذا كان الوقف على معين .

ومنها : وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه على الأولى . على الصحيح . وقيل : لاتجب عليه .

وأما إذا اشْتُرِى عبد من غلة الوقف لخدمة الوقف . فإن الفطرة تجب قولا واحداً . لتمام التصرف فيه . قاله أبو المعالى .

ويعايى بمملوك لا مالك له . وهو عبدٌ وقف على خدمة الكعبة . قاله ابن عقيل فى المنثور .

ومنها : لو زرع الغاصب أرض الوقف . فعلى الأولى : للموقوف عليه التملك بالنفقة ، وإلا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة . فيه تردد . ذكره فى الفوائد من القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ . ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيبُهُ عَلَى الآخَرِينْ ﴾ .

وكذا لو رد . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر الحارثى فى شرحه وجهين آخرين .

أحدهما : الصرف مدة بقاء الآخرين مصرف الوقف المنقطع . لسكوته عن المصرف فى هذه الحالة .

والوجه الثانى : الانتقال إلى المساكين . لاقتضاء اللفظ له . فإن مقتضاه : الصرف إلى المساكين بعد انقراض مَنْ عَيَّن . فصرفُ نصيب كل منهم عند انقراضه إلى المساكين : داخل تحت دلالة اللفظ ، ورجحه على الذى قبله .

فوائد

إحداها : لو وقف على ثلاثة ، ولم يذكر له مآلا . فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع ، كما لو ماتوا جميعاً . قاله الحارثى .

وقال : على ما فى الكتاب يصرف إلى من بقى .

وقطع به فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة . وكذا الحكم لو رد بعضهم . قاله فيها أيضاً .

الثانية : لو وقف على أولاده ، ثم على أولادهم ، ثم على الفقراء . فالصحيح من المذهب : أن هذا ترتيب جملة على مثلها . لايستحق البطن الثانى شيئاً قبل انقراض الأول . قدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : هذا المعروف عند الأصحاب . وهو الذى ذكره القاضى ، وأصحابه ، ومن اتبعهم . فيكون من باب توزيع الجملة .

وقيل : ترتيب أفراد . فيستحق الولد نصيب أبيه بعده . فهو من ترتيب الأفراد بين كل شخص وأبيه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

قال فى الانتصار ، عند شهادة الواحد بالهلال : إذا قوبل جمع بجمع : اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد لغة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فعلى هذا : الأظهر استحقاق الولد ، وإن لم يستحق أبوه .

وقال : الأظهر أيضاً فيمن وقف على ولديه نصفين ، ثم على أولادهما ، وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطنا بعد بطن ـ : أنه ينتقل نصيب كل واحد إلى ولده ، ثم ولد ولده .

وقال : من ظن أن الوقف كالإرث . فإن لم يكن أبوه أخذ شيئاً لم يأخذ هو : فلم يقله أحد من الأئمة ، ولم يدر ما يقول .

ولهذا : لو انتفت الشروط فى الطبقة الأولى ، أو بعضهم : لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيهم إجماعاً ، ولا فرق . انتهى .

قال فى الفروع : وقول الواقف « من مات فنصيبه لولده » يعم ما استحقه ومايستحقه مع صفة الاستحقاق ـ استحقه أولا ، تكثيراً للفائدة ، ولصدق الإضافة

بأدنى ملابسة . ولأنه بعد موته لايستحقه . ولأنه المفهوم عند العامة الشارطين ، ويقصدونه . لأنه يتيم لم يرث هو وأبوه من الجد . ولأن فى صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده ، لـكن هنا : هل يعتبر موت الوالد ؟ يتوجه الخلاف . و إن لم يتناول إلا ما استحقه ففهوم . خرج مخرج الغالب ، وقد تنـاوله الوقف على أولاده ، ثم أولادهم .

قال فى الفروع : فعلى قول شيخنا : إن قال « بطنـا بعد بطن » ونحوه : فترتيب جملة ، مع أنه محتمل .

فإن زاد الواقف « على أنه إن توفى أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء فى حياة والده ، وله ولد ، ثم مات الأب عن أولاد لصلبه ، وعن ولد ولده الذى مات أبوه قبل استحقاقه . فله معهم ما لأبيه لو كان حيا » فهو صريح فى ترتيب الأفراد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً ـ فيما إذا قال « بطنا بعد بطن » ولم يزد شيئاً ـ هذه المسألة فيهـا نزاع . والأظهر : أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده ، ثم إلى ولد ولده ، ولا مشاركة انتهى .

الثالثة : لو كان له ثلاث بنين . فقال « وقفت على ولدى فلان وفلان ، وعلى ولد ولدى » كان الوقف على المسمين وأولادهما وأولاد الثالث ، ولا شىء للثالث .

ذكره المصنف مختاراً له . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وهو ظاهر ما قدمه فى الفائق . وقواه شيخنا فى حواشيه . وصححه الحارثى .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يدخل الابن الثالث .

ونقله حرب ، وقدمه الحارثى . فقال : فالمنصوص دخول الجميع .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين بعد المائة : و يتخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف عليهم ،اعتباراً بآبائهم .

وكذا الحـكم والخلاف والمذهب لو قال « وقفت على ولدىَّ فلان وفلان ، ثم على الفقراء »هل يشمل ولد ولده أم لا ؟ .

وقيل : يشمله هنا . ذكره المصنف احتمالا من عنده .

الرابعة : لو وقف على فلان . فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين : كان ـ بعد موت فلان ـ لأولاده . ثم من بعدهم للمساكين . اختاره القاضى ، وابن عقيل وقدمه فى الكافى .

وقيل : يصرف ـ بعد موت فلان ـ مصرف المنقطع ، حتى ينقرض أولاده . ثم يصرف على المساكين .

الخامسة : لو وقف على أولاده ، وأولاد أولاده : اشتركوا حالا . ولو قال فيه « على أن من توفى عن غير ولد فنصيبه لذوى طبقته » كان للاشتراك أيضاً فى أحد الوجهين .

قلت : وهو أولى .

قال فى القواعد : وقد زعم المجد : أن كلام القاضى فى المجرد يدل على أنه يكون مشتركا بين الأولاد ، وأولادهم . ثم يضاف إلى كل ولد نصيب والده بعد موته .

قال : وليس فى كلام القاضى مايدل على ذلك لمن راجعه وتأمله .

والوجه الثانى : يكون للترتيب بين كل ولد وأبيه .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكره ، وأطلقهما فى الفائق .

ولو رتب بقوله « الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو البطن الأول ثم الثانى » فهذا ترتيب جملة على مثلها . لا يستحق البطن الثانى شيئا قبل انقراض الأول . قاله فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وكذا قوله « قرنا بعد قرن » .

ولو قال بعد الترتيب بين أولاده « ثم على أنسالهم وأعقابهم » فهل يستحقه أهل العقب مرتبا ، أو مشتركا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفائق .

قلت : الصواب الترتيب .

ولو رتب بين أولاده وأولادهم بـ « ثم » ثم قال « ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده » استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه .

ولو قال « على أولادى ، ثم على أولاد أولادى ، على أنه من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته » استحق كل ولد نصيب أبيه بعده ، كالتى قبلها .

قال فى الفائق : ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره . انتهى .

وهما ينزعان إلى أصل المسألة المتقدمة .

وقد تقدم كلام الشيخ تقى الدين فيها .

قلت : هذه المسألة أولى بالصحة .

وقد وافق الشيخ تقى الدين رحمه الله على ذلك كثير من العلماء من أرباب المذهب . وجعلوه من تخصيص العموم بالمفهوم . وهو أظهر .

وصنف الشيخ تقى الدين فى ذلك مصنفا حافلا خمس كراريس .

ولو قال « ومن مات عن ولد فنصيبه لولده » فالصحيح من المذهب : أنه يشمل النصيب الأصلى والعائد ، مثل أن يكون ثلاث إخوة . فيموت أحدهم عن ولد . و يموت الثانى عن غير ولد . فنصيبه لأخيه الثالث .

فإذا مات الثالث عن ولد : استحق جميع ما كان فى يد أبيه من الأصلى والعائد إليه من أخيه . وقدمه فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يشمل النصيب الأصلى ، ويشترك ولد الميت الأول وولد الميت الثالث فى النصيب العائد إلى أخيه . لأن والديهما لو كانا حيين لاشتركا فى العائد . فكذا ولدهما .

قلت : وهو الصواب .

ولو قال « ومن توفى عن غير ولد : فنصيبه لأهل درجته » وكان الوقف مرتباً بالبطون ، كان نصيب الميت عن غير ولد : لأهل البطن الذى هو منه .

ولو كان مشتركا بين أهل البطون : عاد إلى جميع أهل الوقف فى أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب . فوجود هذا الشرط كعدمه .

والوجه الثانى : يختص البطن الذى هو منه . فيستوى فيه إخوته و بنو عمه و بنو بنى عم أبيه . لأنهم فى القرب سواء . قدمه فى النظم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والحاوى الصغير .

فإن لم يوجد فى درجته أحد : فالحكم كما لو لم يذكر الشرط . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ولو كان الوقف على البطن الأول ، على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده ، و إن مات عن غير ولد : انتقل نصيبه إلى من فى درجته . فمات أحدهم عن غير ولد ، فقيل : يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلهم ، و إن كانوا بطونا . وحكم به التقى سليمان . وهو الصواب .

وقيل : يختص أهل بطنه ، سواء كانوا من أهل الوقف حالا أو قوة ، مثل أن يكون البطن الأول ثلاثة . فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثانى عن ابنين . فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عَمِّه ، وَعَمَّه وابناً لعمه الحى . فيكون نصيبه بين أخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحى . ولا يستحق العم شيئا .

وقيل : يختص أهل بطنه فى أهل الوقف المتناولين له فى الحال .

فعلى هذا : يكون لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه . ولا شىء لعمه الحى

[illegible]

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ذوو طبقته هم إخوته و بنو عمه ، ونحوهم . ومن هو أعلى منه : عمومته ، ونحوهم . ومن هو أسفل منه : أولاد إخوته

[illegible]

ولا يستحق من فى درجته من غير أهل الوقف بحال . بل يكون له الربع بنصاب

وقف على ثلاثة ، وترك الرابع . فمات أحد الثلاثة عن غير ولد : لم يكن للرابع فيه شيء . لأنه ليس من أهل الاستحقاق . قاله الأصحاب .

و إذا شرطه لمن فى درجة المتوفى عند عدم ولده : استحقه أهل الدرجة حالة وفاته . وكذا من سيوجد منهم فى أصح الاحتمالين .

قال فى الفائق : هذا أقوى الاحتمالين .

قال : ورأيت المشاركة بخط الشيخ شمس الدين ـ يعنى : الشارح ـ والنووى

قال ابن رجب فى قواعده : يخرج فيه وجهان . قال : والدخول هنا أولى .

و به أفتى الشيخ شمس الدين .

قال : وعلى هذا ، لو حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان فى الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى : فإنه ينتزعه منهم . قاله فى القاعدة السابعة بعد المائة .

السادسة : لو قال « على أولادى ، ثم أولادهم الذكور والإناث ، ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط . ثم نسلهم وعقبهم ، ثم الفقراء . على أن من مات منهم ، وترك ولداً و إن سفل : فنصيبه له . فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتاً ، فماتت ولها أولاد »

فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ما استحقته بنت بموته ، فهو لها

قال فى الفروع ، ويتوجه : لا

ولو قال « ومن مات عن عقب وإن سفل فنصيبه لعقبه ثم لعقبهم ، وعقبهم » عم من لم يعقب ومن أعقب ، ثم انقطع عقبه ، لأنه لا يقصد غير العقب واللفظ يحتمل ما ذكر فوجب الحمل عليه قطعاً . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله

قال فى الفروع و يتوجه الفوز بحكمه بخلافه . قدمه فى المنتهى

و إن مات الأعلى منهم فاجتمع طبقتان أو طبقات فى شخص واحد كما لو مات عن أولاد وأولاد أولاد فاستحق أحد الأولاد نصيب أبيه ثم مات ولم يستحق شيئاً حتى مات أبوه فقال فى الفائق : لا شىء لأولاده لأنهم لم يستحقوا شيئاً

قاله فى القاعدة السابعة بعد المائة .

وله نظائر فى الوصايا ، والفرائض ، والزكاة . فكذلك الوقف .

وأفتى به العلامة ابن رجب أيضاً . ورد قول المخالف فى ذلك .

وقيل : لايتعدد الاستحقاق بذلك .

و يأتى قريباً من ذلك فى الفائدة السادسة من الفوائد الآتية قريبا .

الثامنة : إذا تعقب الشرط جملا : عاد إلى الكل . على الصحيح من المذهب .

وقد ذكر المصنف فى المغنى وجهين ، فى قوله « أنت حرام . ووالله لا أكلمك إن شاء الله تعالى » انتهى .

والاستثناء كالشرط . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : لا . وقيل : والجمل من جنسٍ كالشرط .

وكذا مخصص : من صفة ، وعطف بيان ، وتوكيد ، و بدل ، ونحوه ، والجار والمجرور ، نحو « على أنه » أو « بشرط أنه » ونحو ذلك كالشرط . لتعلقه بفعل ، لا باسم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وعموم كلامهم : لا فرق بين العطف بواو وفاء وثم . وذلك لما تقدم . ذكر ذلك ابن عقيل وغيره .

التاسعة : لو وجد فى كتاب وقف « أن رجلا وقف على فلان وعلى بنى بنيه . واشتبه : هل المراد ببنى بنيه ، جمع ابن ، أو بنى بنته ، واحدة البنات ؟

فقال ابن عقيل فى الفنون : يكون بينهما عندنا . لتساويهما ، كما فى تعارض البينات .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس هذا من تعارض البينتين ، بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة . ولو كان من تعارض البينتين . فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة . و إلا فالصحيح : إما التساقط و إما القرعة . فيحتمل أن يقرع هنا . و يحتمل أن يرجح بنو البنين . لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه لا يخص منهما الذكور ، بل يعم أولادهما ، بخلاف الوقف على ولد الذكور . فإنه

يخص ذكورهم كثيراً ، كآبائهم . ولأنه لو أراد ولد البنت لسماها باسمها ، أو لشَرَّك بين ولدها وولد سائر بناته .

