

الى الماء من بعد أداء الجزاء فان البدل انما يظهر حكمه عند فوات الاصل فأما مع القدرة على الاصل فلا معتبر بالبدل وما ولدت في يده بعد أداء الجزاء فليس عليه في ذلك الولد جزاء لانه لو ماتت هي في يده بعد أداء الجزاء لم يلزمه شيء آخر فمرفنا انه ليس في عينها حق مستحق بعد أداء الجزاء ليسري الى الولد بخلاف ما قبل أداء الجزاء فان قيل فأن ذهب قولكم انه لا معتبر بالبدل حال قيام الاصل وانه مطالب باعادتها الى الماء من بعد أداء الجزاء قلنا نعم لا معتبر بالبدل حال قيام البدل ولكن لا يجمع الاصل والبدل فيبقى بعد أداء الجزاء الحق متردداً بين الارسال الذي هو الاصل وبين المؤدى من الجزاء ولهذا لو باعه بعد بيعه يظهر ذلك عند فوات الاصل وباعتبار جانب المؤدى من الجزاء لا يظهر في الولد الحادث بعد ذلك استحقاق شيء فهذا لا يلزمه الجزاء فيه ولانه يملك ذلك الصيد بما أدى من الجزاء ولهذا لو باعه نفذ بيعه فالولد انما يتولد بعد ذلك من ملكه فهذا لا يلزمه الجزاء فيه * وكذلك لو كان محرماً صاد ظلية ثم حل من احرامه وهي في يده فخلها وحال أولادها كما بينا في الفصل الاول من الفرق بين ما قبل أداء الجزاء أو بعد أداء الجزاء فان ما قررناه من المعنى يشتمل على الفصلين جميعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الوقف

قال الشيخ الامام الزاهد الاجل شمس الائمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء : اعلم بان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لفتان أوقف يوقف اي قافاً ووقف يقف وقفاً قال الله تعالى وقفوهم انهم مسئولون وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التملك من الغير وظن بمض أصحابنا رحمهم الله انه غير جائز على قول أبي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية . فنقول أما أبو حنيفة رضى الله عنه فكان لا يجيز ذلك ومراده أن لا يجعله لازماً فأما أصل الجواز ثابت عنده لانه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه صارفاً للمنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو أوصي به بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى ان عنده لو نفذ في مرضه فهو كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه وخصوصاً فيما لا

يكون تمليكاً كالعتق كأنه يجعله موقوفاً على ما يظهر عند موته والصحيح أن ما بآشره في المرض بمنزلة ما لو بآشره في الصحة في أنه لا يتعلق به لزوم ولا يتمتع الارث بمنزلة العارية الا أن يقول في حياتي وبعد موتي فحينئذ يلزم إذا كان مؤبداً وصار الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا الوقف يزبل ملكه وإنما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته لان الوارث يخلف المورث في ملكه وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً يقول بقول أبي حنيفة رحمه الله ولكنه لما حج مع الرشيد رحمه الله فرأى وقوف الصحابة رضوان الله عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فافتي بلزوم الوقف فقد رجع عند ذلك عن ثلاث مسائل (أحداها) هذه (والثانية) تقدير الصاع بثمانية أرطال (والثالثة) أذان الفجر قبل طلوع الفجر . وحجبتهم في ذلك الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين منهم عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعائشة وحفصة رضي الله تعالى عنهم فأنهم بآشروا الوقف وهو باق الى يومنا هذا وكذلك وقف ابراهيم الخليل صلوات الله وسلامه عليه باق الى يومنا هذا وقد أمرنا باتباعه قال الله تعالى واتبعوا ملة ابراهيم حنيفا والناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يعني اتخاذ الرباطات والخانات وتعامل الناس من غير نكير حجة وقد استبعد محمد رحمه الله قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة فقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا بتركهم التحكم على الناس فاذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بنفير أثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الاشياء ولو جاز التقليد كان من مضي من قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي رحمهما الله أخرى أن يقلدوا ولم يحمد على ما قال . وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفرغ مسائل الوقف حتى خاض في الصكوك واستكثر أصحابه من بعده من تفرغ مسائل الوقف كالخصاف وهلال رحمهما الله ولو كان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الاحياء حين قال ما قال لدمر عليه فانه كما قال مالك رضي الله تعالى عنه رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجرى بالجلاء يسر* ثم استدلل بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ولكنها تصير محبوسة بنوع قرينة قصدها فكذلك

في الوقف وبهذا تين أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه عن ملكه * ثم للناس حاجة الى ما يرجع الي مصالح معاشهم ومعادهم فاذا جاز هذا النوع من الاخراج والحبس لمصلحة المعاد فكذلك لمصلحة المعاش كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المقابر ولو جاز الفرق بين هذا الاشياء لكان الأولي أن يقال لا يلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى لا يورث لما في النبش من الاضرار والاستبعاد عند الناس أو كان ينبغي أن يلتزم الوقف دون المسجد لان في الوقف وان انعدم التملك في عينه فلذلك يوجد فيما هو المقصود به وهو التصديق بالنلة وذلك لا يوجد في المسجد فكان هذا الفرق أبعد عن التحكم مما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله هذا معنى ما احتج به محمد رحمه الله وقد طوله في الكتاب ويستدلون بالعتق أيضاً فقيه ازالة الملك الثابت في العبد من غير تملك وصح ذلك على قصد التقرب فكذلك في الوقف وحجة أبي حنيفة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ابن ادم مالى مالى وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفريت أو لبست فألبيت أو تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث فينبى النبي عليه الصلاة والسلام ان الارث انما ينعدم في الصدقة التي أمضاها وذلك لا يكون الا بعد التملك من غيره ~~و~~ واستدل بالشعبى عن الحبس فقال جاء محمد عليه الصلاة والسلام يبيع الحبس فهذا بيان أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم لا حبس عن فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان أهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع أبطل ذلك كله ولكننا نقول النكرة في موضع النفي تم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل (واستدل) بعض مشايخنا رحمهم الله بقوله عليه الصلاة والسلام إنا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فقالوا معناه ما تركناه صدقة لا يورث ذلك عنا وليس المراد أن أموال الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا تورث وقد قال الله تعالى وورث سليمان داود وقال تعالى فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب فحاشا ان يتكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف المنزل فلي هذا التأويل في الحديث بيان أن لزوم الوقف من الانبياء عليهم الصلاة والسلام خاصة بناء على أن الوعد منهم كالعهد من غيرهم . ولكن في هذا الكلام نظر فقد استدلل أبو بكر رضي الله عنه على فاطمة رضي الله عنها حين ادعت فذلك بهذا الحديث على ما روى انها ادعت ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم وهب فذلك لها وأقامت رجلاً وامرأة فقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه
ضئى إلى الرجل رجلاً وأولي المرأة امرأة فلما لم تجد ذلك جعلت تقول من يرثك فقال أبو
بكر رضي الله تعالى عنه أولادى فقالت فاطمة رضي الله تعالى عنها أيرثك أولادك ولا
أرث أنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر رضي الله عنه سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول أنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة فعرفنا أن المراد ببيان
ما تركه يكون صدقة ولا يكون ميراثاً عنه . وقد وقعت الفتنة بين الناس بسبب ذلك فترك
الاشتغال به أسلم والمعنى فيه أن العين الموقوفة فيه كانت مملوكة قبل الوقف وبقيت بعده
مملوكة والمملوك بغير مالك لا يكون فن ضرورة بقائها مملوكة أن يكون هو المالك أو غيره
ولم تصر مملوكة لغيره فكانت باقية على ملكه والوارث يخلف المورث في ملكه . وبيان قولنا
أنها بقيت مملوكة أنه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر
وجوه الانتفاعات ولأنها خلقت مملوكة في الأصل وقد تقرر ذلك بتمام الأحراز فلا يتصور
إخراجها عن أن تكون مملوكة إلا أن يجعلها الله تعالى خالصاً وبالوقف لا يتحقق ذلك . وفي هذه
التسمية ما يدل على أنها مملوكة محبوسة وبه فارق العتق فالأدنى خلق في الأصل ليكون
مال كافضة المملوكية فيه عارض محتمل الرفع وإذا رفع كان مالاً كما كان . ومن ضرورة إثبات
قوة المالكية انعدام المملوكية وبخلاف المسجد فإن تلك البقعة تخرج من أن تكون مملوكة
وتصير لله تعالى ألا ترى أنه لا ينتفع بها بشيء من منافع الملك وإن كانت تصلح لذلك وقد
وجدنا لهذا الطريق أصلاً في الشرع وهو الكعبة فتلك البقعة لله تعالى خالصة متحرزة عن
ملك العباد فألحقنا سائر المساجد بها ولم نجد مثل ذلك في الوقف بل الوقف بمنزلة تسيب
أهل الجاهلية من حيث أنه لا تخرج به العين من أن تكون مملوكة منتفعاً بها ولو سبب
دأبه لم تخرج من ملكه فكذلك إذا وقف أرضه أو داره وإذا بقيت مملوكة له لا يتمتع
الأثر فيها إلا باعتبار حق يستثنيه لنفسه بعد وفاته وذلك فيما إذا أضاف الوقف إلى ما بعد
الموت فإنه تبقى العين على حكم ملكه لشغله إياه بحاجته والناس لم يأخذوا قول أبي حنيفة في
المسئلة إلا باشتهار الآثار فأما من حيث المعنى كلامه قوى وهو يحمل الآثار على الوقف المضاف
إلى ما بعد الموت أو المنفعة في الحياة وبعد الموت . قال رحمه الله تعالى قد تم الكتاب على قول
أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وإنما البيان بعد هذا على قولها * ثم بدأ الكتاب بحديث رواه