قال : وهذا أقرب إلى الصواب .

وأفتى أيضاً رحمه الله فيمن وقف على أحد أولاده ـ وله عدة أولاد ـ وجهل اسمه : أنه يميز بالقرعة .

قوله ﴿ وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِ الوَاقِفِ فِي قَسْمِهِ عَلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَفِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، وَالجَمْعِ وَالتَّرْتِيبِ ، وَالتَّسْوِيَةِ وَالتَّفْضِيلِ ، وَإِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ وَإِدْخَالِهِ بِصِفَةٍ . وَفِي النَّاظِرِ فِيهِ ، وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَسَائِرِ أَحْوَالِهِ ﴾ .

وكذا لو شرط عدم إيجاره ، أو قدر مدة . قاله الأصحاب .

وقال الحارثى : وعن بعضهم : جواز زيادة مدة الإجارة على ماشرطه الناظر بحسب المصلحة .

قال : وهو يحتاج عندى إلى شىء من تفصيل .

فقوله « يرجع فى قسمه » أى فى تقدير الاستحقاق .

و « التقديم » البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض . كوقفت على زيد وعمرو وبكر . ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو وقفت على طائفة كذا . ويبدأ بالأصلح ، أو الأفقه .

و « التأخير » عكس ذلك . وإذا أضيف تقدير الاستحقاق : كان للمؤخر مافضل ، وإن لم يفضل شىء سقط .

و « الجمع » جمع الاستحقاق مشتركا فى حالة واحدة .

و « الترتيب » جعل استحقاق بطن مرتباً على آخر ، كما تقدم .

و « الترتيب » مع « التقديم والتأخير » متحد معنى ، لكن المراد فى صورة

التقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر ، على صفة أن له مافضل و إلا سقط . وفى صورة الترتيب : عدم[1] استحقاق المؤخر مع وجود المقدم .

و « التسوية » جعل الريع بين أهل الوقف متساوياً .

و « التفضيل » جعله متفاوتا .

ومعنى « الإخراج بصفة » و « الإدخال بصفة » جعل الاستحقاق والحرمان مرتبا على وصف مشترط .

فترتب الاستحقاق : كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء أو صلحاء .

وترتب الحرمان أن يقول : ومن فسق منهم ، أو استغنى فلا شيء له .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الشرط المباح الذى لا يظهر قصد القربة منه : يجب اعتباره فى كلام الواقف .

قال الحارثى : وهو ظاهر كلام الأصحاب . والمعروف فى المذهب : الوجوب .

قال : وهو الصحيح .

وقال فى الفائق ، وقال شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ يخرج من شرط كونه قربة : اشتراط القربة فى الأصل يُلزم الشروط المباحة . انتهى .

وقال فى الفروع : واختار شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ـ لزوم العمل بشرط مستحب خاصة .

وذكره صاحب المذهب . لأنه لاينفعه ، و يُعذَّر عليه ، فبذل المال فيه سفه ، ولا يجوز . انتهى .

قال الحارثى : ومن متأخرى الأصحاب من قال : لايصح اشتراطه ـ يعنى المباح ـ فى ظاهر المذهب . وعلله . قال : وهذا له قوة ، على القول باعتبار القربة فى أصل الجهة ، كما هو ظاهر المذهب .

وإياه أراد بقوله « فى ظاهر المذهب » فيما أرى .

---

(١) ضاع هنا ورقه من نسخة المصنف .

ويؤيده من نص الإمام أحمد ـ وذكر النص فى الوصية . انتهى .

والظاهر : أنه أراد بقوله « من متأخرى الأصحاب » الشيخ تقى الدين رحمه الله . وكان فى زمنه .

وفى كلام صاحب الفروع إيماء إلى ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : من قدَّر له الواقف شيئاً . فله أكثر منه إن استحقه بموجب الشرع .

وقال أيضاً : الشرط المكروه باطل اتفاقاً .

فائدة : لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة : تخصصت . وكذلك الرباط والخانقاة والمقبرة . وهذا المذهب . جزم به فى التلخيص ، وغيره وصححه الحارثى وغيره .

قال الحارثى : وذكر بعض شيوخنا فى كتابه احتمالا بعدم الاختصاص .

وأما المسجد : فإن عين لإمامته شخصاً : تعين . وإن خصص الإمامة بمذهب : تخصصت به ، مالم يكن فى شىء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها ، سواء كان لعدم الاطلاع ، أو لتأويل ضعيف .

وإن خصص المصلين فيه بمذهب ، فقال فى التلخيص : يختص بهم على الأشبه . لاختلاف المذاهب فى أحكام الصلاة .

قال الحارثى : وقال غير صاحب التلخيص ، من متأخرى الأصحاب : يحتمل وجهين . وقوى الحارثى عدم الاختصاص .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفائق ، قلت : واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص فى المسجد بمذهب فى الإمام .

قال فى الفروع ، وقيل : لا تتعين طائفة وقف عليها مسجد أو مقبرة . كالصلاة فيه .

وقال أبو الخطاب : يحتمل إن عين من يصلى فيه من أهل الحديث ، أو تدريس العلم : اختص . وإن سلم ، فلأنه لا يقع التزاحم بإشاعته ، ولو وقع : فهو أفضل . لأن الجماعة تراد له .

وقيل : تمنع التسوية بين فقهاء ، كمسابقة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قول الفقهاء « نصوص الواقف كنصوص الشارع » يعنى فى الفهم والدلالة ، لا فى وجوب العمل ، مع أن التحقيق : أن لفظه ، ولفظ الموصى ، والحالف ، والناذر ، وكل عاقد : يحمل على عادته فى خطابه ، ولغته التى يتكلم بها ، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع . أم لا .

قال : والشروط إنما يلزم الوفاء بها . إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعى . ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها .

قال : ومن شرط فى القربات : أن يقدم فيها الصنف المفضول : فقد شرط خلاف شرط الله . كشرطه فى الإمامة تقديم غير الأعلم ، والناظر منفذ لما شرطه الواقف . انتهى .

وإن شرط أن لا ينزل فاسق ، ولا شرير ، ولا متجوه ، ونحوه : عمل به . وإلا توجه أن لا يعتبر فى فقهاء ونحوهم .

وفى إمام ومؤذن الخلاف .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم ، وكلام شيخنا فى موضع .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : لايجوز أن ينزل فاسق فى جهة دينية ، كمدرسة وغيرها مطلقاً . لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته . فكيف ينزل ؟

وقال أيضاً : إن نزل مستحق تنزيلا شرعياً : لم يجز صرفه بلاموجب شرعى انتهى .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو حكم حاكم بمحضر ـ كوقف فيه شروط ـ ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت : وجب ثبوته ، والعمل به إن أمكن .

وقال أيضاً : لو أقر الموقوف عليه : أنه لا يستحق فى هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً . ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر : حكم له بمقتضى شرط الواقف . ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِخْرَاجُ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ ، وَإِدْخَالُهُ بِصِفَةٍ ﴾ .

أن الواقف لو شرط للناظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف ، و إدخال غيره بصفة منهم : جاز . لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف . و إنما هو تعليق الاستحقاق بصفة . فكأنه جعل له حقاً فى الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه ، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه .

و إن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف ، و يدخل من شاء من غيرهم : لم يصح . لأنه شرط ينافى مقتضى الوقف . فأفسده ، كما لو شرط أن لا ينتفع به .

قال ذلك المصنف ومن تابعه . وقدمه فى الفروع .

وقال الحارثى : فرق المصنف بين المسألتين ،قال : والفرق لايتجه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كل متصرف بولاية إذا قيل له « يفعل مايشاء » فإنما هو لمصلحة شرعية ، حتى لو صرح الواقف بفعل مايهواه ، وما يراه مطلقا : فشرط باطل . لمخالفته الشرع . وغايته : أن يكون شرطاً مباحاً . وهو باطل . على الصحيح المشهور ، حتى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة .

و إذا قيل هنا بالتخيير : فله وجه .

فوائد

الأولى : يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له . على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة . قدمه فى الفروع وغيره . وقطع به أكثرهم ، وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز تغيير شرط الواقف إلى ماهو أصلح

منه . و إن اختلف ذلك باختلاف الأزمان . حتى لو وقف على الفقهاء ، والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد : صرف إلى الجند .

وقيل : إن سبّل ماء للشرب جاز الوضوء منه .

قال فى الفروع : فشربُ ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه ، وأولى .

وقال : الأحرى فى الفرس الحبيس : لايعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس . ولا ينبغى أن يركبه فى حاجة إلا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعة لهم ، أو غيظ للعدو .

وتقدم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم .

قال فى الفروع : فعلى نجاسة المنفصل واضح .

وقيل : لمخالفة شرط الواقف : أنه لو سبَّل ماء للشرب ، فى كراهة الوضوء منه وتحريمه وجهان فى فتاوى ابن الزاغونى وغيرها .

وعنه : يجوز إخراج بُسُط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة .

وأما ركوب الدابة لعلفها وسقيها : فيجوز . نقله الشالنجى . وجزم به فى الفروع وغيره .

الثانية : إذا شرط الواقف لناظره أجرة : فكُلْفته عليه حتى تبقى أجرة مثله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ومن تبعه : كلفته من غلة الوقف .

قيل للشيخ تقى الدين رحمه الله : فله العادة بلا شرط ؟ فقال : ليس له إلا مايقابل عمله .

وتقدم فى باب الحجر : إذا لم يشرط الواقف للناظر أجرة ، هل له الأخذ أم لا ؟

الثالثة : قال الحارثى : إذا أسند النظر إلى اثنين لم يتصرف أحدهما بدون شرط .

وكذا إن جعله الحاكم أو الناظر إليهما .

وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين : استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر .

وقال فى المغنى : إذا كان الموقوف عليه ناظراً ـ إما بالشرط ، و إما لانتفاء ناظر مشروط ـ وكان واحداً : استقل به . و إن كانوا جماعة : فالنظر للجميع . كل إنسان فى حصته . انتهى .

قال الحارثى : والأظهر أن الواحد منهم فى حالة الشرط لايستقل بحصته ، لأن النظر مسند إلى الجميع . فوجب الشركة فى مطلق النظر . فما من نظر إلا وهو مشترك .

و إن أسنده إلى عدلين من ولده ، فلم يوجد إلا واحد ، أو أبى أحدهما ، أو مات : أقام الحاكم مقامه آخر . لأن الواقف لم يرض بواحد .

و إن جعل كلا منهما مستقلا : لم يحتج إلى إقامة آخر . لأن البدل مسغنى عنه ، واللفظ لايدل عليه .

و إن أسنده إلى الأفضل فالأفضل من ولده ، وأبى الأفضل القبول : فهل ينتقل إلى الحاكم مدة بقائه ، أو إلى من يليه ؟ فيه الخلاف الذى فيما إذا رد البطن الأول ، على ما تقدم . قاله الحارثى .

قلت : وهى قريبة مما إذا عَضَل الولىُّ الأقرب : هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء ؟ على مايأتى فى كلام المصنف فى أركان النكاح .

و إن تعين أحدهم لفضله ، ثم صار فيهم من هو أفضل منه : انتقل إليه لوجود الشرط فيه .

الرابعة : لو تنازع ناظران فى نصب إمامة ـ نصبَ أحدهما زيداً والآخر عمراً ـ إن لم يستقلا : لم تنعقد الولاية . لانتفاء شرطها . و إن استقلا وتعاقبا : انعقدت للأسبق . و إن اتحدا واستوى المنصوبان : قدم أحدهما بالقرعة .

الخامسة : يشتمل على أحكام جمة من أحكام الناظر .

إذا عزل الواقف مَنْ شَرَط النظرَ له : لم ينعزل ، إلا أن يشرط لنفسه ولاية العزل . قطع به الحارثى ، وصاحب الفروع .

ولو مات هذا الناظر فى حياة الواقف : لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط . وانتقل الأمر إلى الحاكم .

و إن مات بعد وفاة الواقف : فكذلك بلا نزاع .

و إن شرط الواقف النظر لنفسه . ثم جعله لغيره ، أو فوضه إليه ، أو أسنده : فهل له عزله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : له عزله . قدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : و إن قال « وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد » أو « على أن ينظر فيه » أو قال عقبه « جعلته ناظراً فيه » أو جعل النظر له : صح ، ولم يملك عزله .

و إن شرطه لنفسه . ثم جعله لزيد ، أو قال « جعلت نظرى له » أو « فوضت إليه ما أملكه من النظر » أو « أسندته إليه » فله عزله . ويحتمل عدمه . انتهى .

قال الحارثى : إذا كان الوقف على جهة لاتنحصر ـ كالفقراء والمساكين ـ أو على مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ونحو ذلك . فالنظر للحاكم وجها واحداً .

وللشافعية وجه : أنه للواقف .

و به قال : هلال الرأى من الحنفية .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

فعليه : له نصب ناظر من جهته ، ويكون نائباً عنه . يملك عزله متى شاء . لأصالة ولايته .

فكان منصوبه نائباً عنه ، كما فى الملك المطلق .

وله الوصية بالنظر لأصالة الولاية ـ إذا قيل : بنظره له ـ أن ينصب و يعزل أيضاً كذلك . انتهى .

والوجه الثاني : ليس له عزله . وهو الاحتمال الذى فى الرعاية .

وللناظر بالأصالة أن يعزل و ينصب أيضاً بشرطه .

والمراد بالناظر بالأصالة : الموقوف عليه ، أو الحاكم . قاله القاضى محب الدين ابن نصر الله .

وأما الناظر المشروط : فليس له نصب ناظر . لأن نظره مستفاد بالشرط . ولم يشرط النصب له .