عن صخر بن جويرقة عن نافع أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له أرض تدعى ثمغا وكان
 نخلاً نفيساً فقال عمر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
 أفأتصدق به فقال صلوات الله وسلامه عليه تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
 لينفق من ثمره . فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله تعالى وفي الرقاب والضيف والمساكين
 وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقاً
 له غير متمول منه . وهذه الأرض سهم عمر رضي الله عنه بخير حين قسم رسول الله صلى الله
 عليه وسلم خير بين أصحابه رضي الله عنهم وطمع لقب لها . وقد كانت لاملأهم ألقاب حتى كان
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة يقال لها العضباء وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال له السكب
 وحمار يقال له يعفور وعمامة تسمى السحابة ثم في هذا دليل أن من قصد التقرب الى الله سبحانه
 وتعالى فينبغي أن يختار لذلك أنفوس أمواله وأطيبها قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما
 تحبون وقال الله سبحانه وتعالى ولا تيموا الخيـث منه تنفقون فلهذا اختار عمر رضي الله عنه
 أنفوس أمواله وأطيبها لما أراد التصديق . وفيه دليل على أن من أراد التقرب الى الله تعالى فالأولي
 أن يقدم السؤال عن ذلك وإن الربا لا يدخل في هذا السؤال بخلاف ما يقوله جهال المتكشفة . ثم
 أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقف بقوله تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث
 فهو من حجة من يقول بلزوم الوقف وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه وقف كما فعله عمر
 رضي الله عنه ولكن لم يستثن للوالى شيئاً وفيه دليل على أن كل ذلك واسع أن استثنى للوالى أن
 يأكل بالمعروف كما فعله عمر رضي الله عنه وهو صواب وإن لم يستثن ذلك كما فعله علي رضي
 الله عنه فهو صواب أيضاً وللوالى أن يأكل منه بالمعروف مقدار حاجته كما أن للامام فعل
 ذلك في بيت المال ولو وصى اليتيم ذلك في مال اليتيم إذا عمل له قال الله تعالى ومن كان فقيراً
 فليأكل بالمعروف ولكن لا يكون له أن يؤكل غيره ممن ليس في عياله إلا إذا شرط الواقف
 ذلك كما فعله عمر رضي الله عنه أو يؤكل صديقاً له (وقوله) غير متمول منه يعني يكتفي بما
 يأكل ولا يكتسب به المال بالبيع لنفسه وهو نظير الغازي في طعام الغنيمة يباح له أن يتناول
 بقدر حاجته ولا يتمول ذلك بالبيع والافراض من غيره وفيه دليل محمد رحمه الله أن الوقف
 لا يتم إلا بالتسليم الى المتولى . وفي قوله لا جناح على من وليه إشارة الى ذلك وقد روى
 أنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها قال محمد رحمه الله ولهذا يأخذ إذا

تصدق بها في حياته في صحته كان ذلك من جميع ماله واذا تصدق به في مرضه كان ذلك من ثلثه لانه ازالة الملك بطريق التبرع . ثم لا خلاف أنه لو قال تصدقت بأرضي هذه على الفقراء والمساكين انه لا يكون وفقاً بل يكون ذلك نذراً بالصدقة اذا قصد به الالتزام فان عين انساناً فهو تصدق عليه بطريق التملك ولا يتم الا بالتسليم ولو قال وقفت أرضي هذه أوحبستها أو حرمتها أو هي موقوفة أو محبوسة أو محرمة فهذا باطل بالاتفاق لان كلامه يحتمل فاعل مراده وقفها على ملكي لتكون مصروفة في حاجتي أو على قضاء ديوني فان قال لاني بيمينه وقفها لك أو حبستها لك أو قال هي لك وقف أو حبس فهو باطل أيضاً الا على قول أبي يوسف فانه يقول يكون تملكاً منه يتم بالتسليم اليه بقوله لك . وقوله وقف أو حبس باطل . ووجه ظاهر الرواية أن قوله وقف أو حبس تفسير لقوله لك فيمنع ذلك تملك الغير منه والكلام المبهم اذا اقترن به تفسير كان الحكم لذلك التفسير كقوله داري لك سكني تكون عارية فان قال هي صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وأخرجها من يده الى يد قيم يقوم بها وينفق عليها في مرمتها واصلاح مجاريها ويزرعها ويرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة على الفقراء والمساكين فهذه صدقة جائزة وليس له أن يرجع فيها الاستجماع شرائط الوقف على قول من يقول بلزوم الوقف من القسمة والتسليم واخراج الاصل عن ملكه والتأييد في جهة صرف الغلة ما بقيت الدنيا وانما يبدأ من غلتها بمرمتها واصلاح مجاريها لانها لا تبقى منتفعا بها الا بعد ذلك ومقصود الواقف أن تكون الصدقة جارية له الى يوم القيامة كما قال عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة علم علمه الناس فهم يعملون به بعد موته وولد صالح يدعوه له وصدقة جارية له الى يوم القيامة وفي بعض الروايات قال الاسيباء وذكر من جملة ذلك نهراً أكراه وخاناً بناء ومصحفاً سبيله وانما يرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها لانه لا يتمكن من الزراعة الا بذلك ولان الغلة لا تطيب من الاراضي الخراجية الا بأداء الخراج وانما قصد الواقف أن يكون التصديق عنه باطيب المال وذلك عند أداء النوائب فهذا يرفع الوالي من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة وليس هذا بتوقيت لازم ولكن يقسم عند حصول الغلة ومن الاراضي ما ينفل في السنة مرتين ومنها ما ينفل في السنة مرة فكما حصلت الغلة ينبغي له أن يقسم ما يحصل من النوائب في الفقراء والمساكين ولا يؤخر لما في التأخير من الآفات وفي

التمجيل من القربة تحصيل مقصود الواقف ولذلك اذا جعل أرضا له مقبرة للمسلمين
ويأذن لهم أن يقبروا فيها فيفعلون فليس له بعد ما يخلي بين المسلمين وبينها ويقبروا فيها
إنسانا واحدا أو أكثر أن يرجع فيها لأن التسليم على قول من يشترط التسليم يتم بهذا
فإن ما هو المقصود قد حصل اذا قبروا فيها انسانا واحدا وكذلك اذا جعلها خاناً للمسلمين
وخلى بينهم وبينها فدخلها بأذنه رجل واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها لأن التسليم
يتم بهذا وهذا لأنه لا يتحقق القبض من جميع المسلمين ففعل الواحد منهم كفعل الجماعة
للمساواة بين الكل فيما ثبت به من الحق وهو نظير ما جعل الشرع أمان الواحد من
المسلمين كأمان الجماعة * ثم النزول في الختان والدفن في المقبرة من مصالح الناس قال الله
تعالى ألم نجعل الأرض كفافا أحياء وأمواتا وجواز الوقف لمعنى المصلحة فيه للناس من
حيث المعاش والمعاد . وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة فيجعلها سكنى للحاج والمعتمرين
ويدفعها الى ولي يقوم عليها ويسكن فيها من زار فليس له بعد ذلك أن يرجع فيها وإن مات لم
تكن ميراثا وإن لم يسكنها أحد لأنه حين سلمها الى ولي يقوم عليها فقد أخرجها من
ملكه ويده * والتسليم على قول من يشترط يكون بأحد الطريقين إما بأبواب يد القيم
عليها أو بأن يحصل المقصود بسكنى بعض الناس فيها بأذنه . وكذلك ان جعل دارا له في غير مكة
سكنى للمساكين ودفعها الى ولي يقوم بذلك . وكذلك ان جعلها سكنى للغزاة والمرابطين
في ثغر من الثغور أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى ولي يقوم
به فهو جائز ولا سبيل له الى رده لأنه قصد التقرب بما صنع فأما السكنى فلا بأس بأن
يسكنها الغنى والفقير من الغزاة والمرابطين والحاج . وكذلك نزول الختان والدفن في المقبرة
فأما الغلة التي جعلت للغزاة فلا يعجبني أن يأخذ منها إلا محتاج اليها لأن الغلة مال يملك
والتقرب الى الله تعالى بتملك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغنى بخلاف السكنى *
وحقيقة المعنى في الفرق أن الغنى مستغن عن مال الصدقة بمال نفسه وهو لا يستغنى بماله
عن الختان لينزل فيه وعن الدفن في المقبرة فلا يمكنه أن يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما
يستأجره فلهذا يستوي فيه الغنى والفقير وهو نظير ماء السقاية والحوض والبرقائه يستوي
فيه الغنى والفقير لهذا المعنى وهذا لاز الماء ليس بمال قبل الاحراز والناس يتوسعون فيه
عادة ولا يخصصون به الفقراء دون الاغنياء بخلاف المتصدق بالمال * ثم الواقف وإن أطلق

الغزاة في سبيل الله فمراده التقرب وذلك بصرف المال الى المحتاجين منهم وفي اللفظ ما يدل
 عليه شرعا قال الله تعالى من أصناف الصدقات وفي سبيل الله * ثم بصرف الصدقة الى
 الفقراء من الغزاة دون الاغنياء * والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيب على الفقر
 والحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون أو لا يحصون لأن المطلوب وجه الله تعالى ومتى
 ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم
 وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس
 لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فينشد ان كانوا يحصون فالفقراء والاغنياء فيه سواء وان
 كانوا لا يحصون فالوقف صحيح وتصرف الى فقرائهم دون أغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة
 الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره وتتام بيان هذه الفصول في كتاب الوصايا . قال (وان
 جعل أرضا له مسجدا لعامة المسلمين وبنائها وأذن للناس بالصلاة فيها وأبأنها من ملكه فأذن
 فيه المؤذن وصلى الناس جماعة صلاة واحدة أو أكثر لم يكن له أن يرجع فيه وان مات لم
 يكن ميراثا) لانه حرزها عن ملكه وجعلها خالصة لله تعالى قال الله تعالى وأن المساجد لله
 وقال عليه الصلاة والسلام من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة
 ولا رجوع له فيما جعله الله تعالى خالصا كالصدقة التي أمضاها . ثم عند أبي يوسف يصير
 مسجداً اذا أبأنه عن ملكه وأذن للناس بالصلاة فيه وان لم يصل فيه أحد كما في الوقف على
 مذهبه ان الوقف يتم بفعل الواقف من غير تسليم الى المتولى وعند محمد لا يصير مسجداً ما
 لم يصل الناس فيه بالجماعة . بنى على مذهبه ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولى وعن أبي حنيفة
 فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي رواية غيره عنه قال اذا صلى
 فيه واحد يصير مسجداً وان لم يصل بالجماعة . وجه رواية الحسن أن تمام التبرع بحصول
 المقصود به بدليل الصدقة فالمقصود بها اغناء المحتاج ثم لا يتم ما لم يحصل هذا المقصود بالتسليم
 اليه فهنا المقصود من المساجد إقامة الصلاة فيها بالجماعة لان جميع وجه الارض موضع الصلاة
 وانما بنى المساجد لإقامة الصلاة فيها بالجماعة فلا تصير مسجداً قبل حصول هذا المقصود .
 وجه الرواية الاخرى أن المقصود أن المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بالصلاة
 فيه منفردا كان أو بجماعة وقد بينا ان الواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم
 فتجعل صلاة الواحد فيه كصلاة الجماعة * وقد بينا نظيره في نزول الخان والدفن في المقبرة