و إن قيل : برواية توكيل الوكيل : كان له بالأولى . لتأكد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل .

وليس له الوصية بالنظر أيضاً . نص عليه فى رواية الأثرم . لأنه إنما ينظر بالشرط . ولم يشرط الإيصاء له ، خلافاً للحنفية .

ومن شرط لغيره النظر إن مات ، فعزل نفسه أو فسق ، فهو كموته . لأن تخصيصه للغالب . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : و يتوجه لا .

وقال : ولو قال « النظر بعده له » فهل هو كذلك ، أو المراد بعد نظره ؟ يتوجه وجهان . انتهى .

وللناظر التقرير فى الوظائف .

قال فى الفروع : قاله الأصحاب فى ناظر المسجد .

قال الحارثى : المشروط له نظر المسجد : له نصب من يقوم بوظائفه ـ من إمام ، ومؤذن ، وقيِّم ، وغيرهم ـ كما أن لناظر الموقوف عليه : نصب من يقوم بمصلحته . من جابٍ ونحوه .

و إن لم يُشْرَط ناظر : لم يكن للواقف ولاية النصب . نص عليه فى رواية ، وابن بختان .

قال الحارثى : و يحتمل خلافه على ما تقدم .

فعلى الأول : للإمام ولاية النصب . لأنه من المصالح العامة .

وقال فى الأحكام السلطانية : إن كان المسجد كبيراً ـ كالجوامع ، وماعظم وكثر أهله ـ فلا يؤم فيها إلا من ندبه السلطان . و إن كان من المساجد التى يبنيها أهل الشوارع والقبائل : فلا اعتراض عليهم . والإمامة فيها لمن اتفقوا عليه . وليس لهم بعد الرضى به عزله عن إمامته إلا أن يتغير .

قال الحارثى : والأصح أن للإمام النصب أيضاً ، لـكن لاينصب من لايرضاه الجيران . وكذلك الناظر الخاص لاينصب من لايرضونه .

وقال الحارثى أيضاً : وهل لأهل المسـجد نصب ناظر فى مصالحه ووقفه ؟ ظاهر المذهب : ليس لهم ذلك ، كما فى نصب الإمام والمؤذن .

هذا إذا وجد نائب من جهة الإمام .

فأما إذا لم يوجد ـ كما فى القرى الصغار أو الأماكن النائية ـ أو وجد ، وكان غير مأمون ، أو يغلب عليه نصب من ليس مأموناً : فلا إشكال فى أن لهم النصب ، تحصيلا للغرض ، ودفعاً للمفسدة .

وكذا ماعداه من الأوقاف . لأهل ذلك الوقف ، أو الجهة : نصب ناظر فيه كذلك .

و إن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أوالمكان النظر والتصرف . لأنه محل حاجة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله . انتهى .

قال فى الفروع : وذكر فى الأحكام السلطانية : أن الإمام يقرر فى الجوامع الـكبار ، كما تقدم . ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط . [illegible]
ولا نظر لغير الناظر معه .

قال فى الفروع : أطلقه الأصحاب . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و يتوجه مع حضوره . فيقرر حاكم فى وظيفة خلت فى وظيفة خلت فى غيبته . لما فيه من القيام بلفظ الواقف فى المباشرة ودوام نفعه . فالظاهر : أنه يريده .

ولا حجة فى تولية الأئمة مع البعد . لمنعهم غيرهم التولية .

فنظيره : منع الواقف التولية لغيبة الناظر .

ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت .

وللحاكم النظر العام . فيفترض عليه إن فعل ما لايسوغ .

وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته ، يحصل به المقصود . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : ومن ثبت فسقه ، أو أصَرَّ متصرفا بخلاف الشرط الصحيح ، عالماً بتحريمه : قدح فيه .

فإما أن ينعزل ، أو يعزل ، أو يضم إليه أمين ، على الخلاف المشهور .

ثم إن صار هو أو الوصى أهلا : عاد . كما لو صرح به ، وكالموصوف .

وقال أيضاً : متى فَرَّط : سقط مما له بقدر مافوته من الواجب . انتهى .

وقال فى التلخيص . لو عزل عن وظيفته للفسق ـ مثلا ـ ثم تاب ، وأظهر العدالة يتوجه أن يقال فيها ماقيل فى مسألة الشهادة أو أولى . لأن تهمة الإنسان فى حق نفسه ومصلحته أبلغ منها فى حق الغير .

والظاهر : أن مراده بالخلاف المشهور : ماذكره الأصحاب فى الموصى إليه إذا فسق : ينعزل أو يضم أمين ، على ما يأتى .

و يأتى بيان ذلك أيضاً قريباً فى الفائدة السابعة .

وقال فى الأحكام السلطانية : يستحق ماله إن كان معلوما . فإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ماقابله . و إن كان بجناية منه : استحقه . ولا يستحق الزيادة .

و إن كان مجهولا فأجرة مثله . فإن كان مقدراً فى الديوان وعمل به جماعة . فهو أجر المثل .

و إن لم يسم له شيئا . فقال فى الفروع : قياس المذهب : إن كان مشهوراً بأخذ الجارى على عمله ، فله جارى مثله ، و إلا فلا شىء له .

وله الأجر من وقت نظره فيه . قاله الأصحاب ، والشيخ تقى الدين .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن أطلق النظر لحاكم : شمل أى حاكم كان ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الوقف أولا ، و إلا لم يكن له نظر إذا انفرد ، وهو باطل اتفاقا .

وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلى ، والشيخ برهان الدين ـ ولد صاحب الفروع ـ فى وقف شرط واقفه « أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائنا من كان » بأن الحكام إذا تعددوا يكون النظر فيه للسلطان . يوليه من شاء من المتأهلين لذلك .

ووافق على ذلك القاضى سراج الدين بن البلقينى ، وشهاب الدين الباعونى ، وابن الهائم ، والتفهنى الحنفى ، والبساطى المالكى .

وقال القاضى نجم الدين بن حجى ـ نقلا ، وموافقة للمتأخرين ـ إن كان صادراً من الواقف قبل حدوث القضاة الثلاثة ، فالمراد : الشافعى . و إلا فهو الشافعى أيضاً على الراجح .

ولو فوضه حاكم لم يجز لآخر نقضه .

ولو ولى كل واحد منهما شخصاً قَدَّم ولىُّ الأمر أحقهما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايجوز لواقف شرط النظر لذى مذهب معين دائماً .

وقال أيضاً : ومن وقف على مدرس وفقهاء ، فللناظر ، ثم الحاكم : تقدير أعطيتهم . فلو زاد النماء فهو لهم .

والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل . لم نعلم أحداً يُعْتَدُّ به قال به ، ولا بما

يشبهه ، ولو نفذه حكام . و بطلانه لمخالفته مقتضى الشرط والعرف أيضاً

وليس تقدير الناظر أمراً حتما كتقدير الحاكم . بحيث لايجوز له ولا لغيره زيادته ونقصه للمصلحة .

و إن قيل : إن المدرس لايزاد ولا ينقص بزيادة الماء ونقصه : كان باطلاً . لأنه لهم .

والقياس : أنه يسوى بينهم ، ولو تفاوتوا فى المنفعة ، كالإمام والجيش فى المغنم . لـكن دل العرف على التفضيل . و إنما قدم القَيِّم ونحوه ، لأن مايأخذه أجرة . ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط . انتهى كلامه ملخصاً .

و يأتى فى كلام المصنف « إذا وقف على من يمكن حصره » .

قال فى الفروع : وجعل الإمام والمؤذن كالقيم ، بخلاف المدرس ، والمعيد ، والفقهاء . فإنهم من جنس واحد .

وذكر بعضهم فى مدرس وفقهاء ومتفقهة ، و إمام وقيم ، ونحو ذلك : يقسم بينهم بالسوية .

قال فى الفروع : و يتوجه روايتا عامل زكاةِ الثمن ، أو الأجرة . انتهى .

قال فى الفائق : ولو شرط على مدرس وفقهاء و إمام : فلكل جهة الثلث . ذكره ابن الصيرفى فى لفظ المنافع .

قال صاحب الفائق : قلت : يحتمل وجهين ، أخـذاً من روايتى مدفوع العامل : هل هو الثمن ؟ اعتباراً بالقسمة ، أو أجرة مثله بالنسبة . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو عطل مغل وقف مسجد سنة : تقسطت الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى ، لتقوم الوظيفة فيهما . لأنه خير من التعطيل . ولا ينقص الإمام بسبب تعطل الزرع بعض العام .

قال فى الفروع : فقد أدخل مغل سنة فى سنة .

وقد أفتى غير واحد منا فى زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر : أنه يتمم عما بعده . وحكم به بعضهم بعد سنين .

وقال : ورأيت غير واحد لايراه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن لم يقم بوظيفته عزله من له الولاية بمن يقوم بها ، إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب .

ويجب أن يولى فى الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً ، وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب .

وقال فى الأحكام السلطانية : ولاية الإمامة بالناس طريقها الأولى ، لا الوجوب بخلاف ولاية القضاء والنقابة . لأنه لو تراضى الناس بإمام يصلى لهم : صح .

ولا يجوز أن يؤم فى المساجد السلطانية ـ وهى الجوامع ـ إلاّ من ولاه السلطان ، لئلا يفتات عليه فيما وكل إليه .

وقال فى الرعاية : إن رضوا بغيره بلا عذر : كره ، وصح فى المذهب . ذكره فى آخر الأذان

السادسة : لو شرط الواقف ناظراً ، ومدرساً ، ومعيداً ، وإماماً . فهل يجوز لشخص أن يقوم بالوظائف كلها وتنحصر فيه ؟ صرح القاضى فى خلافه الكبير بعدم الجواز فى الفيء ، بعد قول الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ لايتمول الرجل من السواد . وأطال فى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى الفتاوى المصرية : وإن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد : فعل . انتهى .

وتقدم لابن رجب قريب من ذلك فى القاعدة السابعة قريباً .

السابعة : يشترط فى الناظر الإسلام ، والتكليف ، والكفاية فى التصرف ، والخبرة به ، والقوة عليه .

ويضم إلى الضعيف قوى أمين .

ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه ، وكانت توليته من الحاكم ، أو الناظر : فلا بد من شرط العدالة فيه .

قال الحارثى : بغير خلاف علمته .

و إن كانت توليته من الواقف ـ وهو فاسق ، أو كان عدلا ففسق ـ قال المصنف وجماعة : يصح . و يضم إليه أمين .

و يحتمل أن يصح تولية الفاسق . و ينعزل إذا فسق .

وقال الحارثى : ومن متأخرى الأصحاب : من قال بما ذكرنا فى الفسق الطارىء ، دون المقارن للولاية . والعكس أنسب . فإن فى حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه ، بخلاف حالة الطريان . انتهى .

و إن كان النظر للموقوف عليه ـ إما بجعل الواقف النظر له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر ـ فهو أحق بذلك ، رجلا كان أو امرأة ، عدلا كان أو فاسقاً . لأنه ينظر لنفسه . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

قال الحارثى : أما العدالة : فلا تشترط ، ولكن يضم إلى الفاسق عدل . ذكره ابن أبى موسى ، والسامرى ، وغيرهما . لما فيه من العمل بالشرط ، وحفظ الوقف انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إذا كان النظر للموقوف عليه ، وكان غير أهل : لصغر ، أو سفه ، أو جنون . فإن وليه يقوم مقامه فى النظر ـ إن قلنا : الوقف يملكه الموقوف عليه ـ و إلا الحاكم .

الثامنة : وظيفة الناظر : حفظ الوقف والعمارة ، والإيجار ، والزراعة ، والمخاصمة فيه ، و تحصيل ريعه ـ من تأجيره ، أو زرعه ، أو ثمره ـ والاجتهاد فى تنميته ، وصرفه فى جهاته ـ من عمارة و إصلاح ، وإعطاء مستحق ـ ونحو ذلك .

وله وضع يده عليه ، وعلى الأصل .

ولكن إذا شرط التصرف له ، واليد لغيره . أو عمارته إلى واحد ، وتحصيل ريعه إلى آخر : فعلى ماشرط . قاله الحارثى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ونصب المستوفى الجامع للعمال المتفرقين : وهو بحسب الحاجة ، والمصلحة . فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به : وجب . وقد يستغنى عنه لقلة العمال .

قال : ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم . ولهذا كان عليه أفضل الصلاة والسلام يباشر الحكم فى المدينة بنفسه ، ويولى مع البعد . انتهى .

التاسعة : قال الأصحاب : لااعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أمينا . ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم ، حتى يستوى علمهم وعلمه فيه .

قال فى الفروع : ونصه إذا كان متهماً . انتهى .

ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف . ليكون فى أيديهم وثيقة لهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتسجيل كتاب الوقف كالعادة .

العاشرة : مايأخذه الفقهاء من الوقف : هل هو كإجارة أوجعالة ، واستحق ببعض العمل ؟ لأنه يوجب العقد عرفاً . وهو كالرزق من بيت المال ؟

فيه ثلاثة أقوال . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختار الأخير .

فقال : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة . بل رزق للإعانة على الطاعة . وكذلك المال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به . أو المنذور له ، ليس كالأجرة والجعل . انتهى .

قال القاضى فى خلافه ، ولا يقال : إن منه مايؤخذ أجرة عن عمل — كالتدريس ونحوه — لأنا نقول : أولاً . لانسلم أن ذلك أجرة محضة ، بل هو رزق وإعانة على طلب العلم بهذه الأموال . وهذا موافق لما قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : ممن أكل المال بالباطل : قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه و يستنيبون بيسير

وقال أيضاً : النيابة فى مثل هذه الأعمال المشروطة : جائزة . ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه . وقد يكون فى ذلك مفسدة راجحة ، كالأعمال المشروطة فى الإجارة على عمل فى الذمة . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَاظِرًا . فَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : للحاكم قطع به ابن أبى موسى .

واختاره الحارثى ، وقال : فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الآدمى . وليس هو عندى كذلك ولا بد . إذ يجوز أن يكون لحق من يأتى بعد . انتهى .

وأطلقهما فى الكافى .

وقال المصنف ، ومن تبعه : ويحتمل أن يكون ذلك مبنياً على أن الملك فيه : هل ينتقل إلى الموقوف عليه ،أو إلى الله ؟ .

فإن قلنا : هو للموقوف عليه ، فالنظر فيه له .

و إن قلنا : هو لله تعالى ، فالنظر للحاكم . انتهى .

قلت : قد تقدم أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف هناك . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى هنا : إذا قلنا : النظر للموقوف عليه . فيكون بناء على القول بملكه ، كما هو المشهور عندهم . انتهى .

فلعل المصنف ما اطلع على ذلك . فوافق احتماله ماقالوه ، أو تكون طريقة أخرى فى المسلم . وهو أقرب .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان الموقوف عليه معيناً ، أو جمعاً محصوراً .

فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين ـ كالفقراء والمساكين ـ أو على

مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ، ونحو ذلك : فالنظر فيه للحاكم ، قولا واحداً .

وسأله المروذى : عن دار موقوفة على المسلمين . إن تبرع رجل فقام بأمرها ، وتصدق بغلتها على الفقراء ؟ فقال : ما أحسن هذا .

قال الحارثى : وفيه وجه للشافعيـة : أن النظر يكون للواقف . قال : وهو الأقوى .

قال : وعلى هـذا له نصيب ناظر من جهته . ويكون نائباً عنه ، يملك عزله متى شاء .

وله أيضاً الوصية بالنظر ، لأصالة الولاية .

وتقدم ذلك وغيره بأتم من هذا قريبا .

قوله ﴿ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره . وهو واضح .

فإن لم يعينه من غيره : فهو من غلته .

وإن عينه من غيره : فهو منه ، بلا نزاع بين الأصحاب .

وقال الحارثى : وخالف المالـكية فى شىء منه ، فقالوا : لو شرط المرَمَّة على الموقوف : لم يجز . ووجبت فى الغلة .

وعن بعضهم : يرد للوقف مالم يقبض . لأن ذلك بمثابة العوض . فنافى موضوع الصدقة .

قال الحارثى : وهذا أقوى . انتهى .

وإذا قلنا : هو من غلته ، فلم تـكن له غلة .

فلا يخلو : إما أن يكون فيه روح أو لا .

فإن كان فيه روح ، فلا يخلو : إما أن يكون الوقف على معين أو معينين ، أو غيرهم .

فإن كان على معينين : فالصحيح من المذهب : وجوب نفقته على الموقوف عليهم . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص والحارثى ، وغيرهم .

قال الحارثى : بناء على أنه ملكهم .

وذكر المصنف : وجهاً بوجوبها فى بيت المال .

قال الحارثى : ويحسن بناؤه على انتفاء ملك الآدمى للموقوف . قال : وبه أقول .

ثم إن تعذر الإنفاق من بيت المال ، أو من الموقوف عليه ـ على القول بوجوبها عليه ـ بِيعَ وصُرِف الثمن فى عين أخرى تكون وقفاً لمحل الضرورة . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها .

وإن كان عدم الغلة لأجل أنه ليس من شأنه أن يُسْتَغَلّ ـ كالعبد يخدمه ، والفرس يغزو عليه ، أو يركبه ـ أُوجِر بقدر نفقته . قاله الحارثى ، وغيره .

وهو داخل فى عموم كلام المصنف .

وإن كان الوقف الذى له روح على غير معين ـ كالمساكين ، والغزاة ، ونحوهم ـ فنفقته فى بيت المال . ذكره القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . قاله الحارثى .

ويتجه إيجاره بقدر النفقة حيث أمكن ، مالم يتعطل النفع الموقوف لأجله .

ثم إن تعذر : ففى بيت المال . وإن تعذر الإنفاق من بيت المال : بيع ولا بد . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها أيضا .

وإن مات العبد : فمؤنة تجهيزه ـ على ماقلنا ـ فى نفقته على ماتقدم .

وإن كان الوقف لا روح فيه ـ كالعقار ، ونحوه ـ : لم تجب عمارته على أحد مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الحارثى وغيره

قال فى الفروع : وهو قول غير الشيخ تقى الدين ، كالطلق .

قال فى التلخيص : إلا من يريد الانتفاع به ، فيعمره باختياره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب عمارة الوقف بحسب البطون .

فوائد

الأولى : لو احتاج الخان المسبَّل ، أو الدار الموقوفة لسكنى الحاج ، أو الغزاة ، إلى مرمة : أُوجِرَ جزء منه بقدر ذلك .

الثانية : قال فى الفروع : وتُقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى . بل قد يجب . انتهى .

وقال الحارثى : عمارته لاتخلو من أحوال .

أحدها : أن يشرط البداءة بها ، كما هو المعتاد . فلا إشكال فى تقديمها .

الثانى : اشتراط تقديم الجهة عليها . فيجب العمل بموجبه ، مالم يؤد إلى التعطيل . فإن أدى إليه : قدمت العمارة . فيكون عقد الوقف مخصصاً للشرط .

وهذا على القول ببطلان تأفيت الوقف .

أما على صحته : فتقدم الجهة كيف كان .

الثالث : اشتراط الصرف إلى الجهة فى كل شهر كذا ، فهو فى معنى اشتراط تقديمه على العمارة . فيترتب ماقلنا فى الثانى .

الرابع : إيقاع الوقف على فلان ، أو جهة كذا ـ و بيض له ـ انتهى .

الثالثة : يجوز للناظر الاستدانة على الوقف بدون إذن الحاكم لمصلحة ، كشرائه للوقف نسيئة ، أو بنقد لم يعينه . قطع به الحارثى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع . وقال : و يتوجه فى قرضه مالاً : كولىّ .

الرابعة : لو أجر الموقوف عليه الوقف . ثم طلب بزيادة ، فلا فسخ . بلا نزاع .

ولو أجر المتولى ماهو على سبيل الخيرات ، ثم طلب بزيادة أيضاً ، فلا فسخ أيضاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يحتمل أن يفسخ . ذكره فى التلخيص .

الخامسة : إذا أجره بدون أجرة المثل : صح . وضمن النقص ، كبيع الوكيل بأنقص من ثمن المثل . قاله فى القاعدة الخامسة والأربعين .

وقال فى الفائق : وهل للموقوف عليه إجارة الموقوف بدون أجرة المثل ؟ يحتمل وجهين .

السادسة : يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد ـ كبناء منارته ، و إصلاحها وكذا بناء منبره ، وأن يشترى منه سلما للسطح ، وأن يبنى منه ظلته .

ولا يجوز فى بناء مرحاض ، ولا فى زخرفة المسجد ، ولا فى شراء مكانس ومجارف . قاله الحارثى .

وأما إذا وقف على مصالح المسجد ، أو على المسجد ـ بهذه الصيغة ـ فجائز صرفه فى نوع العمارة ، وفى مكانس ، ومجارف ، ومساحى ، وقناديل ، وفرش ، ووقود ، ورزق إمام ، ومؤذن ، وقيم .

وفى نوادر المذهب ،لابن الصيرفى : منع الصرف منه فى إمام ، أو بوارى .

قال : لأن ذلك مصلحة للمصلين . لا للمسجد . ورده الحارثى .

السابعة : قال فى نوادر المذهب : لو وقف داره على مسجد ، وعلى إمام يصلى فيه : كان للإمام نصف الريع . كما لو وقفها على زيد وعمرو .

قال : ولو وقفها على مساجد القرية ، وعلى إمام يصلى فى واحد منها : كان الريع بينه و بين كل المساجد نصفين . انتهى . وتابعه الحارثى .

قلت : يحتمل أن يكون له بقدر مايحصل لمسجد واحد . وله نظائر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ . ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ . فَهُوَ لِوَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ ﴾ .

نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .

لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه : ففى دخوله روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الفقهية فى القاعدة السابعة بعد المائة .

إحداهما : يدخل معهم . اختاره ابن أبى موسى . وأفتى به ابن الزاغونى . وهو ظاهر كلام القاضى ، وابن عقيل .

والرواية الثانية : لا يدخل معهم . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والمحرر والراعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره . والوصية كذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لايدخلون بغير خلاف .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : يدخلون . اختاره أبو بكر بن حامد .

قال الحارثى : وإذا قيل بدخول ولد الولد : هل يدخل ولد البنات ؟ .

جزم المصنف وغيره هنا بعدم الدخول ، مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال « على أولاد الأولاد » كما فى الكتاب .

قال : والصواب التسوية بين الصورتين . فيطرد فى هذه مافى الأخرى ، لتناول الولد والأولاد للبطن الأول ، فما بعده .

قوله ﴿ وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ البَنِين ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

ظاهر كلامه : أنهم سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا . ولا شك أن الخلاف جار فيهم .

إحداهما : يدخلون مطلقاً . وهو المذهب . نص عليه فى رواية المروذى ، ويوسف بن موسى ، ومحمد بن عبد الله المنادى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الحارثى : المذهب دخولهم .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى التلخيص ، والحارثى ، وصاحب القواعد الفقهية فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة ، وشرح ابن رزين .

واختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج الشيرازى ، والقاضى فيما علقه بخطه على ظهر خلافه ،و غيرهم .

والرواية الثانية : لا يدخلون مطلقاً .

قال المصنف ـ فى باب الوصايا ـ والقاضى ، وابن عقيل : لايدخلون بدون قرينة .

قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضى ، وأصحابه .

وعنه : يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف ، و إلا فلا .

قدمه فى الرعايتين ، والفائق ـ وقال : نص عليه ـ والحاوى الصغير .

وذكر القاضى فى أحكام القرآن : إن كان ثَمَّ ولد : لم يدخل ولد الولد ، و إن لم يكن ولد : دخل . واستشهد بآية المواريث .

وأطلق الخلاف فى الفروع فى الموجودين حالة الوقف . وقدم عدم الدخول فى غير الموجودين .

وهذا مستثنى مما اصطلحنا عليه فى أول الكتاب .

فعلى القول بعدم الدخول : قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم : إن قال « على ولدى ، وولد ولدى . ثم على المساكين » دخل البطن الأول والثانى ، ولم يدخل البطن الثالث .

وإن قال « على ولدى وولد ولد ولدى » دخل ثلاث بطون ، دون من بعدهم .

قال الحارثى : وهو وفق رواية أبى طالب .

تنبيهان

الأول : حيث قلنا بدخولهم ، فلا يستحقون إلا بعد آبائهم مرتباً . على الصحيح من المذهب . لقوله « بطناً بعد بطن ، أو الأقرب فالأقرب » .

قدمه فى الفائق ، وقال : هو ظاهر كلامه .

قال فى الفروع : والأصح مرتباً .

وصححه فى النظم أيضاً .

وقيل : يستحقون معهم .

وأطلقهما فى القواعد .

وقال : وفى « الترتيب » فهل هو ترتيب بطن على بطن ، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئاً ، مع وجود فرد من الأولاد . أو ترتيب فرد على فرد . فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده ؟ على وجهين .

والثانى : منصوص الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانى : حكم ما إذا أوصى لولده فى دخول ولد بنيه : حكم الوقف . قاله فى الفروع ، وغيره .

وحكاه فى القواعد عن الأصحاب .

قال : وذكر أبو الخطاب : أن الإمام أحمد رحمه الله نص على دخولهم .

والمعروف عن الإمام أحمد : إنما هو فى الوقف .

وأشار الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى دخولهم فى الوقف دون الوصية . لأن الوقف يتأبد ، والوصية تمليك للموجودين . فيختص بالطبقة العليا الموجودة .

فوائد

إحداها : لو قال « على ولد فلان ـ وهم قبيلة » أو قال « على أولادى وأولادهم » فلا ترتيب .

وسأله ابن هانىء : عمن وقف شيئاً على فلان مدة حياته ولولده ؟ قال : هو له حياته . فإذا مات فلولده .

و إذا قال « على ولدى . فإذا انقرضوا . فللفقراء » شمله على الصحيح . وقيل : لا يشمله .

الثانية : لو اقترن باللفظ مايقتضى الدخول : دخلوا بلا خلاف . كقوله « على أولادى ـ وهم قبيلة » أو « على أولاد أولاد أولادى أبداً ماتعاقبوا وتناسلوا » أو « على أولادى » وليس له إلا أولاد أولاد . أو « على أولادى : الأعلى فالأعلى » أو « تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » وما أشبه هذا .

و إن اقتضى عدم الدخول : لم يدخلوا بلا خلاف . كـ « على ولدى لصلبى » أو « الذين يلوننى » ونحو ذلك ، على مايأتى فى قوله « ولدى لصلبى » .

الثالثة : لو قال « على أولادى . فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى : فعلى المساكين » .

فقال فى المجرد ، والكافى : يدخل أولاد الأولاد . لأن اشتراط انقراضهم دليل إرادتهم بالوقف . وقدمه فى الرعايتين .

وفى الكافى وجه : بعدم الدخول . لأن اللفظ لايتناولهم . فهو منقطع الوسط . يصرف بعد انقراض أولاده مصرف المنقطع . فإذا انقرض أولادهم : صرف إلى المساكين .

وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

الرابعة : قال فى التلخيص : إذا جهل شرط الواقف ، وتعذر العثور عليه : قسم على أربابه بالسوية .

فإن لم يعرفوا : جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه . انتهى .

وقال فى الكافى : لو اختلف أرباب الوقف فيه : رجع إلى الواقف .

فإن لم يكن : تساووا فيه ، لأن الشركة ثبتت . ولم يثبت التفضيل . فوجبت التسوية ، كما لو شرك بينهم بلفظه . انتهى .

وقال الحارثى : إن تعذر الوقوف على شرط الواقف ، وأمكن التأنس بتصرف من تقدم ممن يوثق به : رجع إليه . لأنه أرجح مما عداه . والظاهر صحة تصرفه ، ووقوعه على الوفق .