(وروى) عن معاذ بن جبل وابن عباس وشريح والحسن والشعبي رضى الله عنهم قالوا لا تجوز الصدقة حتى يقبض وبه نأخذ فنقول ان الصدقة لا تتم الا بالقبض بخلاف ما يقوله مالك رحمه الله تعالى وهذا لان المتصدق يجعل ما يتصدق به خالصا لله تعالى باخراجه عن ملكه وحقه ولا يتم ذلك الا بالاخراج من يده ولا خلاف فيه بين العلماء رحمهم الله تعالى في الصدقة المنفذة وقال أهل المدينة رحمهم الله مجرد الاعلام يكفي لذلك لما جاء في الاثر عن ابن مسعود رضى الله عنه وغيره اذا أعلت الصدقة جازت وجعلوا ذلك قياس العتق فان العتق يزيل المعتق عن ملكه ويجعله لله تعالى ثم يتم ذلك بنفسه فكذلك الصدقة ولان الآخذ للصدقة هو الله تعالى قال الله تعالى ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الصدقة تقع في كف الرحمن فيريها كما يربى أحدكم فلوله حتى يصير مثل أحد . ولكننا نقول هذا في ضمن الاتصال الى الفقير ليكون الفقير آخذاً كفايته من الله تعالى فانه عبد الله وكفاية العبد على مولاه وقد وعد له ذلك بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولهذا لم يكن للمعطي منة على القابض وهذا المقصود لا يحصل قبل التسليم الى الفقير فلا تتم الصدقة بخلاف العتق فالعبد في يد نفسه فيصير قابضا نفسه مع أن المعتق متلف للملك والرق فيه والاتلاف يتم بالتلف والمتصدق غير متلف للملك بل جاعل الملك لله تعالى خالصا وذلك في ضمن التملك من الفقير فكما ان التملك من الفقير لا يتم إلا بالتسليم اليه فكذلك جعله لله تعالى . فأما الصدقة الموقوفة على قول أبي يوسف رحمه الله تلزم بالاعلام وان لم يخرجها من يده الى يد المتولى وعلى قول محمد رحمه الله لا يتم الا بالاخراج من يده والتسليم الى المتولى وهو قول ابن أبي ليلى . وحجته في ذلك أن ازالة الملك بطريق التبرع قيامه بالتسليم كما في الصدقة المنفذة وهذا لانه لو لم يزل التسليم لصارت يده مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به فينبغي أن يكون متبرعا في ازالته كما في ازالة ملكه وذلك بأن لم تتم الصدقة قبل التسليم بل هذا أولى من الصدقة المنفذة فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء رحمهم الله وفي جواز الصدقة الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذا أولى * وقال في الكتاب من جوز الصدقة غير مقبوضة لم يفصل بين الصدقة الموقوفة والمنفذة وهو قول أهل المدينة رحمهم الله وكذلك من لم يجوزها الا مقبوضة والفرق بينهما من نوع التحكم وقد بينا أن ذلك لا يجوز وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه ازالة ملك لا تتضمن التملك فتم بدون القبض

كالمعنى بخلاف الصدقة المنفذة فانها تتضمن التملك وهذا لان القبض انما يعتبر من الممتلك أو من نائبه ليتأكد به ملكه ألا ترى أنه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه والصدقة الموقوفة لا يملكها أحد فلا معنى لاشتراط القبض فيها . يوضحه أن المتولى مختار الواقف فيده تقوم مقام يد الواقف لامقام يد الموقوف عليه فانه ما اختاره وربما لم يعلم به أيضا فاذا كانت تتم بيد من اختاره الواقف فييد الواقف أولى بخلاف العدل في الرهن فان يده كيد المرتهن هناك لانه لا يصير عدلا الا برضا المرتهن واختياره ولهذا يصير المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه في يد العدل ولان حق المرتهن ثبت في العين فتمكن فيجعل العدل نائباً عنه وهنا الموقوف عليه في الغلة لا في العين فلا يمكن جعل المتولى نائباً عنه في قبض العين بل هو نائب عن الواقف فلا معنى لاشتراط قبضه . واستدل محمد رحمه الله في الكتاب بحديث عمر رضي الله عنه فانه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وانما فعل ذلك ليم الوقف ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول فعل ذلك لكثرة اشتغاله وخاف التقصير منه في أوانه أو ليكون في يده بعد موته فأما أن يكون فعله لاتمام الوقف فلا وكان القاضي أبو عاصم رحمه الله يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى لمقارنته بين الوقف والعق من حيث انه ليس في كل واحد منهما معنى التملك وقول محمد رحمه الله أقرب الى موافقة الآثار . وعلى هذا الخان والرباط يتم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بالتخلية بينه وبين الناس وان لم ينزل فيه أحد ولا يتم عند محمد رحمه الله الا بالتسليم الى المتولى أو بنزول الناس فيه . وكذلك المقبرة والسقاية عند محمد لا تتم الا بالتسليم الى قيم يقوم عليه أو بأن يدفنوا في المقبرة رجلا واحداً أو يسقى من السقاية رجل واحد . وكذلك المسجد الا أن في المسجد تمامه عند محمد رحمه الله بأن يصلي الناس فيه بالجماعة لان التسليم الى المتولى في المسجد لا يتحقق اذ لا تدبير فيه للمتولى في اختيار من يصلي بالمسجد أو الاستغلال لان المسجد قد تحرز عن ذلك وكذلك لا تدبير لاحد في سد باب المسجد لانه ان كره لاهل المسجد أن يغلّقوا باب المسجد فكيف بغيرهم فهذا يوقف التمام على اقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي سائر الوقف للمتولى تدبير في ذلك فجعل التسليم الى المتولى متما للصدقة ولان المقصود في سائر الوقف منفعة العباد فيمكن جعل يد المتولى في ذلك بمنزلة يدهم والمقصود هنا اقامة العبادة لله تعالى في المسجد خالصاً ولا يحصل ذلك الا باقامة الصلاة فيه . قال (ولو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعاً على الفقراء فذلك جائز في قول

أبي يوسف رحمه الله لأن القسمة من تمة القبض فإن القبض للحيازة وتتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة. ثم أصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة الموقوفة فكذلك ما هو من تمة الوقف وهذا لأن الوقف على مذهبه قياس العتق والشيوع لا يمنع العتق فكذلك لا يمنع الوقف إلا أن العتق لا يتجزأ عنده لما في التجزى من تضاد الأحكام عنده في محل واحد وذلك لا يوجد في الوقف فيحتمل التجزى ويتم مع الشيوع في القدر الذي أوقفه وأما عند محمد رحمه الله لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لأن على مذهبه أصل القبض شرط لتتمام الوقف فكذلك ما يتم به القبض وتتمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة كالمبة ويتم في مشاع لا يحتمل القسمة لانه بالقسمة يتلاشى فلا تكون القسمة فيه حيازة فكذلك الصدقة الموقوفة تجوز في مشاع لا يحتمل القسمة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة ما لم يقسم. وعلي هذا الخان والمقبرة والمسجد والسقاية يعني فيما يحتمل القسمة لانه لا يتم من الشيوع عند محمد رحمه الله تعالى. فأما المسجد والمقبرة لا تتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لأن بقاء الشراكة يمنع أن تكون البقعة لله تعالى خالصاً ولا نالاً لجوزنا ذلك وقت الحاجة الى المهايأة فتقبر فيه الموتى في سنة ثم تنبش في سنة أخرى ويزرع لمراعاة حق المالك ويصلى الناس في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلًا في وقت آخر بحكم المهايأة وذلك ممتنع بخلاف الوقف فالمقصود هناك الاستغلال فيما بقي منه ملكاً وفيما صار منه وفقاً فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لايؤدى الى تضاد الأحكام بل يستغل وتقسم الغلة على قدر الملك والوقف منه وذلك صحيح وكذلك لجعل جميع الارض أو الدار لشيء من ذلك وأخرجه من يده ثم استحق بعضه مشاعاً بطل في الكل ورجع الباقي اليه في حياته والى وارثه بعد وفاته لأن بالاستحقاق يتبين بطلان تصدقه في القدر المستحق لانه لم يكن مملوكاً له يومئذ ولا أجازه ماله ولو جاز في القدر المملوك لكان لزومه ابتداء في الجزء الشائع وقد بينا أن ذلك لا يجوز فيما لا يحتمل القسمة وهذا بخلاف ما اذا فعله في مرضه ثم مات ولا مال له سواء فأبطله الوارث فيما زاد عن الثلث بقي الثلث صحيحاً لأن حق الوارث انما ثبت بعد الموت فأبطله في القدر الذي له إبطاله يقتصر على هذه الحالة فلا يتبين به ان ابتداء الوقف في الجزء الشائع وأصل هذا الفرق في الهبة والصدقة المنفذة فان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب وذلك لا يمنع بقاء الهبة فيما بقي لانه شيوع طارى.