وإن تعذر ـ وكان الوقف على عمارة أو إصلاح ـ صرف بقدر الحاجة .

وإن كان على قوم ، وتَمَّ عُرْف فى مقادير الصرف ـ كفقهاء المدارس ـ رجع إلى العرف . لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه .

وأيضاً : فالأصل عدم تقييد الواقف . فيكون مطلقاً . والمطلق منه يثبت له حكم العرف .

وإن لم يكن عرف سوى بينهم . لأن التشريك ثابت ، والتفضيل لم يثبت . انتهى .

وقال : وذكر المصنف نحوه .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه يرجع فى ذلك إلى العرف والعادة . وهو الصواب .

وقال ابن رزين فى شرحه : إذا ضاع كتاب الوقف وشرطه ، واختلفوا فى التفضيل وعدمه : احتمل أن يسوى بينهم . لأن الأصل عدم التفضيل . واحتمل أن يفضل بينهم . لأن الظاهر : أنه يجعله على حسب إرثهم منه .

وإن كانوا أجانب : قدم قول من يدعى التسوية وينكر التفاوت . انتهى .

تنبيه : يأتى فى باب الهبة ـ فى كلام المصنف ـ هل تجوز التسوية بين الأولاد أم لا ؟ وهل تستحب التسوية ، أم المستحب أن تكون على حسب الميراث ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ ، أَوْ ذُرِّيَتِهِ : دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ البَنِين ﴾ بلا نزاع . فى « عقبه » أو « ذريته » .

وأما إذا وقف على ولده وولد ولده : فهل يشمل أولاد الولد الثانى ، والثالث ، وهلم جرا ؟.

تقدم عن القاضى والمصنف والشارح وغيرهم : أنه لايشمل غير المذكورين .

وقوله ﴿ وَنُقِلَ عَنْهُ : لاَ يَدْخُلُ فيهِ وَلَدُ البَنَاتِ ﴾ .

إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادى وإن سفلوا »

فنص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية المروذى : أن أولاد البنات لايدخلون . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب : وإن وصى لولد ولده ، فقال أصحابنا : لايدخل فيه ولد البنات . لأنه قال فى الوقف على ولد ولده : لايدخل فيه ولد البنات .

قال الزركشى : مفهوم كلام الخرقى : أنه لايدخل ولد البنات . وهو أشهر الروايات .

واختاره القاضى فى التعليق ، والجامع ، والشيرازى ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير . انتهى .

قال فى الفروع : لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة . اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والفروع .

وصححه فى تجريد العناية .

قال فى الفائق : اختاره الخرقى ، والقاضى ، وابن عقيل ، والشيخان ـ يعنى بهما : المصنف ، والشيخ تقى الدين ـ وهو ظاهر ماقدمه الحارثى .

ونقل عنه فى الوصية : يدخلون .

وذهب إليه بعض أصحابنا . وهذا مثله .

قلت : بل هى هنا رواية منصوصة من رواية حرب .

قال فى القواعد : ومال إليه صاحب المغنى .

وهى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قال الشارح : القول بأنهم يدخلون : أصح وأقوى دليلا . وصححه الناظم .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ـ فى الوصية ـ وصاحب الفائق .

وجزم به فى منتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

وقال أبو بكر ، وابن حامد : يدخلون فى الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » فلا يدخلون .

وهى رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : فإن قال « لصلبى » لم يدخلوا وجهاً واحداً .

قال فى المستوعب ، والتلخيص : فإن قيد فقال « لصلبى » أو قال « من ينتسب إلى منهم » فلا خلاف فى المذهب : أنهم لايدخلون .

وحكى القاضى عن أبى بكر ، وابن حامد : إذا قال « ولد ولدى لصلبى » أنه يدخل فيه ولد بناته لصلبه . لأن بنت صلبه : ولده حقيقة ، بخلاف ولد ولدها .

قال الحارثى : وقول الإمام أحمد رحمه الله « لصلبه » قد يريد به ولد البنين ، كما هو المراد من إيراد المصنف عن أبى بكر . فلا يدخلون ، جعلا لولد البنين . ولد الظهر ، وولد البنات ولد البطن . فلا يكون نصاً فى المسألة .

وقد يريد به ولد البنت التى تليه . فيكون نصاً . وهو الظاهر . انتهى .

وفى المسألة قول رابع : بدخول ولد بناته لصلبه ، دون ولد ولدهن .

تنبيه : ماتقدم من الخلاف : إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادى » .

وكذا الحكم ، والخلاف ، والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته ، كما قال المصنف ، عند جماهير الأصحاب .

وممن قال بعدم الدخول هنا : أبو الخطاب ، والقاضى أبو الحسين . وابن بكروس . قاله الحارثى .

وقال : قال مالك بالدخول فى « الذرية » دون « العقب » و به أقول .

وكذلك القاضى — فى باب الوصايا من المجرد — وابن أبى موسى ، والشريفان — أبو جعفر ، والزيدى — وأبو الفرج الشيرازى . قالوا : بعدم الدخول فى « العقب » انتهى .

قال فى الفروع — بعد أن ذكر ولد ولده وعقبه وذريته — وعنه : يشملهم غير ولد ولده .

وقال فى التبصرة : يشمل الذرية ، وأن الخلاف فى ولد ولده .

تنبيهان

الأول : حكى المصنف هنا عن أبى بكر ، وابن حامد ، أنهما قالا : يدخلون فى الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » .

وكذا حكاه عنهما أبو الخطاب فى الهداية .

وكذا حكاه القاضى عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب ، والتلخيص .

وحكى المصنف فى المغنى ، والشارح ، والقاضى فى الروايتين : أن أبا بكر ، وابن حامد : اختارا دخولهم مطلقا ، كالرواية الثانية .

وقال ابن البنا في الخصال : اختار ابن حامد : أنهم يدخلون مطلقاً . واختار أبو بكر : يدخلون ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » .

قال الزركشى : وكذا فى المغنى القديم فيما أظن .

الثاني : محل الخلاف : مع عدم القرينة .

أما إن كان معه مايقتضى الإخراج : فلا دخول بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى المنتسبين إلىَّ » ونحو ذلك .

وكذا إن كان فى اللفظ مايقتضى الدخول . فإنهم يدخلون . بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن لولد الإناث : سهماً ، ولولد الذكور سهمين » أو « على أولادى فلان وفلان ، وفلانة ، وأولادهم . وإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلىَّ من قِبَل أب أو أم : فللمساكين » أو « على أن من مات منهم فنصيبه لولده » ونحو ذلك .

ولو قال « على البطن الأول من أولادى ، ثم على الثانى ، والثالث ، وأولادهم » والبطن الأول بنات : فكذلك يدخلون . بلا خلاف .

فوائد

الأولى : لفظ « النسل » كلفظ « العقب ، والذرية » فى إفادة ولد الولد . قريبهم و بعيدهم .

وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الأصحاب .

قال القاضى فى المجرد : لايدخل ولد البنات . كما قال فى « العقب » وهو اختيار السامرى .

وذكر أبو الخطاب خلافه . أورده فى الوصايا .

الثانية : لو قال « علي بنى بنى » أو « بنى بنى فلان » فكـ « أولاد أولادى وأولاد أولاد فلان »

وأما ولد البنات : فقال الحارثى : ظاهر كلام الأصحاب هنا : أنهم لا يدخلون مطلقاً .

الثالثة : « الحفيد » يقع على ولد الابن والبنت ، وكذلك « السبط » ولد الابن والبنت .

الرابعة : لو قال الهاشمى « على أولادى وأولاد أولادى الهاشميين » لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشمياً . والهاشمى منهم فى دخوله وجهان . ذكرهما المصنف وغيره .

و بناهما القاضى على الخلاف فى أصل المسألة .

ثم قال المصنف : أولاهما الدخول ، معللا بوجود الشرطين : وصف كونه من أولاد أولاده ، ووصف كونه هاشمياً .

والوجه الثانى : عدم الدخول . وأطلقهما الحارثى ، وصاحب الفائق .

قال الحارثى : ولو قال « على أولادى وأولاد أولادى المنتسبين إلى قبيلتى » فكذلك .

الخامسة : تجدد حق الحمل : بوضعه ـ من ثمر ، وزرع ـ كمشتر . نقله المروذى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى .

وقال : ذكره الأصحاب فى الأولاد . وقدمه فى الفروع .

ونقل جعفر : يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ، ومن نخل لم يؤبر .

فإن بلغ الزرع الحصاد ، أو أبر النخل : لم يستحق منه شىء .

وقطع به فى المبهج والقواعد .

وقال : وكذلك الأصحاب صرحوا بالفرق بين المؤبر وغيره هنا . منهم ابن

أبي موسى ، والقاضي ، وأصحابه . معللين بتبعية غير المؤبر في العقد . فكذا في الاستحقاق .

وقال في المستوعب : يستحق قبل حصاده .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الثمرة للموجود عند التأبير أو بدوّ الصلاح .

قال في الفروع : ويشبه الحمل : إن قدم إلى ثغر موقوف عليه ، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه . نقله يعقوب .

وقياسه : من نزل في مدرسة ونحوه .

وقال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ليس كذلك . لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف في السنة . كالجعل على اشتغال من هو في المدرسة عاماً . فينبغي أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف في السنة . لئلا يفضي إلى أن يحضر الإنسان شهراً ـ مثلا ـ فيأخذ مغل جميع الوقف . ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور العشرة . فلا يستحق شيئاً . وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحق بحصته من مغله .

وقال : من جعله كالولد فقد أخطأ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ . فَهُوَ لِلذُّكُورِ خَاصَّةً إِلاَّ أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً . فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ ﴾ .

إذا لم يكونوا قبيلة ، وقال ذلك : اختص به الذكور بلا نزاع .

وإن كانوا قبيلة . فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم . وهو أحد الوجهين .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : بدخولهم . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ ، أَوْ قَرَابَةِ فُلَانٍ . فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ ، وَأَوْلَادِ أَبِيهِ ، وَجَدِّهِ ، وَجَدِّ أَبِيهِ ﴾ .

يعنى بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم ، وذكرهم وأنثاهم ، وغنيهم وفقيرهم . بشرط أن يكون مسلماً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثى : هـذا المذهب عند كثير من الأصحاب : الخرقى والقاضى ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، والشريفين ـ أبى جعفر ، والزيدى ـ وغيرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يختص بولده وقرابة أبيه ، وإن علا مطلقاً . اختاره الحارثى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذه الرواية : يعطى من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى . انتهى .

ومثاله : لو وقف على أقارب المصنف ـ وهو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر ، رحمهم الله ـ فالمستحقون : هم المنتسبون إلى قدامة . لأنه الأب الذى اشتهر انتساب المصنف إليه .

وقال فى الهداية : مثل أن يكون من ولد المهدى . فيعطى كل من ينتسب إلى المهدى .

ومثل فى المذهب بما إذا كان من ولد المتوكل .

ومثل فى المستوعب بما إذا كان من ولد العباس .

وعنه يختص بثلاثة آباء فقط .

فعليها : لا يعطى الولد شيئاً .

قال القاضى : أولاد الرجل لايدخلون فى اسم القرابة .

قال المصنف وغيره : وليس بشىء .

وعنه يختص منهم من يصله . نقله ابن هانىء وغيره . وصححه القاضى ، وجماعة .

ونقل صالح : إن وصل أغنياءهم أعطوا ، و إلا فالفقراء أولى .

وأخذ منه الحارثى عدم دخولهم فى كل لفظ عام .

واختار أبو محمد الجوزى : أن القرابة مختصة بقرابة أبيه ، إلى أربعة آباء .

قال الزركشى : وشَذَّ ابن الزاغونى فى وجيزه بأن أعطى أربعة آباء الواقف . فأدخل جَدَّ الجد .

فعلى هذا : لايدفع إلى الولد .

قال : وهو مخالف للأصحاب . انتهى .

قلت : نقل صالح : القرابة يعطى أربعة آباء .

وقد قال فى الخلاصة : و إن وصى لأقاربه ، دخل فى الوصية الأب والجد وأبو الجد ، وجد الجد ، وأولادهم .

قال فى الرعاية : لو وقف على قرابته : شمل أولاده وأولاد أبيه وجده . وجد أبيه . وعنه : وجد جده .

فكلام الزركشى فيه شىء . وهو أنه شذذ من قال ذلك .

وقدنقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وحكم على القول بذلك بأن لايدفع إلى الولد شىء .

وليس ذلك فى كلام ابن الزاغونى . بل المصرح به فى كلام من قال بقوله خلاف ذلك . وهو صاحب الخلاصة . وظاهر الرواية التى فى الرعاية .

وقيل : قرابته كآله ، على مايأتى .

وعنه : إن كان يصل قرابته من قبل أمه فى حياته : صرف إليه ، و إلا فلا .

قال الحارثى : وهذه عنه أشهر .

واختارها القاضى أبو الحسين وغيره ، وقالا : هى أصح .

وقيل : تدخل قرابة أمه ، سواء كان يصلهم أولا .

قال الزركشى : وكلام ابن الزاغونى فى الوجيز يقتضى : أنه رواية .

فعلى هذا ـ والذى قبله ـ يدخل إخوته وأخواته وأولادهم ، وأخواله وخالاته ، وأولادهم .

وهل يتقيد بأربعة آباء أيضاً ؟ فيه روايتان . وأطلقهما الحارثى .

وفى الكافى : احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه ، من غير تقييد بأربعة آباء . ونحوه فى المغنى ، والشرح . وكذلك القاضى فى المجرد .

قال الحارثى : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى .

قال ناظم المفردات :

من يُوصى للقريب قل : لايدخل ... منهم سوى من فى الحياة يصل

فإن تكن صلاته منقطعة ... قرابة الأم إذن ممتنعة

وعم الباقى من الأقارب ... من جهة الآبا ، ولا توارب

وفى القريب كافر لايدخل ... وعن أهَيْل قرية ينعزل

تنبيه : الوصية كالوقف فى هذه المسائل . كما قال المصنف بعد ذلك .

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الموصى له « إذا أوصى لأقرب قرابته ، والوقف كذلك » فانقل مايأتى هناك إلى هنا .

قوله ﴿ وَأَهْلُ بَيْتِهِ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال الخرقى : يعطى من قبل أبيه وأمه .

واختار أبو محمد الجوزى : أن أهل بيته كقرابة أبويه .

واختار الشيرازى : أنه يعطى من كان يصله فى حياته من قبل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء . ونقله صالح .

وقيل : أهل بيته كذوى رحمه . على مايأتى فى كلام المصنف قريباً .

وعنه : أزواجه من أهل بيته ومن أهله . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : فى دخولهن فى « آله وأهل بيته » روايتان . أصحهما : دخولهن ، وأنه قول الشريف أبى جعفر وغيره .

وتقدم ذلك فى صفة الصلاة عند قوله « اللهم صل على محمد ، وعلى آل محمد »

وقال فى الفروع : وظاهر الوسيلة : أن لفظ « الأهل » كالقرابة ، وظاهر الواضح : أنهم نُسَباؤه .

وذكر القاضى : أن أولاد الرجل لايدخلون فى أهل بيته .

قال المصنف وغيره : وليس بشىء .

فائدة : « آله » كأهل بيته خلافاً ومذهباً .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره فى « الآل » فى صفة الصلاة . فليعاود .

و « أهله » من غير إضافة إلى « البيت » وكإضافته إليه . قاله المجد .

وذكر عن القاضى فى دخول الزوجات هنا وجهين .

واختار الحارثى الدخول . وهو الصواب . والسنة طافحة بذلك .

قوله ﴿ وَقَوْمُهُ وَنُسَباؤُهُ كَقَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فيهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : هما كذوى رحمه .

وقيل : قومه كقرابته . ونسباؤه كذوى رحمه . جزم به فى منتخب الأزجى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : و « نسباؤه » كأهل بيته وقومه . وقدّما : أن « قومه » كقرابته .

وقال أبو بكر : هما كأهل بيته .

واقتصر عليه فى الهداية . وقطع به فى المذهب .

قال فى المستوعب ـ بعد أن ذكر ماحكاه أبو الخطاب عن أبى بكر ـ وذكر أبو بكر فى التنبيه : أنه إذا قال « لأهل بيتى » أو « قومى » فهو من قبل الأب .

وإن قال « أنسبائى » فمن قبل الأب والأم . انتهى .

ويأتى كلام القاضى فى « الأنسباء » عند الكلام على ذوى الرحم .

واختار أبو محمد الجوزى : أن « قومه » كقرابة أبويه .

وقال ابن الجوزى : « القوم » للرجال دون النساء ، وفاقاً للشافعى رحمه الله . لقوله تعالى (٤٩ : ١١ لايسخر قوم من قوم) .

قوله ﴿ وَالعِتْرَةُ : هُمُ العَشِيرَةُ ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم . وقاله القاضى ، وغيره .

قال المصنف فى الكافى ، والشارح « العترة » العشيرة الأدنون فى عرف الناس ، وولده الذكور والإناث ، وإن سفلوا . وصححاه .

قال فى الوجيز : « العترة » تختص العشيرة ، والولد .

وقيل : « العترة » الذرية . وقدمه فى النظم . واختاره المجد .

وقيل : هى العشيرة الأدنون .

وقيل : ولده . وقيل : ولده وولد ولده .

وقيل : ذوو قرابته . اختاره ابن أبى موسى .

قال فى الهداية : إذا أوصى لعترته . فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله .

فيحتمل : أن يدخل فى ذلك عشيرته وأولاده .

ويحتمل : أن يختص من كان من ولده .

فائدة : « العشيرة » هى القبيلة . قاله الجوهرى .

وقال القاضى عياض : هى أهله الأدنون . وهم بنو أبيه .

قوله ﴿ وَذَوُو رَحِمِهِ : كُلُّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الشرح ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهم قرابته لأبويه وولده .

وقال فى الفروع ، والرعاية الكبرى : هم قرابة أبويه ، أو ولده ، بزيادة ألف .

وقال القاضى : إذا قال « لرحمى » أو « لأرحامى » أو « لنسبائى » أو « لمناسبىّ » صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه . ويتعدى ولد الأب الخامس .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذا : يصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيب ، أو بالرحم ، فى حال من الأحوال .

ونقل صالح : يختص من يصله من أهل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء .

قوله ﴿ وَالأَيَامَى وَالعُزَّابُ مِنَ الأَزْوَاجِ لَهُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويَحْتَمِل أنْ يَخْتَصَّ الأيامَى بالنِّسَاءِ وَالعُزَّابُ بالرِّجَالِ .

قال الشارح : وهذا أولى . واختاره فى المغنى .

وقال فى التبصرة « الأيامى » : النساء البُلّغ .

قال القاضى ، فى التعليق : الصغير لايسمى أيِّماً عرفا . و إنما ذلك صفة للبالغ .

قوله ﴿ فَأَمَّا الأَرَامِلُ : فَهُنَّ النِّسَاءُ اللَّاتِى فَارَقَهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

قال الحارثى : هذا المذهب .

وقيل : هو للرجال والنساء . واختاره ابن عقيل .

قال ابن الجوزى ، فى اللغة : رجل أرمل ، وامرأة أرملة .

وقال القاضى فى التعليق : الصغيرة لاتسمى أرملة عرفا . و إنما ذلك للبالغ . كما قال فى الأيِّم .

فائدتان

إحداهما : « البكر ، والثيب ، والعانس » يشمل الذكر والأنثى . وكذا « إخوته وعمومته » يشمل الذكر والأنثى .

وقال فى الفروع : ويتوجه وجه : وتناوله لبعيد ، كولد ولد .

قال ابن الجوزى : يقال فى اللغة : رجل أيم ، وامرأة أيم ، ورجل بكر ، وامرأة بكر ، إذا لم يتزوجا . ورجل ثيب ، وامرأة ثيبة : إذا كانا قد تزوجا . انتهى

وأما « الثيوبة » فزوال البكارة . قاله المصنف ، ومن تبعه ، وأطلق .

وقال ابن عقيل : زوال البكارة بزوجية ، من رجل وامرأة .

الثانية : « الرهط » مادون العشرة من الرجال خاصة ، لغة .

وذكر ابن الجوزى : أن « الرهط » مابين الثلاثة ، والعشرة .

وكذا قال فى « النفر » أنه مابين الثلاثة والعشرة .

وتقدم ذكر « النفر » فى الفوات والإحصار ، فيما إذا وقف نَفَرٌ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَهْلِ قَرْيَتِهِ أَوْ قَرَابَتِهِ ﴾ وكذا لو وصى لهم ﴿ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ ﴾

وكذا لو وقف على إخوته ونحوهم : لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وفيه وجه آخَرُ : أَنَّ المُسْلِمَ يدْخُلُ ، و إنْ كانَ الواقفُ كافراً ، ولا عكس .

وأطلقهما فى المحرر ، والفائق .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف : إذا لم توجد قرينة قولية ، أو حالية .

فإن وجدت دخلوا ، مثل : أن لا يكون فى القرية إلا مسلمون . أو لا يكون فيها إلا كافر واحد ، وباقى أهلها مسلمون . قاله الأصحاب .

قال فى الفائق : ولو كان أكثر أقاربه كفاراً : اختص المسلمون فى أحد الوجهين .

وقال فى القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : لو وقف المسلم على قرابته ، أو أهل قريته ، أو أوصى لهم ـ وفيهم مسلمون وكفار ـ : لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم . نص عليه فى رواية حرب ، وأبى طالب .

ولو كان فيهم مسلم واحد ، والباقى كفار : ففى الاقتصار عليه وجهان . لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً . انتهى .

قلت : الصواب الدخول فى هذه الصورة .

قال الزركشى : ومال إليه أبو محمد .

الثانى : شمل قوله « لم يدخل فيهم من يخالف دينه » لو كان فيهم كافر على

غير دين الواقف الكافر : فلا يدخل . ولا يستحق شيئاً . ولو قلنا : بدخول المسلم إذا كان الواقف كافراً . وهو كذلك .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

ويحتمل أن يدخل ، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم . قاله المصنف ، والشارح .

وجعله فى الفروع : محل وفاق . على القول بأن بعضهم يرث بعضا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيه ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْق ، وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ : تَنَاوَلَ جَمِيعَهُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه فى الفائق ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن حامد : يختص الموالى من فوق . وهم معتقوه .

واختار الحارثى : أنه للعتيق . قال : لأن العادة جارية باحسان المعتقين إلى العتقاء .

فائدتان

إحداهما : لو عدم الموالى : كان لموالى العصبة .

قدمه فى الفائق ، والحاوى الصغير .

وقال الشريف أبو جعفر : يكون لموالى أبيه . واقتصر عليه الشارح .

وقيل : لعصبة مواليه . قدمه فى الرعايتين .

وقيل : لوارثه بولاء .

وقيل : كمنقطع الآخر .

قطع به فى الرعاية بعد عصبة الموالى .

وأطلق الثلاثة الأخيرة فى الفروع .

الثانية : لاشىء لموالى عصبته ، إلا مع عدم مواليه . قاله فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو كان له موالى أب حين الوقف ، ثم انقرض مواليه : لم يكن لموالى الأب شىء .

فوائد

الأولى : « العلماء » هم حملة الشرع . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، والحارثى ، وغيرهم .

وقيل : من تفسير ، وحديث ، وفقه . ولو كانوا أغنياء ، على القولين .

لكن هل يختص به من كان يصله ؟ حكمه حكم قرابته . على ماتقدم .

الثانية : أهل الحديث : من عرفه .

وذكر ابن رزين أن الفقهاء ، والمتفقهة ، كالعلماء . ولو حفظ أربعين حديثاً لا بمجرد السماع .

فأهل القرآن الآن : حفاظه . وفى الصدر الأول : هم الفقهاء .

الثالثة : « الصبى والغلام » من لم يبلغ ، وكذا « اليتيم » من لم يبلغ وهو بلا أب .

ولو جهل بقاء أبيه ، فالأصل : بقاؤه فى ظاهر كلام الأصحاب . قاله فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد الإسلام . قال : ولا يعطى كافر .

قال فى الفروع : فدل أنه لا يعطى من وقف عام .

وهو ظاهر كلامهم فى مواضع .

قال : ويتوجه وجه : وليس ولد الزنا يتيما . لأن اليُتْم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيمن بلغ خرج عن حد اليتم .

الرابعة : « الشاب ، والفتى » هما من البلوغ إلى الثلاثين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إلى خمس وثلاثين .

و « الكهل » من حد الشاب إلى خمسين .

و « الشيخ » منها إلى السبعين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الكافى : إلى آخر العمر .

وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . فإنهم قالوا : ثم الشيخ بعد الخمسين .

قال الحارثى : لايزال كهلاً حتى يبلغ خمسين سنة . ثم هو شيخ حتى يموت . واقتصر عليه .

فعلى المذهب : يكون « الهرَم » منها إلى الموت .

الخامسة : « أبواب البر » وهى القرب كلها . على الصحيح من المذهب . وأفضلها الغزو . ويبدأ به . نص عليه .

قال فى الفروع : ويتوجه : يبدأ بما تقدم فى أفضل الأعمال .

يعنى الذى تقدم فى أول صلاة التطوع .

ويأتى فى باب الموصى له « إذا أوصى فى أبواب البر » فى كلام المصنف ، والكلام عليه مستوفى .

السادسة : لو وقف على سبيل الخير : استحق من أخذ من الزكاة . ذكره فى المجرد . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الوفاء : يعم . فيدخل فيه الغارم للإصلاح .

قال القاضى ، وابن عقيل : ويجوز لغنى قريب .

السابعة : « جمع المذكر السالم » و« ضميره » يشمل الأنثى على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقد ذكرها أصحابنا فى أصول الفقه . ونصروا : أن النساء يدخلن تبعاً .

وقيل : لا يشملها ، كعكسه لا يشمل الذكر .

الثامنة : « الأشراف » وهم أهل بيت النبى صلى الله عليه وسلم . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، واقتصر عليه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بنى العباس . وكثير من أهل الشام وغيرهم : لا يسمونه إلا إذا كان علوياً .

قال : ولم يعلق عليه الشارع حكماً فى الكتاب والسنة ، ليتلقى حده من جهته .

و «الشريف» فى اللغة : خلاف الوضيع والضعيف . وهو الرياسة ، والسلطان

ولما كان أهل بيت النبى صلى الله عليه وسلم : أحق البيوت بالتشريف ، صار من كان من أهل البيت شريفاً .

التاسعة : لو وقف على بنى هاشم ، أو وصى لهم : لم تدخل مواليهم . نص عليه ، فى رواية ابن منصور ، وحنبل .

قال القاضى فى الخلاف : لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصى ، ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى .

ولهذا : لو حلف « لا أكلت سكراً لأنه حلو » لم يعم غيره من الحلاوات .

وكذا لو قال « عبدى حر لأنه أسود » لم يعتق غيره من العبيد . ولو قال الله « حرمت المسكر . لأنه حلو » عم جميع الحلاوات . وكذا إذا قال « أعتق عبدك لأنه أسود » عم . انتهى .

وقد تقدم فى آخر إخراج الزكاة : أنه لا يجوز أخذها لموالى بنى هاشم . والظاهر : أن العلة ماقاله القاضى هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمكِنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ : وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الفائق : ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز . كالوقف على الفقهاء .

قلت : وهذا أقرب إلى الصواب .

وعنه : إن وصى فى سِكَّته ، وهم أهل دَرْبه : جاز التفضيل لحاجة .

قال الحارثى : والأولى جواز التفضيل للحاجة ، فيما قصد به سدُّ الخَلَّة . كالموقوف على فقراء أهله . انتهى .

قال ابن عقيل : وقياسه الاكتفاء بواحد .