فكذلك في الصدقة الموقوفة وان استحق بعضه مميذا بعينه كان ما فعله جائزاً فيما بقي ماضياً لوجهه لان بهذا الاستحقاق لم يتبين الشيوع فيما بقي فان المستحق مميذا مما بقي فهو بمنزلة دارين وقفهما فاستحققت احدهما وكذلك الحكم في الصدقة المنفذة اذا كان المستحق مميذا يقرر الصدقة فيما بقي وكذلك الحكم في الهبة بخلاف ما اذا استحق جزءاً شائئاً ولا فرق عند استحقاق الجزء الشائع بين أن يكون المستحق كثيراً أو لم يكن لان المانع الشيوع وقد تحقق ذلك باستحقاق جزء قل ذلك أو أكثر . قال (واذا كانت الارض بين رجلين فتصدق بها صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي وصفناها ودفعاها الى ولي يقوم بها كان ذلك جائزاً) لان مثله في الصدقة المنفذة جائز اذا تصدق رجلان على واحد والمغنى فيه أن المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل ولا شيوع هنا فقد صار الكل صدقة مع كثرة المتصدقين بها والقبض للمتولى في الكل وجد جملة واحدة فهو وما لو تصدق رجل واحد سواء ولو تصدق كل واحد منهما بنصفها شائئاً على حدة صدقة موقوفة وجعل لها والياً على حدة لم يجوز لانها صدقتان متفرقتان لان كل واحد منهما تصدق بنصيبه بمقدار على حدة ألا ترى أنه جعل لنصيبه والياً على حدة ومثله في الصدقة المنفذة لا يجوز حتى لو تصدق احدهما بنصفها مشاعاً على رجل وسلم ثم تصدق الآخر بالنصف عليه وسلم لم يجوز شيئاً من ذلك وهذا لان قبضه في نصيب كل واحد منهما لاقى جزأ شائئاً فكذلك قبض كل واحد من الوالين هنا لاقى جزأ شائئاً . قال (ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلوا والياً لذلك رجلاً واحداً فسلمها اليه جميعاً جاز) لان تمام الصدقة بالقبض والقبض مجتمع فقد حصل قبض الكل من واحد في محل عين والدليل على أن المعتبر هو القبض في الهبة والصدقة المنفذة أنه لو باشر ذلك مع رجل في النصف ثم في النصف ثم سلم الكل اليه جاز ولو باشره في الكل ثم سلم اليه النصف لم يجوز وكذلك ان جعلها جميعاً الى رجلين لان الوالين هنا كوال واحد حيث جعلهما كل واحد منهما والياً في صدقة بخلاف ما تقدم هناك من أن كل واحد من المتصدقين خص واحداً من الوالين فجعله والياً في صدقته فاتماً يلاقى قبض كل واحد منهما جزءاً شائئاً ألا ترى أن في الرهن لو أنف رجلين رهناً عيناً من رجلين بدين لهما عليهما جاز ولو قال على أن نصيب أحد الراهنين رهن عند احدهما ونصيب الآخر عند الآخر لم يجوز وكذلك في الهبة والصدقة المنفذة ولو وهب من رجلين أو تصدقا عليهما جاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

ولو قال نصيب أحد الواهيين لأحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لم يجوز وكذلك في الصدقة الموقوفة . قال (ولو تصدقا بها على واحد فوكل المتصدق عليه رجلين بقبضها كل واحد منهما يقبض نصيب أحدهما خاصة فقبضا ذلك معاً جاز وإن كان القابض اثنين لأنهما إنما قبضاها الواحد فكل واحد منهما وكيل من جهته وقبض الوكيل كقبض الموكل فكان القبض مجتمعاً حكماً وإن كان متفرقاً صورة (فإن قيل) في الصدقة الموقوفة الوليان كل واحد منهما يقبض للموقوف عليه فينبغي أن يجوز أن تفرق الوالي لاتحاد جهة الصرف (قلنا) لا كذلك بل كل واحد من الواليين عامل لمن جعله والياً في صدقته ولهذا لو لحقه عهدة فيما قبض رجع به عليه فإذا اختار كل واحد منهما في صدقته فيما على حدة كان قبض كل واحد منهما في جزء شائع ولو تصدقا به على رجلين صدقة واحدة فوكل المتصدق عليهما رجلين كل واحد منهما يقبض ما تصدق به عليه أحد الرجلين دون الآخر فقبض الوكيلان جميعاً أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك لأن فعل الوكيلين كفعل الموكلين فإن كل واحد منهما نائب وكيله في القبض ولو قبض الموكلان معاً أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك لاتحاد الصدقة في جانب المتصدقين وتامها عند قبض الآخر منهما فكذلك الوكيلان ألا ترى أنه لو كان المتصدق والمتصدق عليه واحداً فقبض النصف ثم النصف كان هذا وما لو قبض الكل جملة سواء وإن قبض أحدهما النصيبين كان لصاحبه أن يرجع فيه مالم يقبض نصيب الآخر لأن تمام الصدقة بتمام القبض ولا يتم القبض في مشاع يحتمل القسمة فلم تتم به الصدقة وكان لصاحبه أن يرجع فيه كما قبل التسليم فإن قبضاً نصيب الآخر قبل رجوع الأول فيه فقد تمت الصدقة لتمام القبض منها في الكل ولا رجوع فيه لواحد منهما بعد ذلك * ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على حدة ووكلا فيها رجلاً واحداً فقبض نصيبهما مجتمعاً أو متفرقاً كانت الصدقة جائزة لأنه حين قبض الكل فلا شيع في المحل وإن كان قبض نصيب أحدهما فله أن يرجع فيه مالم يقبض نصيب الآخر لما بينا أن قبضه في نصيبه لا في جزأ شائعاً فلا تتم به الصدقة . قال (فإن باعه وهو في يد الوكيل جاز بيعه) لأن الصدقة في نصيبه لم تتم حين لم يقبض الوكيل نصيب الآخر وكان وجود القبض في نصيبه كعدمه فلهذا جاز بيعه وإن مات فهو ميراث عنه فإن قبض الوكيل نصيب الآخر بعد موت الأول فقبضه باطل والصدقة مردودة لأن بموت الأول بطلت الصدقة في نصيبه وصار ميراثاً لورثته فلو جازت الصدقة في النصف الآخر

بالقبض بعد ذلك كان ذلك في جزء شائع وذلك غير جائز ويستوى ان كان قبضه باذن الثاني أو بغير اذن الثاني بخلاف ما قبل موت الاول لان حكم الصدقة في نصيب الاول موقوف على أن تم بتمام القبض وذلك يحصل بقبضه نصيب الثاني فلماذا تمت الصدقة في الكل . قال (دار بين رجلين تصدق احدهما بنصيبه منها على رجل وسلمه اليه أو الى وكيله ثم تصدق الآخر أيضا عليه بنصيبه وسلمه اليه أو الى وكيله لم يجز شيء من ذلك) لانها صدقتان متفرقتان فان تمام الصدقة بالقبض وقبضه في كل واحد من النصيبين لاقى جزءاً شائعاً وان لم يقبض نصيب الاول حتى تصدق الآخر بنصيبه عليه أيضا وقد أذن كل واحد منهما له في القبض قبضهما جملة جاز لما بيننا أن المانع اقتراق القبض وقد قبض الكل جملة فكان الصدقة منهما عليه كانت جملة بمقد واحد وكذلك لو قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده أو يده وكيله فهو جائز لان قبضه تم حين قبض نصيب الآخر منهما وقبض وكيله له كقبضه وهذا بخلاف الاول فان هناك حين قبض نصيب الاول ما كان حكم الصدقة ثابتاً في نصيب الآخر أصلاً فتعين جهة البطلان في نصيب الاول فيبطل حكم قبضه في نصيب الثاني بعد ما بطل حكم الصدقة في نصيب الاول وبطل حكم قبضه في نصيب الثاني لملاقاته جزءاً شائعاً وهنا حين قبض نصيب الاول كان حكم الصدقة ثابتاً في نصيب الآخر فيتوقف حكم تمام الصدقة في نصيب الاول على تمام القبض وقد تم ذلك بقبض الثاني . يوضحه ان هناك حين قبض نصيب الاول لم يكن متمكناً من قبض نصيب الثاني فانما يعتبر حكم قبضه فيما تمكن منه خاصة وهو جزء شائع وهنا حين قبض نصيب الاول كان متمكناً من قبض نصيب الثاني فيجمل ما تفرق من قبضه كالاجتماع لتمكنه من قبض الكل . قال (واذا كانت الارض لرجل أو رجلين فتصدق بها صدقة موقوفة وسلمها الى رجل واحد وجعل احدهما نصيبه موقوفة على ولده وولد ولده أبداً ماتا سلوا فاذا انقضوا كانت غاتها للمساكين وجعل الآخر نصيبه وقفاً على اخوته وأهل بيته فاذا انقضوا كانت غلته في الحج يحج بها في كل سنة أو كان المتصدق واحداً فجعل نصف الارض مشاعاً على الامر الاول ونصفها على الامر الآخر فذلك جائز) لانها صدقة واحدة يقبضها وال واحد فلا يضرهم على أى الوجوه فرقوا غناها ومعنى هذا ان تمام الصدقة بالقبض واذا كان الوالى واحداً فهو يقبض الكل جملة فتم الصدقة بالكل بقبضه ثم تفرق جهات الصدقة لا تفرق الصدقة ألا ترى ان المتصدق لو

كان واحداً وفرق الغلة سهماً بعضها في الحج وبعضها في الغزو وبعضها في أهل بيته وبعضها في المساكين كان ذلك صدقة جائزة فكذلك اذا كان المتصدق اثنين وعين كل واحد منهما لنصيبه مصرفاً وهذا كله قول محمد فأما عند أبي يوسف الصدقة الموقوفة في جميع هذه الوجوه جائزة لانه يجوزها غير مقبوضة فكذلك غير مقسومة . فالحاصل أن أبا يوسف يوسع في أمر الصدقة الموقوفة في قوله الآخر غاية التوسع وفي قوله الأول ضيق فيها غاية التضيق كما هو قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقال لا تلزم في الحياة أصلاً وتوسط قول محمد رحمه الله في ذلك ولهذا أفنى عامة المشايخ رحمهم الله فيها بقول محمد رحمه الله . ومما توسع فيه أبو يوسف رحمه الله انه لا يشترط التأيد فيها حتي لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وان لم يحمل آخرها للمساكين ومحمد رحمه الله يشترط التأيد فيها فقال اذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة اذا لم يحمل آخرها للمساكين لان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وذلك يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر على العقد موجبهُ والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلاً وأبو يوسف رحمه الله يقول المقصود هو التقرب الي الله تعالى والتقرب تارة يكون في الصرف الي جهة يتوهم انقطاعها وتارة بالصرف الي جهة لا يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف * ومن ذلك أنه لو جعل مصرف الغلة لنفسه مادام حياً فذلك جائز عند أبي يوسف أيضاً اعتباراً للابتداء بالانتهاء لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتهاء فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء لجواز أن يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فأما عند محمد رحمه الله اذا جمعه وقفا على نفسه أو جعل شيئاً من الغلة لنفسه مادام حياً فالوقف باطل وهو مذهب أهل البصرة رحمهم الله لان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلا يكون ذلك صحيحاً وكذلك لو شرط الغلة لامانة فهو كاشتراطه لنفسه ولكن ذكر محمد أنه اذا اشترط الغلة لامهات أولاده فذلك جائز وهذا على أصل أبي يوسف غير مشكل وعلى قول محمد رحمه الله هو مستحسن على ما بينته بعد هذا ان شاء الله تعالى * ومن ذلك أنه اذا شرط في الوقف ان يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد وهو قول

أهل البصرة رحمهم الله الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأييد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله . قال (ولو شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام في الوقف فعلي قول أبي يوسف الوقف جائز والشرط جائز كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وقال هلال بن يحيى الوقف باطل وهو قول محمد وقال يوسف ابن خالد السني الوقف جائز والشرط باطل لانه ازالة ملك لا الى مالك فيكون بمنزلة الاعتاق واشتراط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح وكذلك في المسجد اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك في الوقف ومحمد يقول ان تمام الوقف يعتمد تمام الرضا ومع اشتراط الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلاً للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف ثم تمام الوقف على مذهبه بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ألا ترى ان في الصرف والسلم لا يتم القبض مع شرط الخيار وبه فارق المسجد فالقبض هناك ليس بشرط انما الشرط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وقد وجد ذلك مع شرط الخيار فلماذا كان مسجداً ثم شرطه غير معتبر في اتخاذ المسجد فلا يفسد بفساد الشرط وشرطه في الوقف مراعى وما يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد فالفساد من الشروط يبطله وأبو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب واشتراط الخيار للفسخ فيكون بمنزلة البيع في أنه يجوز اشتراط الخيار فيه وهذا في الحقيقة بناء على الأصل الذي ذكرنا له فانه يجوز أن يستثنى الواقف الغلة لنفسه مادام حياً فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروى النظر فيه . قال (فان خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عن الصلاة فيه فعلي قول أبي يوسف رحمه الله لا يعود الى ملك الثانى ولكنه مسجد كما كان وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الثانى والى ملك وارثه وان كان ميتاً) لانه جعل هذا الجزء من ملكه مصروفاً الى قربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعت بالهدى ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء . قال (ولو شترى حصر المسجد أو حشيشاً فوق الاستغناء عنه كان له أن يضع به ما شاء وأبو يوسف رحمه الله يقول اذا تم زوال العين عن ملكه وصار خالصاً لله تعالى فلا يعود الى ملكه بحال) كما لو أعتق عبده وهذا لان القربة التي قصدتها لم تنعدم بخراب ما حولها فان

الناس في المساجد شرعا سواء فيصلى في هذا الموضع المسافرون ومارة الطريق وهكذا يقول في الحصر والحشيش انه لا يعود الى ملكه ولكن يصرف الى مسجد آخر بالقرب من ذلك المسجد وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح * واستدل أبو يوسف رحمه الله بالكعبة فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك سائر هذه المساجد في الحقيقة انما ينبغي هذا على ما بينا فان أبا يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجداً ومحمد يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجداً * وحكى ان محمداً رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا مسجد أبي يوسف يريد به انه لما لم يقل بعوده الى ملك الثاني ليصير مزبلة عند تطاول المدة * ومر أبو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكا فرما يجعله المالك اصطبلا بعد أن كان مسجداً فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما أشار اليه * ثم ذكر في الاصل بعض صكوك الوقف وشرح ماهو من رسم الصكوك في ذلك بذكره في كتاب الشروط وانما نذكر هنا من ذلك ما يتصل بالوقف * فنه انه ذكر في المصارف وعلى ذوى الحاجة من موالى فلان بن فلان ومولياته ولم يذكر الاسفل أو الاعلى وتأويل هذا اذا كان فلان من هؤلاء العرب لا ولاء عليه فان كان عليه ولاء فالوقف بهذا اللفظ لا يصح مالم يبين الاعلى أو الاسفل على قياس الوصية فانه لو أوصى لموالى فلان ولفلان موال أعنتقوه وأعتقهم فانه لا تصح الوصية مالم يبين الاسفل أو الاعلى . منصوص عليه في الوصايا في الجامع فكذلك الوقف * ومن ذلك أنه يشترط فيه أن يرفع الوالى من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر والخراج وما يحتاج اليه لبذر الارض ومؤونتها وأرزاق الولاية لها ووكلائها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائها لان مقصود الواقف استدامة الوقف وان تكون المنفعة واصلة الى الجهات المذكورة في كل وقت ولا يحصل ذلك الا برفع هذه المؤن من رأس الغلة وذلك وان كان يستحق بغير الشرط عندنا الا انه لا يؤمن جهل بعض القضاة فرما يذهب رأى القاضى الى قسمة جميع الغلة بناء على الظاهر واذا شرط ذلك يقع الامن بالشرط والمقصود بالكتاب التوثيق فينبغى

أن يكتب على أحوط الوجوه فيتحرز فيه من طعن كل طاعن وجهل كل جاهل * ومن ذلك قال وان مات القيم فيه في حياة الواقف فالامر فيه الى الموقف يقيم فيه من أحب ولا شك في جواز هذا الشرط على أصل أبي يوسف لانه يجوز اشتراط الواقف الرأي لنفسه في الاستدلال بالموقف في نصب القيم أولى وكذلك عند محمد رحمه الله لانه لا يجوز شرط الاستبدال بالموقف لما فيه من شرط اعادة العين الأولى الى ملكه وذلك لا يوجد هنا وقد بينا ان القيم نائب عن الواقف بمنزلة الوكيل له في نصيبه ليعمل للموقوف عليهم باعتبار أنه جعل منفعتهم كمنفعته فاشتراط رأيه في نصب قيم آخر بعد موت الاول يحقق المقصود بالموقف ولا يغيره قال (فان مات بعده فأوصي الى غيره فوصيه بمنزلته) لان الواقف نصبه ليكون ناظراً له محصلاً لمقصوده وقد يمجز عن ذلك بموته فيكون آذناً له في الاستعانة بغيره بعد موته كما أن للوصي أن يوصي الى غيره وهذا المعنى يخفى على بعض القضاة كما خفى على بعض العلماء فلم يجوزوا للوصي أن يوصي الى غيره فيشترط ذلك في الكتاب للتحرز عن هذا . قال (وان مات ولم يوص الى أحد فالرأى فيه الى القاضي) لانه نصب ناظراً لكل من عجز بنفسه عن النظر والواقف ميت ومصرف الغلة عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه فالرأى في نصب القيم الى القاضي . قال (ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد من أهل بيت الموقف وولده من يصلح لذلك) لانه لو لم يذكر هذا الشرط كان للقاضي أن ينصب أجنبياً اذا رأى المصلحة في ذلك ومقصود الواقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده اما ليكون الوقف منسوباً اليه ظاهراً أو لان ولده أشفق على وقف أبيه من غيره ويذكر هذا في الكتاب ليتحرز القاضي عن خلاف شرطه . قال (وان لم يجد فيهم من يصلح له فجعله الى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه اليه) لانه بدون الشرط لا يستحق على القاضي أن يفعل ذلك والانهاء لا يعتبر بالابتداء في بعض الاحكام ألا ترى أن العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والاباق في المبيع كذلك فاذا ذكر هذا في كتابه وجب على القاضي مراعاة شرطه لقوله تعالى فانما ائمه على الذين يبدلونه وكونه في يد ولده اذا كان يصلح لذلك أنفع وان خاف أن يبطل بعض القضاة وقفه ونقضه فأحب الي أن يتحرز من ذلك * وفيه طريقان (أحدهما) أن يكتب في صكه . وان أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من مال فلان تباع فيتصدق بثمنها على من سمينا في كتابنا وهذا لان القاضي انما يبطل عند

خصومة وارث أو غريم لا اتصال بالمنفعة اليه وذلك ينعدم بما يذكره الموقف فلا يشتغل أحد
 بإبطاله والوصية تحتمل التعليق بالشروط فانها في الاصل اثبات الخلافة بعد الموت والتعليق
 بالشروط يليق به (والوجه الثاني) ان الموقف بعد اتمام الوقف بالتسليم الى المتولى بخاصم فيه
 الى قاض يرى اجازته ويطلب منه ابطاله حتى يقضى القاضى باجازه فينفذ قضاؤه لانه قضى
 عن اجتهاد في مجلسه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله فاما أن يكون اجازته في نسخة على حدة
 ويشهد الشهود على ذلك ويكتب ذلك في آخر صك الوقف. والذي جرى الرسم به الآن أنهم
 يكتبون اقرار الواقف بذلك والمقصود لا يحصل فاقراؤه لا يكون حجة في حق الذي يرى
 ابطاله وربما يكتبون وقد رفع هذا الى قاض من القضاة وهذا كذب ان لم يكن رفع الى أحد
 ولا رخصة في الكذب والمقصود لا يتم به أيضاً فربما يذهب اجتهاد قاض الى أن القضاء والاجارة
 من المجهول لا تعتبر فانما يتم المقصود بما ذكرنا. قال (ولا يجوز أن يوقف على تجهيز الرجل بالكراع
 والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى وبين ذلك في صك) وهذا لانه من باب القربة والطاعة
 فانه جهاد بالمال والجهاد سنام الدين وهذه جهة لا انقطاع لها ما بقيت الدنيا قال عليه الصلاة
 والسلام الجهاد ماض منذ بعثنى الله تعالى الى أن يقاتل آخر عصابة من أمتى الدجال فلماذا
 يجوز الوقف على هذه الجهة. قال (وان كان في الضيقة ممالك وأزواجهم وأولادهم يعملون
 فيها فوقها بمن فيها منهم وسماهم جاز ذلك) لان المقصود وهو الغلة بعملهم يحصل والوقف
 فان كان يختص بالعقار فيجوز أن يثبت في المنقول تبعاً للعقار وعلى هذا آلات الحراثة اذا
 ذكرها في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعاً وهو كالشرب والطريق يدخل في البيع
 تبعاً وان كان لا يجوز البيع فيه مقصوداً ثم في وقف المنقول مقصوداً اختلاف بين أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ذكره في السير الكبير (والجواب) الصحيح فيه ان ما جرى العرف بين الناس
 بالوقف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف وذلك كشياب الجنائز وما يحتاج اليه من
 القدور والأواني في غسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح للجهاد فانه روى انه اجتمع
 في خلافة عمر رضي الله عنه ثلثمائة فرس مكتوب علي اخذها جيس في سبيل الله تعالى وهذا
 الاصل معروف أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز وبهذا الطريق يجوزنا
 الاستبضاع فيما فيه تعامل لقوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله
 حسن. قال (واذا وقفها على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمن

لكل واحدة منهن كل سنة شيئاً معلوماً في حياة فلان وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز
وعلى هذا أصل أبي يوسف ظاهر وقد بينا ان عنده لو شرط بعض الغلة لنفسه في حياته جاز
فلامهات أولاده أولى وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز أن يشترط ذلك لنفسه
واشتراطه لامهات أولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكنه يجوز ذلك استحساناً
للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لانهن يعتقدن بموته واشتراطه لهن كاشتراطه
لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته أيضاً تبعاً لما بعد الوفاة كما قال أبو حنيفة وأصل الوقف
اذا قال في حياتي وبعد مماتي مما يتعلق به اللزوم وكذلك ان سمي في ذلك لمديره لانهم يعتقدون
بموته كالمهات الاولاد بخلاف العبيد والاماء على قول محمد . وأبو يوسف يجوز ذلك كله
وانما يشترط ما لم يتزوجن لان مقصوده توفير المنفعة عليهن مادمن في بيته مشغولات بخدمة
أولاده وذلك ينعدم بالتزوج . أو مقصوده من ذلك التعرز عن ضياعهن لهجهن عن
التكسب ويختص ذلك بما قبل التزوج فمن تزوجت منهن تستحق النفقة على زوجها فلها ما لم
يتزوجن . قال (فان جعل الرأي في توزيع الغلة على الفقراء أو القرابة في الزيادة والنقصان الى
القيم جاز ذلك) لان رأي القيم قائم مقام رأيه وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف رأياً فيجوز أن
يشترط ذلك في القيم بعده وهذا لان المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف الاوقات والامكنة
فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة الى المحتاجين في كل وقت وانما يتحقق ذلك بالزيادة
والنقصان بحسب حاجتهم والصرف الى البعض دون البعض اذا استغنى البعض عنه فلها جاز
له أن يجعل الرأي في ذلك الى القيم * وان كتب لامهات أولاده وجواريه اللاتي جعلن حرار
بعد موته كتاباً أنه تصدق عليهن في حياته وجعل لهن بعد وفاته سكنى منازل وسماهن وبين
حدودها ومواضعها تسكن كل امرأة منهن من ذلك بقدر ما يكفيها ما عاشت وأى امرأة منهن
تزوجت أو خرجت منتقلة الى غير هذه المنازل فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من
بقيت منهن فذلك جائز اعتباراً للسكنى بالغلة فان الغلة تدل على النفقة واذا صح منه هذا الشرط
لهن في الغلة فكذلك في النفقة وهذا لان مقصوده اتصال حاجتهن اليهن لكيلا يضعن
بعده وربما تكون حاجتهن الى السكنى دون الغلة وقد أعطاهن في حياته من المال ما يكفينه وانما
وضع هذه المسائل في أمهات الاولاد لأن الحكم في الزوجات الحرائر بخلافه لان الزوجات
يرجعن الى قرابتهن ولا قرابة لامهات الاولاد في دار الاسلام فلها ذكر المسائل فيهن . قال

وان لم يحتج من بقى منهم كان ذلك ميراثا على فرائض الله تعالى) ولكن هذا الشرط يجوز عند أبي يوسف رحمه الله في الحياة والموت لما بينا أنه يتوسع في أمر الوقف فلا يشترط التأيد واشتراط العود الى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده فأما عند محمد رحمه الله التأيد شرط للزوم الوقف في الحياة فاشتراط العود الى الورثة يعدم هذا الشرط فيكون مبطلا للوقف الا أن يجعل ذلك وصية من ثلثه بعد موته فينشد يجوز ذلك بمنزلة الوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فان ذلك جائز من ثلثه ويعود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له فكذلك في حق أمهات الاولاد اذا ساهن وان كتب أنه جعل لمن في حياته وأوصى لمن من بعد وفاته لكل واحد منهم بخدمة ومتاعها وحليها وثيابها وجوهرها وسمي ما جعل لكل واحدة منهم من ذلك وبين قيمته ووزنه وأنه قد جعل لها في حياته وصحته ذلك ودفعه اليها وأوصى لها بعد وفاته فانه تجوز الوصية من الثلث ولا تجوز في الحياة عندهم جميعاً وأما عند محمد رحمه الله لا يشك عند أبي يوسف رحمه الله لأنه يملكهن الاعيان هنا والمملوكة ليست من أهل التملك فلا يصح التملك منهن الا باعتبار حريتهن وذلك بعد وفاته فعرفنا أنه تملك مضاف الى ما بعد الموت فيكون وصية من الثلث وفيما سبق لا يملك بالوقف احد شيئاً ولكن يخرج العين عن ملكه فيجعله موقوفاً عليهن لحاجتهن الى السكنى وذلك يتم منه في الحال فاذا كان صحيحاً حين أخرج الوقف من ملكه تم ذلك معتبراً من جميع ماله ومحمد رحمه الله هكذا يقول فيما لا يعود اليه والى ورثته بعد ذلك بحال بأن جعل آخر وقفه على جهة لا تنقطع فان كان بحيث يعود اليه والى ورثته بعد وفاته لا يتم زواله عن ملكه فانما يبقى تملكه منهن وذلك لا يجوز في حياته وانما يجوز بعد وفاته فيكون بمنزلة الوصية بالسكنى تعتبر بالثلث من ماله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

— كتاب الهبة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رحمه الله تعالى املاء : اعلم بأن الهبة عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والاول أظهر فان قوله أو ردوها يتناول ردوها بعينها وانما يتحقق