وعنه : ـ فيمن أوصى فى فقراء مكة ـ ينظر أحوجهم .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا وقف على مدارس وفقهاء : هل يسوى بينهم ، أو يتفاضلون ؟ فى أحكام الناظر .

تنبيه : الذى يظهر أن محل هذا : إذا لم يكن قرينة . فإن كان قرينة : جاز التفاضل . بلا نزع . ولها نظائر . تقدم حكمها .

فائدة : لو كان الوقف فى ابتدائه على من يمكن استيعابه ، فصار مما لايمكن استيعابه ـ كوقف على رضى الله عنه على ولده ونسله ـ فإنه يجب تعميم من أمكن منهم ، والتسوية بينهم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِلاَّ جَازَ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَالاقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ ﴾ .

يعنى : إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم . كما لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين ، ونحو ذلك .

فالصحيح من المذهب : جواز الاقتصار على واحد ، كما جزم به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَلاَّ يَجْزِيهِ أَقَلُّ مِنْ ثَلاَثَةٍ ﴾ .

وهو وجه فى الهداية وغيرها ، بناء على قولنا فى الزكاة . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : فى إجزاء الواحد روايتان .

فائدتان

إحداهما : لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين : جاز الاقتصار على صنف منهم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ـ ذكره فى الوصية ـ والمغنى ، والشرح ، فى المسألة الثانية .

وقالا فى الثانية : لابد من الصرف إلى الفريقين كليهما .

قال الحارثى : قياس المذهب ـ عند القاضى ، وابن عقيل ـ جواز الاقتصار على أحد الصنفين من الفقراء والمساكين . وقطع به فى التلخيص .

وعند المصنف : يجب الجمع . وحكى عن القاضى .

وقيل : لايجزىء الاقتصار على صنف ، بناء على الزكاة .

قال القاضى فى الخلاف : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لكل صنف منهم الثمن . وأطلقهما فى الفائق .

الثانية : لو وقف على الفقراء ، أو على المساكين فقط : جاز إعطاء الصنف الآخر على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه أخر : لايجوز . ذكره القاضى .

ويأتى ذلك أيضاً فى باب الموصَّى له .

ولو افتقر الواقف : استحق من الوقف . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : شمله فى الأصح .

قال فى القواعد : نص عليه فى رواية المروذى .

وقيل : لايشمله . فلا يستحق شيئاً منه .

وتقدم ذلك فى أول الباب قبيل قوله « الثالث : أن يقف على معين يملك » .

قوله ﴿ وَلاَ يَدْفَعُ إِلَى وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنَ القَدْرِ الَّذِى يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزَّكَاةِ ، إِذَا كَانَ الوَقْفُ عَلَى صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

واختار أبو الخطاب فى الهداية ، وابن عقيل : زيادة المسكين والفقير على خمسين درهماً . وإن منعناه منها فى الزكاة .

قوله ﴿ وَالْوَصِيَّةُ كَالْوَقْفِ فِى هَذَا الْفَصْلِ ﴾ .

هذا صحيح ، لـكن الوصية أعم من الوقف ، على مايأتى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيما إذا وقف على أقرب قرابته ـ استواء الأخ من الأب والأخ من الأبوين .

ذكره فى القاعدة العشرين بعد المائة .

وذكر فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة : أن الشيخ تقى الدين رحمه الله اختار ـ فيما إذا وقف على ولده ـ دخول ولد الولد فى الوقف دون الوصية . وفرق بينهما .

وتقدم كلام ناظم المفردات : إذا أوصى لقرابته .

قوله ﴿ وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لاَزِمٌ . لاَ يَجُوزُ فَسْخُهُ بِإِقَالَةٍ وَلاَ غَيْرِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا وقف فى صحته ، ثم ظهر عليه دين . فهل يباع لوفاء الدين ؟ .

فيه خلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره ، ومنعه قوى .

قال جامع اختياراته ، وظاهر كلام أبى العباس : ولو كان الدين حادثا بعد الموت . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وليس هذا بأبلغ من التدبير . وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام باعه فى الدين .

وتقدم « إذا وقف بعد موته ، وصححناه : هل يقع لازماً . فلا يجوز بيعه ، أو لايقع لازماً . ويجوز بيعه ؟ » فليعاود .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أن الوقف يلزم بمجرد القول . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لايلزم إلا بالقبض ، وإخراج الوقف عن يده .

واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والحارثى .

وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف « ولا يشترط إخراج الوقف عن يده فى إحدى الروايتين » فليعاود .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلاَّ أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ . فَيُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِى مِثْلِهِ . وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ ، إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ : بِيعَ وَاشْتُرِى بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إِذَا لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِى مَوْضِعِهِ

وَعَنْهُ : لا تُبَاعُ المَسَاجِدُ . لَكِنْ تُنْقَلُ آلَتُهَا إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ . وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آلَتِهِ وَصَرْفُهَا فِي عِمَارَتِهِ ﴾ .

اعلم أن الوقف لايخلو : إما أن تتعطل منافعه أو لا .

فإن لم تتعطل منافعه : لم يجز بيعه ، ولا المناقلة به مطلقاً . نص عليه فى رواية علي بن سعيد . قال : لايستبدل به ولا يبيعه ، إلا أن يكون بحال لاينتفع به .

ونقل أبو طالب : لايغير عن حاله . ولا يباع ، إلا أن لاينتفع منه بشيء . وعليه الأصحاب .

وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله ذلك لمصلحة . وقال : هو قياس الهدى . وذكره وجهاً فى المناقلة .

وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل صالح : يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس . وهو من المفردات .

واختاره صاحب الفائق . وحكم به نائباً عن القاضى جمال الدين المسلاتى .

فعارضه القاضى جمال المرداوى ـ صاحب الانتصار ـ وقال : حكمه باطل على قواعد المذهب . وصنف فى ذلك مصنفاً رد فيه على الحاكم . سماه « الواضح الجلى فى نقض حكم ابن قاضى الجبل الحنبلى » ووافقه صاحب الفروع على ذلك .

وصنف صاحب الفائق مصنفا فى جواز المناقلة للمصلحة . سماه « المناقلة بالأوقاف وما فى ذلك من النزاع والخلاف » وأجاد فيه .

ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين بن بن القيم ، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية . وصنف فيه مصنفا سماه « رفع المثاقلة فى منع المناقلة » .

ووافقه أيضاً جماعة فى عصره .

وكلهم تبع للشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

وأطلق فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة فى جواز إبدال الوقف مع عمارته : روايتين .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز تجديد بناء المسجد لمصلحته .

وعنه : يجوز برضى جيرانه .

وعنه : يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة .

قال فى الفروع : فيتوجه هنا مثله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة ، كجعل الدور حوانيت ، والحكورة المشهورة . فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة . هذا صريح لفظه .

وقال أيضاً ـ فيمن وقف كروماً على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر ـ يعوض عنه بما لاضرر فيه على الجيران . و يعود الأول ملكا ، والثانى وقفاً . انتهى

و يجوز نقض منارته ، وجعلها فى حائطه . نص عليه .

ونقل أبو داود ـ وقد سئل عن مسجد فيه خشبتان ، لهما ثمن ، تشعث ، وخافوا سقوطه ـ أيباعان و ينفقان على المسجد ، و يبدل مكانهما جذعين ؟ قال : ما أرى به بأساً . انتهى .

وأما إذا تعطلت منافعه : فالصحيح من المذهب : أنه يباع والحالة هذه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لاتباع المساجد . لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر .

اختاره أبو محمد الجوزى ، والحارثى ، وقال : هو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وعنه : لاتباع المساجد ولا غيرها . لكن تنقل آلتها .

نقل جعفر ـ فيمن جعل خاناً للسبيل ، و بنى بجانبه مسجداً . فضاق المسجد ـ أيزاد منه فى المسجد ؟ قال : لا .

قيل : فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد ، قد عطل ؟ قال : يترك على ماصُيِّر له .

واختار هذه الرواية الشريف ، وأبو الخطاب . قاله فى الفروع .

قال الزركشي : وحكى في التلخيص عن أبي الخطاب : لايجوز بيع الوقف مطلقاً . وهو غريب ، لايعرف في كتبه . انتهى .

ذكره في التلخيص عنه في كتاب البيع . وحكاه عنه قبل صاحب التلخيص تلميذ أبي الخطاب ، وهو الحلواني في كتابه .

قلت : وظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية ، في كتاب البيع : عدم الجواز . فإنه قال : ولا يجوز بيع الوقف ،إلا أن أصحابنا قالوا : إذا إذا خرب ، أو كان فرسا فعطب : جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله . انتهى .

وكلامه في الهداية في كتاب الوقف : صريح بالصحة .

واختار أيضاً هذه الرواية ابن عقيل . وصنف فيها جزءا . حكاه عنه ابن رجب في طبقاته .

واختار أيضاً هذه الرواية — وهي عدم البيع — الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل .

تنبيه : فعلى المذهب : المراد بتعطل منافعه : المنافع المقصودة ، بخراب أو غيره ، ولو بضيق المسجد عن أهله . نص عليه .

أو بخراب محلته . نقله عبد الله . وهذا هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع .

ونقل جماعة : لايباع إلا أن لاينتفع منه بشيء أصلا ، بحيث لايرد شيئاً .

قال المصنف في الكافي : كل وقف خرب ولم يرد شيئاً بيع .

وقال في المغني ومن تابعه : لايباع إلا أن يقل ريعه ، فلا يُعَدُّ نفعاً .

وقيل : أو يتعطل أكثر نفعه . نقله مهنا في فرس كبر وضعف ، أو ذهبت عينه .

فقلت له : دار ، أو ضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها ؟ قال : لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمن ينفق عليه منها .

وقيل : أو خيف تعطل نفعه قريباً . جزم به فى الرعاية .

قلت : وهو قوى جداً إذا غلب على ظنه ذلك .

وقيل : أو خيف تعطل أكثر نفعه قريباً .

سأله الميمونى : يباع إذا عطب أو فسد ؟ قال : إى والله ، يباع . إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص ، باعوه وردوه فى مثله .

وسأله الشالنجى : إن أخذ من الوقف شيئاً . فعَتُق فى يده وتغير عن حاله ؟ قال : يحول إلى مثله .

وكذا قال فى التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : لو أشرف على كسر أو هدم ، وعلم أنه إن أخر لم ينتفع به : بيع .

قلت : وهذا مما لاشك فيه .

قال فى الفروع : وقولهم « بيع » أى يجوز بيعه . نقله جماعة . وذكره جماعة .

قال فى الفروع : ويتوجه إنما قالوه : الاستثناء مما لايجوز بيعه ، وإنما يجب . لأن الولى يلزمه فعل المصلحة . وهو ظاهر رواية الميمونى وغيرها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب بيعه بمثله مع الحاجة ، وبلا حاجة يجوز بخير منه . لظهور المصلحة . ولا يجوز بمثله . لفوات التعيين بلا حاجة .

قال فى الفائق : وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض .

وظاهر كلامه فى المغنى : وجوبه .

وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وذكره فى التلخيص رعاية للأصلح . انتهى .

فوائد

الأولى : قال المصنف ، ومن تابعه : لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته : بيع ، وإلا بيع جميعه .

قال فى الفروع : ولم أجد ماقاله لأحد قبله .

قال : والمراد مع اتحاد الواقف ، كالجهة . ثم إن أراد عينين ـ كدارين ـ فظاهر .

وكذا إن أراد عيناً واحدة ، ولم تنقص القيمة بالتشقيص . فإن نقصت توجه البيع فى قياس المذهب ، كبيع وصيٍّ لدين ، أو حاجة صغير ، بل هذا أسهل . لجواز تغيير صفاته لمصلحة ، و بيعه على قول . انتهى .

وقول صاحب الفروع « والمراد مع اتحاد الواقف » ظاهر فى أنه لايجوز عمارة وقف من ريع وقف آخر ، ولوا اتحدتا الجهة .

وقد أفتى الشيخ عبادة ـ من أئمة أصحابنا[1] ـ بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته . ذكره ابن رجب فى طبقاته فى ترجمته .

قلت : وهو قوى ،بل عمل الناس عليه .

لـكن قال شيخنا فى حواشى الفروع : إن كلامه فى الفروع أظهر .

وقال الحارثى : وما عدا المسجد من الأوقاف : يباع بعضه لإصلاح مابقى .

وقال : يجوز اختصار الآنية إلى أصغر منها إذا تعطلت ، و إنفاق الفضل على الإصلاح . و إن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعاً آخر مما هو أقرب إلى الأول ، واحتمل أن يباع ، و يصرف فى آنية مثلها . وهو الأقرب . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف ، فمن يلى بيعه ؟

لايخلو : إما أن يكون الوقف على سبل الخيرات ـ كالمساجد ، والقناطر ، والمدارس ، والفقراء والمساكين ـ ونحو ذلك ، أو غير ذلك .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوها . فالصحيح من المذهب : أن الذى يلى البيع الحاكم . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

منهم : صاحب الرعاية فى كتاب الوقف ، والحارثى ، والزركشى فى كتاب الجهاد . وقال : نص عليه .

---

(١) انظر ترجمته فى الطبقات (ج ٢ ص ٣٤٢ طبع السنة المحمدية)

وقيل : يليه الناظر الخاص ، عليه إن كان . جزم به فى الرعاية الكبرى فى كتاب البيع .

قلت : وهو الصواب .

وإن كان على غير ذلك ، فهل يليه الناظر الخاص ، أو الموقوف عليه ، أو الحاكم ؟ على ثلاثة أقوال .

أحدها : يليه الناظر الخاص . وهو الصحيح .

قال الزركشى : إذا تعطل الوقف . فإن الناظر فيه يبيعه ويشترى بثمنه مافيه منفعة ترد على أهل الوقف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الفائق : ويتولى البيع ناظره الخاص . حكاه غير واحد .

وجزم به فى التلخيص ، والمحرر ، فقال : يبيعه الناظر فيه .

قال فى التلخيص : ويكون البائع الإمام أو نائبه . نص عليه .

وكذلك المشترى بثمنه . وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر . انتهى .

وقدمه فى النظم . فقال :

وناظره شرعاً يلى عقد بيعه وقيل : إن يعين مالك النفع يعقد

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، فقال : فلناظره الخاص بيعه . ومع عدمه يفعل ذلك الموقوف عليه .

قلت : إن قلنا يملكه ، وإلا فلا .

وقيل : بل يفعله مطلقاً الإمام أو نائبه . كالوقف على سبل الخيرات . انتهى .

وقدمه الحارثى ، وقال : حكاه غير واحد .

القول الثانى : يليه الموقوف عليه . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية .

فقال : فإن تعطلت منفعته . فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه ، وبين بيعه وصرف ثمنه فى مثله .

وكذا قال ابن عقيل فى الفصول ، وابن البنا فى عقوده ، وابن الجوزى فى

المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامرى فى المستوعب ، وأبو المعالى بن منجا فى الخلاصة ، وابن أبى المجد فى مصنفه .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، فقال : وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه .

قلت : إن ملكه .

وقيل : بل لناظره بيعه بشرطه . انتهى .

وقدمه فى الحاوى الصغير .

والقول الثالث : يليه الحاكم .

جزم به الحلوانى فى التبصرة ، فقال : وإذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً ، أو خرب المسجد وماحوله ، ولم ينتفع به : فللإمام بيعه وصرف ثمنه فى مثله . انتهى .

وقدم هذا فى الفروع .

ونصره شيخنا فى حواشى الفروع . وقواه بأدلة وأقيسة . وعمل الناس عليه .

واختاره الحارثى . وهذا مما خالف المصطلح المتقدم .

فعلى الصحيح من المذهب : لو عدم الناظر الخاص ، فقيل : يليه الحاكم .

جزم به فى التلخيص ، والحارثى .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى كتاب العدد ـ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله ـ وصاحب الفروع . وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : يليه الموقوف عليه مطلقاً .

قدمه فى الرعاية الكبرى أيضاً فى كتاب الوقف . وهو ظاهر ماقطع به الزركشى . وحكاه عن الأصحاب .

وكذا ماحكيناه عنهم . وأطلقهما فى الفائق .

وقيل : يليه الموقوف عليه ـ إن قلنا : يملكه ـ وإلا فلا . اختاره فى الرعايتين . وجزم به فى الفائق .

قلت : ولعله مراد من أطلق .

تنبيه : تلخص لنا مما تقدم فيمن يلى البيع طرق . لأن الوقف لايخلو : إما أن يكون على سبل الخيرات أولا .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوه : فللأصحاب فيه طريقان .

أصحهما : يليه الحاكم قولا واحدا . وهو قول أكثر الأصحاب . منهم صاحب الرعاية الكبرى فى كتاب الوقف .

والطريق الثانى : يليه الناظر إن كان ، ثم الحاكم . وهى طريقته فى الرعاية الكبرى فى كتاب البيع . وهو الصواب .

و إن لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للأصحاب .

أصحها : يليه الناظر . قولاً واحداً . وهى طريقة المجد فى محرره ، والزركشى . وعزاه إلى نص الإمام أحمد ، واختيار الأصحاب .

والطريق الثانى : يليه الموقوف عليه . قولا واحداً .

وهو ظاهر ماقطع به فى الهداية ، والفصول ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومصنف بن أبى المجد . كما تقدم .

الطريق الثالث : يليه الحاكم . قولا واحداً . وهى طريقة الحلوانى فى التبصرة .

الطريق الرابع : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فيليه الحاكم قولا واحداً . وهى طريقة صاحب التلخيص .

الطريق الخامس : هل يليه الناظر الخاص ـ وهو المقدم ـ أو الموقوف عليه ؟ فيه وجهان . وهى طريقة الناظم .

الطريق السادس : طريقة صاحب الرعاية الصغرى . وهى : هل يليه الموقوف عليه ـ وهو المقدم ـ أو إن قلنا : يملكه ـ واختاره ـ أو الناظر ؟ على ثلاثة أقوال . هى :

الطريق السابع : هل يليه الموقوف عليه ـ وهو المقدم ـ أو الناظر ؟ فيه وجهان . وهى طريقته فى الحاوى الصغير .

الطريق الثامن : طريقته فى الرعاية الكبرى . وهى : هل يليه الناظر الخاص ، إن كان هو المقدم ، أو الحاكم ؟ حكاه فى كتاب الوقف . فيه قولان .

و إن لم يكن له ناظر خاص ، فهل يليه الحاكم . وهو المقدم فى كتاب البيع ؟ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله ، أو الموقوف عليه ؟ وهو المقدم فى كتاب الوقف . و إن قلنا : يملكه ، واختاره ؟ على ثلاثة أقوال .

الطريق التاسع : هل يليه الحاكم مطلقاً ـ وهو المقدم ـ أو الموقوف عليه ؟ على وجهين . وهى طريقة صاحب الفروع .

الطريق العاشر : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فهل يليه الحاكم ، أو الموقوف عليه ، إن قلنا : يملكه ؟ على وجهين مطلقين . وهى طريقة صاحب الفائق .

فهذه اثنتا عشر طريقة . ثنتان فيما هو على سبل الخيرات ونحوه . وعشرة فى غيره .

الفائدة الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى بدله . فهل يصير وقفاً بمجرد الشراء ، أم لابد من تجديد وقفية ؟ فيه وجهان .

ذكرهما ابن رجب فى قواعده عن بعضهم ، فيما إذا أتلف الوقف متلف وأخذت قيمته . فاشتُرِى بها بدله . وأطلقهما .

أحدهما : يصير وقفاً بمجرد الشراء .

قال الحارثى ـ عند قول المصنف فى وطء الأمة الموقوفة « إذا أولدها ، فعليه القيمة يشترى بها مثلها : يكون وقفاً » ـ ظاهره : أن البدل يصير وقفاً بنفس الشراء . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب هنا . لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله .

وصرح به فى التلخيص ، فقال ـ فى كتاب البيع ـ : و يصرف ثمنه فى مثله . و يصير وقفاً ، كالأول .

وصرح به أيضاً فى الرعاية فى موضعين ، فقال : فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه فى مثله ، أو بعض مثله . و يكون ما اشتراه وقفاً كالأول .

وقال ـ فى أثناء الوقف ـ فإن وطىء فلا حد ، ولا مهر .

ثم قال : وفى أم ولده تعتق بموته . وتؤخذ قيمتها من تركته . يصرف فى مثله . يكون بالشراء وقفاً مكانها . وهذا صريح بلا شك .

وقال الحلوانى ـ فى كفاية المبتدىء ـ : و إذا تخرب الوقف ، وانعدمت منفعته : بيع واشترى بثمنه مايرد على أهل الوقف . وكان وقفاً كالأول .

وقال فى المبهج : و يشترى بثمنه مايكون وقفاً .

قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قندس البعلى ـ فى حواشيه على المحرر ـ الذى يظهر : أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعى ، ولزم العقد : أنه يصير وقفاً . لأنه كالوكيل فى الشراء ، و الوكيل يقع شراؤه للموكل . فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها . ولا يكون ذلك إلا وقفاً . انتهى . وهو الصواب .

والوجه الثانى : لابد من تجديد الوقفية . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : و إذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمنه مايرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول .

وهو ظاهر كلامه فى المجرد أيضا ، فإنه قال : بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار . وتجعل وقفاً مكانها .

قال الحارثى : و به أقول . لأن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف . فلا بد للوقف من سبب يفيده . انتهى .

وأما الزركشي ، فإنه قال : ومقتضى كلام الخرقي : أنه لا يصير وقفاً بمجرد الشراء . بل لابد من إيقاف الناظر له . ولم أر المسألة مصرحا بها .

وقيل : إن فيها وجهين . انتهى .

الفائدة الرابعة : اقتصر المصنف ، والشارح ، والزركشي ، وجماعة ، على ظاهر كلام الخرقي : أنه لايشترط أن يشترى من جنس الوقف الذى بيع ، بل أى شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف : جاز .

والذى قدمه فى الفروع : أنه يصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . فقال : و يصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

وقاله فى التلخيص وغيره ، كجهته .

وقدمه الحارثى ، وقال : هو المذهب . كما قال فى الكتاب ، ومن عداه من الأصحاب .

ونقل أبو داود فى الحبيس: يشترى مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس .

الخامسة : إذا بيع المسجد واشترى به مكاناً يجعل مسجداً . فالحكم للمسجد الثانى . ويبطل حكم الأول .

السادسة : لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته دون العمارة الأولى . قاله فى الفنون . وقال : أفتى جماعة بخلافه ، وغلطهم .

السابعة : يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك ، وجعل تحت أسفله سقاية وحوانيت . فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وأخذ به القاضى .

قال الزركشي ـ فى كتاب الجهاد ـ وقيل : لايجوز .

وأطلق وجهين فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى : فإن أراد أهل مسجد رفعه عن الأرض ، وجعل سفله سقاية وحوانيت : روعى أكثرهم . نص عليه .

وقيل : هذا فى مسجد أراد أهله إنشاءه كذلك . وهو أولى . انتهى .

واختار هذا ابن حامد . وأول كلام الإمام أحمد رحمة الله عليه .

وصححه المصنف ، والشارح .

ورد هذا التأويل بعض محققى الأصحاب من وجوه كثيرة . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَمَا فَضَلَ مِنْ حُصْرِهِ وَزَيْتِهِ عَنْ حَاجَتِهِ : جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ ، وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ المُسْلِمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وغيره .

وعنه : يجوز صرفه فى مثله دون الصدقة به .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : يجوز صرفه فى سائر المصالح ، و بناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته .

قال : و إن علم أن ريعه يفضل عنه دائما : وجب صرفه . ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل . انتهى .

وقال فى الفائق : وما فضل من حصر المسجد أو زيته : ساغ صرفه إلى مسجد آخر ، والصدقة به على جيرانه . نص عليه .

وعنه : على الفقراء . وحكى القاضى فى صرفه ومنعه روايتين .

وكذا الفاضل من جميع ريعه و يصرف فى مسجد آخر .

ذكره القاضى فى المجرد .

قال القاضى أبو الحسين : وهو أصح .

فائدة : قال الحارثى : فضلة غلة الموقوف على معين : يتعين إرصادها . ذكره القاضى أبو الحسين .

قال الحارثى : و إنما يتأتى فيما إذا كان الصرف مقدراً . وهو واضح .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ فِى الْمَسْجِدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

وذكر فى الإرشاد ، والمبهج : أنه يكره .

قال فى الرعاية الصغرى : إن غُرست بعد وقفه : قلعت إن ضيقت موضع الصلاة .

قال فى الرعاية الكبرى : و يحرم غرسها مطلقاً .

وقيل : إن ضيقت حرم و إلا كره .

فعلى المذهب : تقلع . نص عليه . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير : و إن غرست بعد وقفه قلعت .

وقيل : إن ضيقت موضع الصلاة و إلا فلا .

وتقدم كلامه فى الرعاية الصغرى .

وعلى المذهب أيضاً : يكون ثمرها لمساكين أهل المسجد .

قال فى الإرشاد ، قال الحارثى : وهو المذهب .

قال : والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً .

وقال كثير من الأصحاب : هى لمالك الأرض المغروس بها غصباً . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مَغْرُوسَةً فِيهِ : جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا ﴾ .

يعنى إذا كانت مغروسة قبل بنائه ، أو وقفها معه .

فإذا وقفها معه وعين مصرفها : عمل به . و إن لم يعين مصرفها : كان حكمها حكم الوقف المنقطع . قدمه فى الفروع .

وقال المصنف هنا : جاز الأكل منها . وهذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب .

وقدمه فى المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال فى الهداية ـ بعد أن قدم المنصوص ـ وعندى : أن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن ذلك . لأن الجيران يعمرونه ويكسونه . وقطع بما حمله عليه أبو الخطاب فى المذهب ، والخلاصة ، والفائق .

واعلم أن جماعة من الأصحاب قالوا : يصرف فى مصالحه . وإن استغنى عنها فلجاره أكل ثمره . نص عليه . وجزم به فى الفائق ، وغيره .

وقال جماعة : إذا استغنى عنها المسجد فلجاره ، ولغيره الأكل منها .

وقيل : يجوز الأكل للجار الفقير .

وقيل : يجوز للفقير مطلقاً . قدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : وثمرها لفقراء الدرب .

وتقدم فى آخر الاعتكاف : هل يجوز البيع والشراء فى المسجد أم يحرم ؟ وهل يصح أو لا ؟ .

فائدة : يحرم حفر بئر فى المسجد . فإن فعل طُمَّ . نص عليه فى رواية المروذى . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ فى إحياء الموات ـ لم يكره الإمام أحمد رحمه الله حفرها فيه .

ثم قال قلت : بلى ، إن كره الوضوء فيه . انتهى .

وقال الحارثى ـ فى الغصب ـ : وإن حفر بئراً فى المسجد للمصلحة العامة : فعليه ضمان ماتلف بها . لأنه ممنوع منه . إذ المنفعة مستحقة للصلاة . فتعطيلها عدوان .

ونص على المنع من رواية المروذى .

ويحتمل أنه كالحفر فى السابلة . لاشتراك المسلمين فى كل منهما . فالحفر فى إحداهما كالحفر فى الأخرى . فتجرى فيه رواية ابن ثواب بعدم الضمان . انتهى .

فائدة : قال فى الفروع : وإن بنى أو غرس ناظر فى وقف : توجه أنه له إن أشهد وإلا للوقف . ويتوجه فى أجنبى بنى أو غرس : أنه للوقف بنيته .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يد الواقف ثابتة على المتصل به ، مالم تأت حجة تدفع موجبها ، كمعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب .

ويد المستأجر على المنفعة . فليس له دعوى البناء بلا حجة .

ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على مافيها بحكم الاشتراك ، إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه .