

الحكام والوقوف والمواثيق

تأليف

أحمد إبراهيم بك

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
بالجامعة المصرية

القاهرة

١٣٥٥ - ١٩٣٧

(حقوق الطبع محفوظة لل المؤلف)

المطبعة السلفية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لله الحمد وبه وحده أستعين ، وأصلي واسلم أفضل
صلاة وأزكى تسليم ، على نبيه ورسوله محمد المصطفى
الكريم ، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين ، والصحابة
والتابعين ، وعباد الله المخلصين

وبعد ، فهاتان خلاصتان منقحتان أيما تنقيح ؛
ومهدبتان ما يستطيع من التهذيب . أولاهما في الوقف
وأحكامه ، وثانيتهما في المواريث ومستحقها وما يتصل
بذلك على ما عليه العمل في محاكمنا الشرعية المصرية

أحمد إبراهيم إبراهيم

{ رجب سنة ١٣٥٥
أكتوبر سنة ١٩٣٦ }

استاذ الشريعة الاسلامية
بكلية الحقوق بالجامعة المصرية

الفوق

هو ابي يا

الوقف^(١)

الكلام في الوقف ينقسم إلى عدة أقسام :

القسم الاول

في بيان معنى الوقف ، وآراء الفقهاء فيه

معناه : اذا عمد إنسان قد توافرت فيه شرائط التبرع أو الاسقاط^(٢) إلى عين من أعيانه المالية التي يملكها فحبسها عن أن تنتقل ملكيتها الى غيره بأى عقد من العقود الناقلة للملك

(١) ويقال له الحبس ، وهو الغالب في استعمال أهل المغرب ، وفعله وقف يقف ، بمعنى حبس ومنع ، تقول وقفته فوقف ، فالفعل لازم ومتعد بصيغة واحدة . وكذا أوقف إيقافاً وهي لغة تميم ، وأنكرها الأصمعي وقال : الكلام وقف بغير ألف . واعتبر بعضهم أوقف لغة رديئة وحبس من باب ضرب . وتقول وقفه له ، وعليه ، وحبسه له ، وعليه والأكثر التعدية بعلی ، وحبس فلان أرضه تحبسا ، بقي أصلها ، وجعل ثمرتها وغلتها ومنافعها في سبيل الله . ويسمى ما حبس في سبيل الله لأجل الخيرات حبيسة ، وجمعه حبائس ، والحبس هو الشيء الموقوف مطلقا وجمعه حبس ، ويطلق الوقف على الشيء الموقوف ، تقول هذه الأرض وقف على كذا ، أى موقوفة ، وجمع الوقف بالمعنى المصدري وقوف

(٢) انظر معنى التبرع والاسقاط في كتابنا « المعاملات الشرعية

المالية » وكتابنا « العقود والشروط والخيارات »

واختص بمنفعتها أو غلتها أشخاصاً معلومين بالذات أو بالوصف أو جهة من الجهات الخيرية وصدر عنه ما يدل على هذه الإرادة فهذا عمل شرعى صحيح يسمى وقفاً أو حبساً

وبعد ذلك فهل تلك العين التى جعل منفعتها لغيره على ما بيناه آنفاً باقية على ملك مالكها ، أو زال ملكه عنها ؟ وإذا كانت لا تزال باقية على ملك مالكها فهل يستطيع بعد ما صدر عنه أن ينقل ملكيتها الى غيره ببيع أو هبة الخ أو لا يستطيع شيئاً من ذلك ؟ قال أبو حنيفة يستطيع وقال مالك لا يستطيع . وإذا قيل بزوال ملكه عنها فهل تزول عنه إلى مالك آخر من الناس ، أو تزول عنه لا إلى مالك من العباد بل تكون على ملك الله تعالى رجوعاً إلى الأصل ، إذ كل ما فى السموات والأرض ملك لله تعالى ؟ قال بالأول أحمد فى أصح الأقوال عنه ، وهو قول فى مذهب الشافعى ، وقال بالثانى أبو يوسف ومحمد صاحباً أبى حنيفة وهو أرجح الأقول فى مذهب الشافعى^(١)

وعلى هذا يمكن تعريف الوقف على قول أبى حنيفة بأنه « محبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة » وهو عنده بمنزلة العارية وليس عارية حقيقة وذلك لأن الإعارة لا تتم إلا بتسليم المعبر العين المعارة إلى المستعير^(٢)

وهنا إما أن تبقى العين فى يد الواقف وهو الذى يتولى صرف منفعتها إلى من يشاء ، وإما أن يسلمها إلى من ينوب عنه فى ذلك

(١) راجع كتابنا « التزام التبرعات » (٢) انظر كتابنا « المعاملات »

وإذا فالوقف غير لازم على قول أبي حنيفة ، فله أن يرجع فيه متى شاء ، وأن يبيعه ويكون ثمنه له ، وأن يهبه الخ وإذا مات بدون رجوع عنه انتقل ملك العين الموقوفة إلى ورثته ويُصنع بتلك العين كل ما يصنع بأمواله الموروثة عنه

غير أن الوقف يلزم على قول أبي حنيفة في ثلاث حالات :
(الأولى) أن يكون الموقوف مسجداً لأنه حق خالص لله تعالى ، والناس في حاجة إلى المساجد

(الثانية) أن يحكم بلزومه حاكم - أى يقضى بلزومه قاض - يعتقد لزوم الوقف بسبب اجتهاده هو أو اجتهاد الامام الذى يقلده فى قضائه ، فإذا حكم بلزومه فى دعوى صحيحة استوفت شروطها وأركانها ^(١) أصبح الوقف لازماً بسبب هذا الحكم بناء على تلك القاعدة الشرعية العظيمة وهى « حكم الحاكم يرفع الخلاف إذا كان فى مسألة هى موضع للاجتهاد ^(٢) »

(الثالثة) أن يخرج مخرج الوصية أى تكون العبارة التى تصدر عنه بحسب لفظها وقفاً لكنها فى المعنى وصية « إذ العبرة شرعاً فى العقود والتصرفات للبقاصد والمعانى ، لا للألفاظ والمباني ، وذلك كأن يقول وقفت أرضى الفلانية بعد موتى على الفقراء ، أو على فلان وبعده على الفقراء ، وهكذا فإذا توافرت فيه شروط الموصى واستوفت الوصية شروطها ^(٣) ولم يرجع عما قاله حتى مات كان الوقف لازماً بعد موته على اعتبار

(١) و (٢) انظر كتابنا المرافعات الشرعية الكبير

(٣) انظر كتابنا « الأحوال الشخصية » وكتابنا « التزام التبرعات »

أنه وصية ، فيلزم ورثته التصديق بمنافعه مؤبداً ولا يمكنهم أن يملكوه بأي حال من الأحوال وذلك لتأبد الوصية بسبب عدم انقطاع الفقراء

فانت ترى في المسألتين الثانية والثالثة أن الوقف لازم على قول أبي حنيفة لا من حيث أنه وقف بل لازم للمعنى آخر وهو (في أولاهما) ان حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية (وفي ثانيتهما) تأبد الوصية . فلا تسه عن هذا . واما المسجد فقد لازم فيه الوقف على قوله من حيث أنه وقف خالص لله تعالى خلوصاً تاماً

ويعرف الوقف على قول أبي يوسف ومحمد بأنه حبس العين على حكم ملك الله تعالى ^(١) والتصدق بالمنفعة . فمضى تم الوقف على تولهما فاليس للواقف ولا لغيره ان يبيع العين الموقوفة أو يهبها الخ أو يرهنها ، واذا مات فلا تنتقل عنه الى ورثته ، بل تصرف غلتها أو منفعتها الى المستحقين سواء أكانوا ورثة للواقف أم غير ورثته من حيث هم مستحقون فقط بحسب ما هو مدون في كتاب الوقف (الوقفية)

فحكم الوقف على قول الصاحبين - بعد تمامه - هو اللزوم بالمعنى الذي عرفته . ولا يعترض على هذا بأن العين الموقوفة يجوز بيعها بطريق الاستبدال ، لا يقال هذا لان الوقف لا ينتهى ولا يسقط بالاستبدال بل ينتقل من عين الى عين اذا

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات

قضت بذلك ضرورة ، أو حاجة ، أو مصلحة راجحة ، على
ماسياتى فى موضعه

ولكن محمدا قال لا يلزم الوقف ولا يخرج من ملك الواقف
ما وقفه الا اذا اسلمه الى متولٍ يتولى شؤونه . وبيان ذلك أن
محمدا لما رأى ان الغاية من الوقف هى التصديق بمنفعة العين
الموقوفة ، اعتبره صدقة مضافة الى المستقبل - لان المنافع
والغلات انما تستوفى فى المستقبل فقاس حكمه على حكم الصدقة
المنجزة أى التى تملك بها العين للمتصدق عليه فى الحال ، فكما
أن الصدقة المنجزة لا تتم قبل أن يتسلمها المتصدق عليه من
المتصدق ، بل تكون باقية على ملك مالكها حتى يقبضها منه
المتصدق عليه قبضا صحيحا شرعيا ، كذلك يجب ان يكون
حكم الصدقة المضافة (وهى الوقف) بطريق القياس . غير أن
المتصدق عليه فى الوقف قد يتعذر قبضه وذلك اذا كان غير
معين كالفقراء ، وكذا المعين لأن شرط صحة الوقف التأييد
ولا سيما على قول محمد ، كما سياتى ، واذاً يكون قبض المستحقين
جميعا غير ممكن ، فلذلك تعين تسليم الموقوف الى متولٍ يقوم
بشؤونه ويتعهدده ويعطى ريعه الموقوف عليهم

واما أبو يوسف فقد رأى أن الوقف ازالة ملك لا الى
مالك فقاسه على العتق لأجل ذلك الوصف المشترك بينهما ، فكما
ان العتق يتم بمجرد القول بدون تسليم الى أحد ، كذلك المقيس
عليه وهو الوقف يتم بمجرد القول بدون توقف على التسليم
فكل منهما اتلاف للمال واهدار له

وعلى هذا فالوقف على قول أبي يوسف من الاسقاطات ،
وعلى قول أبي حنيفة ومحمد من التبرعات ، على أنه عارية ، على
قول الامام ، وصدقة على قول محمد . فهذا هو تكييف الوقف
على قول أبي حنيفة وأصحابه ، وعلى كل الأقوال يشترط له الأهلية
الكاملة وعدم الحجر في الواقف لأنه لا يخرج عن كونه إسقاطا
أو تبرعاً وسيأتى ذلك

أدلة الآراء السابقة

استدلوا الأبي حنيفة على أن الوقف لا يخرج الشيء الموقوف
من ملك الواقف ولا يمنعه من التصرفات التي كان يملكها قبل
الوقف بأدلة نذكر أهمها هنا :

(١) ما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال لما نزلت آية الفرائض : « لا حبس عن فرائض الله » وقد
رد خصوم أبي حنيفة على هذا بردين :

الاول ان سند هذا الحديث مطعون في بعض رجاله فهو
ليس بحجة

الثاني على فرض صحته يجاب بان المراد من الحبس المذكور
توقيف المال عن وارثه ، ومنع اطلاق يده فيه ، ولا يكون هذا
الا اذا كان الوارث مستحقا له ، وذلك بأن يموت المورث ،
والمتروك ملك له فيجب أن ينتقل منه الى وارثه بحكم آيات
الميراث . أما اذا خرج من يد المالك حال حياته بسبب وقفه إياه
فليس للوارث فيه شيء حتى يقال ان ميراثه حبس عنه . وليس

في آيات الميراث منع للوقف لأن الوقف تصرف صدر عن المالك في ملكه حال حياته

(ب) قول شريح القاضي « جاء محمد يبيع الحبس » وفهموا من ذلك أن المراد به الأموال الموقوفة . وأجيب عن هذا بأن المراد به هو ما كان يحبس به أهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والوصيلة والحامى ^(١) مما حرمه الشرع ونهى عنه ، وليس المراد به تلك الحبائس التي يراد بها البر والإحسان وصرف الغلة أو المنفعة الى جهات الخير والفقراء

(ح) أن الوقف تصدق بالمعدوم (الآن) بل قد يكون تصدقا بالمعدوم على المعدوم ، فكيف يصح هذا ، وكيف يصح أن يكون المعدوم محلا للعقد الا فيما أجاز به الشارع للضرورة كعقد الاجارة . أقول : هذا الدليل الثالث يرجح ناحية أن

(١) قال الله تعالى ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ﴾ كان أهل الجاهلية اذا نتجت الناقة خمسة أبطن آخرها ذكر ، بحروا أذنبا ، أى شقوها ، وأخلوا سبيلها فلا تركب ولا تحلب لهم . وكان الرجل منهم يقول : ان شفيت فناقى سائبة ، ويجعلها كالبحيرة فى تحريم الانتفاع بها . وكانت الشاة اذا ولدت أنثى جعلوها لهم ، وان ولدت ذكرا جعلوه لأصنامهم التي كانوا يعبدونها من دون الله ، وان ولدت ذكرا وأنثى معا ، قالوا وصلت الأثنى أخاها ، فلا يذبح الذكرا . واذا نتج من صلب الفحل عشرة أبطن حرموا ظهره ، ولم يمنعوه من ماء ولا مرعى ، وقالوا قد حرم ظهره . فحرم الله كل ذلك . وفى بعض ما تقدم خلاف فليرجع اليه فى كتب التفسير

أبا حنيفة كان يقول بعدم جواز الوقف أى بطلانه ^(١) وأجيب عن هذا بأنه اجتهد في مقابلة النص ، وكل اجتهد في مقابلة النص مردود ، وستأتى النصوص المثبتة لشرعية الوقف

واستدلوا للقائلين بجواز الوقف ولزومه وهم جمهور فقهاء الأمة ومنهم أصحابان بأدلة كثيرة أهمها :

(١) حديث عمر المتفق عليه والذي لم ينكره أحد من العلماء وهو ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما من أئمة الحديث أن عمر أصاب أرضاً من أراضى خيبر فقال يا رسول الله : أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه ، فما تأمرنى ؟ فقال : ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها . فتصدق بها عمر على الأتباع ولا توهب ولا تورث ، فى الفقراء ، وذوى القربى ، والرقاب ، والضيف ، وابن السبيل ، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول اهـ ^(٢)

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات فقد وضحت فيه المقام بما لا مزيد عليه
(٢) اسم تلك الأرض « ثمغ » بسكون الميم أو فتحها . والنفيس هو الجيد . وتصدقت بها أى بمنفعتها . والفقراء : جمع فقير وهو الذي له بعض ما يكفيه ، وقيمه . والمسكين هو الذي ليس له شىء . وقيل فى تفسيرها غير هذا . والمراد بذوى القربى أقارب الواقف . والرقاب ، أى فك الرقاب بأن يشتري رقاباً « أى أرقاه ذكوراً أو إناثاً » بمال الوقف ثم يعتق ما اشتراه . والضيف هو من نزل بقوم يريد القري . وابن السبيل هو المسافر الذى انقطعت به الأسباب بسفره عن بلده وموطنه وقد يكون له مال عظيم فى بلده لكنه لا يستطيع الوصول اليه =

(ب) أحاديث أخرى وآثار لا تحصى كثرة تدل على مشروعية الوقف ، دلالة عامة ، أو خاصة ، قولاً ، أو فعلاً ، وقد أورد الخصاص جملة صالحة منها في كتابه « أحكام الأوقاف » ولهذا ذهب الى مشروعية الوقف ولزومه جمهور العلماء ، وقال بعض أئمة الحديث الكبار : لانعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضين . راجع كتابنا « التزام التبرعات » فقد بسطت فيه هذا الموضوع وشرحته ويئنته بما لا مزيد عليه

وقد أخذ المفتون والقضاة بقول الصاحبين لأن النقول الصحيحة تؤيده ، ولم يأخذ احد بقول أبي حنيفة الا قليلاً . ولكن الآخذين بقول الصاحبين انقسموا فبعضهم أخذ بقول محمد وبعضهم أخذ بقول أبي يوسف ، وقد استقر الأمر عندنا على الأخذ بقول أبي يوسف وعليه العمل في محاكمنا الشرعية . ولكن لسماع الدعوى بالوقف شروط ينشأها المادة (١٣٧) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٣١ وهو قانون المحاكم الشرعية

= بسبب انقطاعه بالسفر - لاجناح - أى لا إثم ولا حرج ، أى لا تضيق على من ولى الوقف أن يأكل من غلته وثمرته بالمعروف ، أى بما تدعو اليه الحاجة ، وجرت بمثله العادة . وقيل المراد أن يأخذ من الغلة بقدر عمله . يعنى أجر المثل - غير متمول - أى غير متخذ من غلة الوقف مالا أى ملكاً له ، وقيل لا يملك شيئاً من رقة الوقف . (وانظر كتابنا التزام التبرعات)

المصرية المعمول به الآن^(٩) وعلى ذلك فالوقف غير المسجل
عرضة للبطلان

تنبينه :

قسم بعض الناس الوقف الى قسمين : (الأول) الوقف
الخيرى وهو ما يصرف فيه الربيع من أول الأمر الى جهة

(١) وهالك نص المادة « يمنع عند الانكار سماع دعوى الوقف ، أو
الاقرار به ، أو استبداله ، أو الادخال ، أو الاخراج ، وغير ذلك من
الشروط التى تشترط فيه - إلا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد
حاكم شرعى ، بالقطر المصرى ، أو مأذون من قبله كالبيين فى المادة
(٣٦٤) من هذه اللائحة . وكان مقيداً فى احدى المحاكم الشرعية
المصرية وكذلك الحال فى دعوى شرط لم يكن مدوّنًا بكتاب الوقف
المسجل ، وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى
بمقتضى ما ذكر

ولا يعتبر الاشهاد السابق حجة على الغير إلا اذا كان هو أو ملخصه
مسجلاً بسجل المحكمة التى بدأرتها العقار الموقوف طبقاً لأحكام المادة
(٣٧٣) . المادة (٣٦٤) « تؤخذ الاشهادات فى المحاكم الكلية لدى
الرئيس ، أو من يحيلها عليه من القضاة أو الكتاب . وفى المحاكم الجزئية
لدى قضاتها أو من يحيلونها عليه من الكتاب »

المادة (٣٧٣) « على المحكمة التى صدر بها الاشهاد أن تؤثر
بمقتضاه على سجل العقار . وان كان مسجلاً بجهة أخرى فعليها إشعارها
بذلك لاجراء ما ذكر . وعلى كل حال فعلى المحكمة التى صدر بها
الاشهاد أن ترسل ملخصه الى المحكمة الكائن بدأرتها العقار لتسجيله »

خيرية كالفقراء والمساجد والملاجئ ونحو ذلك . (الثاني)
الوقف الأهلي وهو ما جعل استحقاق الربح فيه للواقف نفسه
أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف سواء
أكانوا من أقاربه أم من غيرهم ، ثم من بعد ذلك يكون لجهة
خيرية . ومن هذا تجد للأوقاف في وزارة الأوقاف المصرية
إدارتين أحدهما للأوقاف الأهلية والثانية للأوقاف الخيرية

وأقول إن هذه التسمية حديثة والحق إن الوقف كله خيرى
لأنه التصديق بالمنفعة والغلة غير أن من الأوقاف ما يكون من
أوله إلى آخره خيرياً ، ومنه ما يستثنى فيه الواقفون بشروط
يشترطونها انتفاع الواقف بالوقف مدة حياته وهو الكثير
الغالب أو يقفه على أولاده أولاً أو على غيرهم من الأشخاص
المعينين ونحو ذلك ثم بعد ذلك على الفقراء . فكل النوعين من
الوقف خيرى غير أن أحدهما خيرى محض وثانيهما خيرى
بالإضافة إلى المستقبل بحسب المآل

والوقف الأهلي جائز بالاجماع لما فيه من البر بالآقربين
وصلتهم ، والبر كذلك بمن لهم صلة بالواقف تحمله على الإحسان
إلهم أو مكافأتهم ، وفيه تشجيع للناس على إنشاء الأوقاف التي
لا تخلو من الخير والبر

وبالجملة فقد سهل الفقهاء في أمر الوقف وشجعوا الناس عليه
لما رأوه فيه من الخير على المساجد والعلماء وطلاب العلم والفقراء
والجهات الخيرية كلها فهو يضمن بقاء ذلك وحياته بامداده
بما هو في حاجة إليه على الدوام

وإذا وجدت شكاوى من المستحقين في الأوقاف ، من القائمين بالنظر عليه ، فالعيب في ذلك في الاكثر راجع الى نظار الأوقاف ، على أنه من الميسور اختيار مجموعة من الأحكام الشرعية للعمل فيها في قضايا الأوقاف وفض مشاكلها وتعيين ما يقضى به القاضى نصاً ، وتكون هذه المجموعة هي قانون المحاكم في الحكم في مسائل الوقف بما ينطبق على العدل الاسلامى وروح هذا العصر . وهذا العمل ضرورى جداً ، وميسور جداً لو قام به من هو أهل للقيام به . والله تعالى هو ولى الهداية والتوفيق

القسم الثانى

فى شرائط تكوين الوقف

التي يكون له بتوافرها وجود شرعى تترتب عليه آثاره الشرعية الوقف كما رأيت عمل شرعى جائز لازم متى توافرت شروط تكوينه تكويناً شرعياً صحيحاً . فيشترط لذلك شرائط فى كل من الواقف ، والشئ الموقوف ، وصيغة الوقف ، والجهة الموقوف عليها . وسأذكر هذه الشرائط تباعاً مع ذكر ما يتصل بكل منها ملحقاً به ، لأننى أرى ان هذا ادق فى نظام التأليف واحكم

ما يشترط فى الواقف

يشترط فى الواقف ان يكون بالغاً حراً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو دين ، سواء اعتبرنا الوقف تبرعاً أم اعتبرناه اسقاطاً

وذلك لأن أهلية التبرع وأهلية الاسقاط واحدة وهى الأهلية الكاملة ، لان فى كليهما اخراج المالك ماله من ملكه بدون عوض مالى يدخل فى ملكه بدل ما أخرجه فكان لاجرم أن يكون ذلك صادرا عن مالك ذى عقل ناضج واختيار صحيح واردة كاملة . وهاك جملة القول فى ذلك :

(١) كون الواقف حراً - أخرج هذا القيد أن يكون الواقف رقيقاً عبداً أو أمة ، وفى هذا الشرط تفصيل وبحث أرى أن أضرب عنهما الذكر صفحاً لعدم الحاجة الى النظر فى ذلك من الناحية العملية الآن

(ب) كون الواقف عاقلاً - أخرج هذا القيد المجنون اذا وقف حال جنونه فان وقفه باطل كبطلان جميع تصرفاته لعدم التمييز الذى هو شرط لصحة جميع التصرفات بدون استثناء . وان كان المجنون يفيق فى بعض الأوقات فوقف فى حال افاقته فالذى ينبغى أن يقال فى هذا المقام هو : ان كانت افاقته تامة كان وقفه صحيحاً لأن المفروض انه بالغ عاقل ، وان لم تكن افاقته تامة كان حكمه حكم المعتوه ^(١) . وكذلك أخرج هذا القيد المعتوه سواء أ كان ادراكه كادراك الصبي غير المميز أو الصبي المميز ^(١) فوقفه باطل فى الحالتين

(ح) كونه بالغاً - أخرج هذا القيد الصبي سواء أ كان غير مميز أم كان مميزاً ^(١)

وعلى ذلك فوقف الصبي باطل ، ولو كان مميزاً . لكن قال فى

(١) انظر كتابنا الأهلية وعوارضها فى عارض الجنون والعته والصبا

الفتاوى الهندية نقلا عن المحيط مانصه : صبي محجور عليه وقف
ارضاً له فقال الفقيه أبو بكر وقفه باطل إلا باذن القاضي ، وقال
الفقيه أبو القاسم وقفه باطل وان أذن له القاضي ، لأنه تبرع ^(١)
(٥) غير محجور عليه لسفه ^(٢) - أخرج هذا القيد وقف
المحجور عليه بسبب السفه فاذا وقف كان وقفه باطلا كسائر
تبرعاته واسقاطاته المالية . هكذا جاء النص عن الخصاف ^(٣)
مطلقاً بدون أى قيد ، وعلى ذلك يكون وقف السفه باطلا ولو
كان على نفسه مدى حياته ومن بعده على غيره . لكن قال
صاحب فتح القدير ^(٤) مانصه : وينبغي أنه اذا وقفها في الحجر
للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح

(١) وقد فندت قول الفقيه أبي بكر بما أوضحته في كتابي « التزام
التبرعات » بما فيه الكفاية ، فليراجع
(٢) انظر معنى السفه وأحكامه وآراء الفقهاء في الحجر على السفه
في كتابنا « الأهلية وعوارضها »

(٣) الخصاف هو أحمد بن عمرو الفقيه الحنفي المتوفى سنة ٥٢٦ هـ . وكان
قاضي القضاة ببغداد تلقى الفقه الحنفي عن أبيه عن الحسن بن زياد صاحب
أبي خنيفة وله كتاب الوقف المشهور الذي طبعته وزارة الأوقاف المصرية
وهو أعظم مرجع لأحكام الوقف

(٤) صاحب الفتح هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي
ويعرف بابن الهمام ، توفي سنة ٨٦١ و كان أبوه قاضياً بسيواس من بلاد
الروم (الأناضول) ثم قدم أبوه مصر وولى القضاء بالاسكندرية ،
وتزوج بها بنت القاضي المالكي فولدت له ابنة الكمال سنة ٧٨٨

ولعل الذى حمل صاحب الفتح على ما قال هو اعتباره وقف السفية كوصية السفية فى سبل الخير فكما أنهم استحسنوا تلك الوصية فالوقف كذلك لأنه نظيرها

واعترض على صاحب الفتح بأن الوقف تبرع ، والسفية المحجور عليه ليس من أهل التبرع . وما زالت هذه المسألة بين أخذ ورد بين العلماء لكن الأكثرين منهم جنحوا الى ما قاله صاحب الفتح ، وبه أخذ فى المادة (٢٦) من قانون العدل والانصاف . وعندى أن هذه المسألة لا يفصل فيها إلا قانون يختار أحد الرايين ويوجب العمل به . وقد استوفيت الكلام فيها فى كتابى « التزام التبرعات »

(هـ) غير محجور عليه لدين - أخرج هذا القيد وقف المحجور عليه بسبب الدين ^(١) فان نفاذه يتوقف على إجازة الدائنين فان لم يميزوه بطل . وإنما توقف على إجازة الدائنين لأنه لو نفذ بدون ذلك أضر بهم وضاعت فائدة الحجر فكان نفاذه ، لا جرم ، متوقفاً على إجازتهم لأجل ذلك . لكن اذا استفاد المحجور عليه مالا آخر بعد الحجر عليه فى ماله لذى كان له وقت الحجر فلا يسرى الحجر الأول عليه ، واذاً

(١) الحجر بسبب الدين موضع خلاف بين الفقهاء فان أبا حنيفة لم يجزه كما لم يجز الحجر على السفية وإنما قال بذلك غيره من أئمة الفقه . والمسألة وأدلتها مبسطة فى كتاب الحجر والتفليس وانظر كتابنا « التزام التبرعات »

تكون يده مطلقة التصرف في ماله الجديد المستفاد بعد الحجر^(١)

(١) اذا حجر على مدين أحاط الدين بماله كأن يكون قيمة ماله المحجور عليه ألف جنيه (مثلاً) ومقدار الدين ألف جنيه أو أكثر كان الحجر شاملاً لكل ماله ، اذا شاء الدائنون الحجر على كل ماله ، وذلك لأن حق الحجر على مال المدين إنما هو لدائنه فان شاء الدائن طلب الحجر على مايفى بكل دينه من مال المدين ، وان شاء طلب الحجر على بعضه ، وان شاء لم يطلب الحجر ، فالأمر له في ذلك كله ، وعلى هذا اذا كان الحجر شاملاً لكل مال المدين وكان الدين محيطاً به فكل تصرف من المدين في ذلك المال المحجور يضر بحقوق الدائنين فان نفاذه يتوقف على اجازتهم . وان لم يكن الدين محيطاً بكل ماله كأنه يكون مقدار الدين ألف جنيه (مثلاً) وقيمة ماله وقت الحجر الفين (مثلاً) فقد قيل في هذه الحالة انه يصح تصرفه فيما زاد على الدين لعدم لحاق ضرر بالدائنين من جراء ذلك . وأقول : ان عندي فيما قالوه نظراً وذلك ان المال المحجور عليه ينبغي أن يكون كله ضامناً لكل الدين على الشيوع حتى اذا هلك بعضه في زمن الحجر تعلق حق الدائنين بالباقي وهكذا . فلو جاز له أن يخرج عن ملكه ما زاد على الدين حال كون الحجر على الجميع كان هذا مضرراً بدائنيه على احتمال هلاك بعض الباقي وناقضاً للحجر فيما أخرجه فالذي أراه أن المال المحجور عليه لا يجوز للمدين أن يخرج بعضه عن ملكه ولو كان الدين غير محيط به للمعنى الذي ذكرته آنفاً ، كالتركة تكون ضامنة لكل الدين على الشيوع ولو كان الدين غير محيط بها . أما اذا حجر على المدين في بعض ماله بطلب الدائن فانه يكون مطلق اليد في الباقي الذي لم يحجر عليه . هذا رأي في هذه المسألة وامله الصواب ان شاء الله

(واما المدين غير المحجور عليه) (١) فوقفه وجميع تبرعاته صحيحة نافذة على قول جمهور الفقهاء خلافا للمالك . غير أن المفتى ابا السعود (٢) أفتى بان وقف المدين الهارب من الديون

(١) المراد به من كان غير مريض مرض الموت وقد تعلق الدين بذمته . وسيأتى حكم وقف الراهن ماله المرهون وحكم وقف المريض مرض الموت . وليعلم الآن أن حق الدائنين يتعلق بتركة المدين بعد موته وهو مقدم على الوصية والميراث ، وهذا بالاجماع . وإن المريض مرض الموت يتعلق حق دائنيه بماله وبذمته (معاً) وأما الانسان الحى غير المريض مرض الموت فان الدين يتعلق بذمته وبماله أيضاً اذا كان محجوراً عليه ، وقال أبو حنيفة لا يحجر على المدين ، فعلى قوله يتعلق الدين بذمته فقط وأما غير المحجور عليه فان الدين يتعلق بذمته فقط عند جمهور الفقهاء ، ويتعلق بذمته وبماله (معاً) عند مالك . واذا رهن المدين ماله أو بعضه عند الدائن فان الدين يستوفى من الرهن فيبيع ويأخذ الدائن دينه من ثمنه ، فان لم يف ثمنه بالدين كان الباقي فى ذمة المدين بالاجماع . ويكون ماله الآخر ضامناً له على قول مالك . وآجال الديون تحل بموت المدين عند جمهور الفقهاء خلافا للقليل النادر منهم ، واختلفوا فى أنها هل تحل اذا حكم القاضى بافلاس المدين على قولين ، وليراجع تفصيل ما ذكرته هنا فى مطولات الكتب الفقهية وحسبنا هنا هذه الخلاصة الموجزة .

(٢) أبو السعود هو المولى محمد العبادى مفتى السلطنة العثمانية فى زمن سليمان وسليم . وكان إماماً جليلاً عظيماً ولد سنة ١٨٩٦ هـ وتوفى سنة ٩٨٢ هـ واليه انتهت رئاسة المذهب الحنفى فى عصره فى بلاد الدولة العثمانية

لا يوضح ولا يلزم ، وهذا موافق لمذهب الامام مالك . وقد وافق أبا السعود على ذلك بعض فقهاء عصره ومن بعدهم وخالفه الآخرون . لكن رأيه هذا وإن خالف مذهب أبي حنيفة واصحابه يجب الأخذ به صيانة لأموال الدائنين ومنعاً للمهاطلة والتلاعب من المدينين . وعلى هذا إذا وقف المدين غير المحجور عليه ماله أو شيئاً منه ثم طلب الدائن دينه فإن القاضي يأمر المدين بتسديد دينه فإن فعل كان وقفه نافذاً ، وإلا بطل القاضي الوقف في قدر ما يفي بالدين . وهذا رأى وسط لا بأس بالعمل به ^(١) وقد بحثت هذا الموضوع بحثاً شاملاً ومحيطاً به من جميع نواحيه في كتابي (التزام التبرعات) فليراجع

(وقف المدين الراهن ماله الموقوف) هذا الوقف صحيح في ذاته لكنه موقوف إما على اجازة المرتهن (الدائن) وإما على سداد الدين ، فإن اجاز المرتهن الوقف ورضى بفك الرهن نفذ الوقف ، وكذا إذا وفى الراهن ما عليه من الدين للمرتهن كله كان الوقف نافذاً ، وذلك لخلوص العين المرهونة من تعلق حق الغير بها . فإن عجز الراهن عن وفاء دين الرهن بعد حلول أجله كان للمرتهن طلب بيع العين المرهونة فتباع ليستوفى دينه من ثمنها وحينئذ يبطل الوقف

(١) جاء في المادة (٥٣) من القانون المدني المصري ما نصه :

« لا يجوز لأحد أن يوقف ماله اضراً بمداينيه ، وإن وقف كان الوقف لاغياً » اهـ بحروفه . وهذا موافق لمذهب مالك وافتوى المولى أبي السعود

وقف المريض مرض الموت

مرض الموت هو المرض الذى توافر فيه شرطان (اولهما) ان يكون من الأمراض التى يغلب فيها الموت عادة بحسب الاستقراء الطبى (ثانيهما) أن يتصل به الموت فعلا . فاذا انتفى أحد الشرطين أو كلاهما فلا يعتبر المرض مرض موت ^(١) . وعلى هذا لا يكون مرض موت

(١) المرض الذى لا يعقبه الموت ، ايا كان ذلك المرض فتعتبر جميع التصرفات التى صدرت عن المريض حال مرضه فى حكم التصرفات التى صدرت عن السليم غير المريض . بعد شفائه من المرض

(ب) المرض الذى يعقبه الموت ولم يكن من الأمراض التى يغلب فيها الهلاك عادة كصداع الرأس (مثلا) والسعال الخفيف ، وانحراف الصحة البسيط . وحكم تصرفات المريض هذا المرض كحكم تصرفات الصحيح السليم تماما ولو أن المرض أعقبه الموت ، فلا تسه عن هذا

(ح) المرض الذى لا يعقبه الموت ويكون من الأمراض الخفيفة ، وحكم التصرفات فيه كحكم سابقه بالأولى

(١) انظر كتابنا الأحوال الشخصية المطبوع سنة ١٩٢٥ فى الكلام فى طلاق المريض . وكتابنا الأحوال الشخصية المختصر المطبوع سنة ١٩٣٥ فى تصرفات المريض . وكتابنا الاهلية وعوارضا فى عارض المرض

إذا تقرر هذا فاعلم أن المريض مرض الموت إذا وقف ماله أو شيئاً منه لا يخلو الأمر من الحالات الآتية :

« الحالة الأولى » أن يموت ذلك المريض وهو مدين ديناً مستغرقاً لكل تركته وفي هذه الحالة يتوقف وقفه كله على اجازة الدائنين فإن لم يجيزوه بطل الوقف وبيعت الأعيان الموقوفة لوفاء ما عليه من الدين ، وليس للورثة في هذه الحالة شيء من التركة لأنه « لا تركة إلا بعد دين » لكن حكم الوقف يكون نافذاً على ما رسمه المريض الواقف قبل موته ، وسأوضح ذلك بعد

« الحالة الثانية » أن يموت ذلك المريض وعليه ديون غير محيطة بتركته ، وفي هذه الحالة إن لم يجز الدائنون الوقف تخرج الديون أولاً ، ويتبع في الوقف بالنسبة إلى الباقي ما سيأتى في الحالتين الثالثة والرابعة (١)

(١) فإذا كان قيمة ما وقفه - وقت وفاته - ستة آلاف جنيه (مثلاً) وكان قد ترك أيضاً مالا غير موقوف قيمته ثلاثة آلاف جنيه ، كان قيمة مجموع تركته عند وفاته تسعة آلاف جنيه . فإذا كان عليه وقتئذ دين مقداره ستة آلاف جنيه وأبى الدائنون أن يبرءوه من شيء من الدين فأننا نبيع من التركة كلها بصرف النظر عن الوقف ما قيمته ستة آلاف جنيه لأجل وفاء الديون . والباقي بعد ذلك (وقيمته ثلاثة آلاف جنيه) ينفذ الوقف في ثلثه أي ينفذ الوقف فيما قيمته ألف جنيه فقط - شاء الورثة والموقوف عليهم وناظر الوقف ذلك أم أبوا . وذلك لأن وفاء الدين مقدم على جميع التبرعات وعلى الميراث . ويبقى للورثة بعد ذلك =

« الحالة الثالثة » أن تكون التركة خالية من الديون ،
والموقوف عليه أجنبي - أى غير وارث للواقف عند موته -
ومقدار الوقف لا يزيد على ثلث التركة عند موت الواقف ففى
هذه الحالة يكون الوقف نافذاً بدون أن يتوقف على اجازة
الورثة وذلك لأن الانسان يملك شرعاً التبرع بثلاث تركته ،
أى تبرع كان من وقف أو وصية أو غيرهما بدون توقف ذلك
على رضا أحد غيره (أنظر أحكام الوصية)

وان كان مقدار الموقوف يزيد على الثلث كأن يكون
نصف التركة (مثلاً) نفذ الوقف فى الثلث بدون توقف على
اجازة أحد كما تقدم ، وأما الزائد على الثلث فان أجاز الورثة
جميعاً وقفه - وكانوا جميعاً من أهل الاجازة ، أى كان كل

= من التركة ما قيمته الفاجنيه خالصاً لهم

وينبغى أن يعلم أن ما وقفه المريض اذا استوفى فيه الوقف كل
شروطه فانه ينفذ فى الحال أياً كان مقدار الوقف ، حتى لو كان كل ماله
وقتئذ ، وتصرف غلة الموقوف ومنفعته الى الموقوف عليهم حسب شرط
الواقف ويستمر الأمر كذلك حتى يتوفى المريض عقب مرضه هذا
فحينئذ تتبع الطريقة التى شرحتها آنفاً . والقاعدة فى هذا أن تبرعات
المريض مرض الموت متى توافرت شروطها نفذت فى الحال (قولاً واحداً)
ولا تعامل معاملة الوصية إلا إذا مات المريض عقب مرضه ، وهذا هو
مذهب أصحابنا خلافاً لمالك . وقد أخطأ فى هذه المسألة بعض المؤلفين
فليكن هذا على ذكر منك ولا تسه عنه . وقد أوضحت هذه المسألة بما
فيه الكفاية فى كتابى « التزام التبرعات » والله هو الموفق

واحد منهم عاقلاً بالغاً غير محجور عليه - نفذ الوقف في الزائد أيضاً ، واتبعت في كل الموقوف شروط الواقف من حيث توزيع الغلة . وان لم يحزه أحد منهم نفذ الوقف في الثلث فقط واتبع فيه شرط الواقف . وأما ما زاد على الثلث فانه يكون ملكاً للورثة بطريق الميراث تنمة للثلثين ، وان أجاز به البعض - وهم من أهل الاجازة - ولم يحز البعض الآخر عومل من أجاز منهم باعتبار أن الوقف نفذ في كل ما وقفه الواقف مما أجاز به ذلك الوارث ، وإذاً يكون نصيبه من التركة انما هو فيما بقي بعد ذلك أى في النصف فقط في المثال المتقدم ، ويعامل من لم يحز منهم باعتبار أن الوقف نفذ في الثلث فقط ، وإذاً يكون نصيبه من التركة في الثلثين . فلو أن شخصاً وقف نصف ماله وهو مريض مرض الموت على اخوته وأولاد ابن له مات من قبل ثم مات هذا المريض الواقف عن ابنين هما وارثاه لا غير ، فان أجازا جميعاً الوقف ، وهما من أهل الاجازة كان لهما النصف الباقي ميراثاً يقتسمانه على السواء ، والنصف الباقي يكون وقفاً على اخوة الواقف وأولاد ابنه الذين هم أجنب عنه بالنسبة للميراث وتقسم غلته عليهم كما رسم الواقف في كتاب وقفه . وان لم يحزوا جميعاً الوقف نفذ الوقف في الثلث وقسمت غلته بين الموقوف عليهم بحسب شرط الواقف ، ويقتسم الأبناء الثلثين الباقيين لكل واحد منهما الثلث ، وان أجاز الوقف أحد الابنين وهو من أهل الاجازة ولم يحزه الابن الآخر عومل المجيز باعتبار أن الوقف نفذ في النصف وإذاً يكون له من التركة نصف النصف

الآخر أى ربع التركة ، ويعامل غير المجيز باعتبار أن الوقف نفذ فى ثلث التركة فقط ، وإذاً يكون له نصف الثلثين بطريق الميراث أى الثلث ، ثم يضم الفرق بين الربع والثلث الى الثلث الموقوف ليكون الجميع وقفاً ؛ وعلى هذا تكون النتيجة أن الابن غير المجيز يأخذ الثلث ميراثاً ، والابن المجيز يأخذ الربع ميراثاً والموقوف يكون :

$$\frac{1}{4} + (\frac{1}{4} - \frac{1}{4}) \text{ أو } \frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2} \text{ أو } \frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2} \text{ من التركة}$$

« الحالة الرابعة » أن تكون التركة خالية من الديون . ومقدار الموقوف لا يزيد على الثلث . والموقوف عليهم ورثة للواقف ومن بعدهم لغيرهم ، وللواقف ورثة آخرون غير موقوف عليهم . وهذه الحالة تحتها ثلاث صور

(الصورة الأولى) أن يجيز الورثة كلهم الوقف ، وهم من أهل الاجازة . وفى هذه الحالة يصح الوقف وينفذ فى المقدار الموقوف كله ، وتقسم غلته على المستحقين بحسب شرط الواقف ومثال ذلك أن يكون الوقف على أولاد الواقف ثم من بعدهم على أولادهم الخ ويموت الواقف عن أولاده الموقوف عليهم وعن أمه وأبيه وزوجته (مثلاً) وهم ورثته غير الموقوف عليهم وكذلك الحكم لو كان الموقوف أكثر من الثلث حتى لو استغرق التركة كلها مادام الورثة كلهم راضين به . وكذلك الحكم لو كان بدل الوقف وصية . لأن الوصية لبعض الورثة ليست باطلة بل هى موقوفة على اجازة الباقيين فان رضوا بها جميعاً نفذت . والقاعدة هى . . أنه لا وصية لو ارث إلا اذا

أجازها الورثة فإن أجازوها نفذت وإن لم يجزوها بطلت .
وإن أجازها بعضهم ولم يجزها بعضهم نفذت في حق من أجاز
ولم تنفذ في حق من لم يجز

(الصورة الثانية) ألا يجز الورثة كلهم الوقف في المثال
المذكور في الصورة الأولى . والحكم في هذه الحالة أن الوقف
ينفذ في الثلث ، لأن غلته وإن كانت الآن للورثة الموقوف
عليهم كما أراد الواقف هي من بعدهم لغير ورثته من الطبقات
التي تأتي بعدهم إلى ما لا نهاية حتى يفنى الناس جميعاً فلاجل هذا
لا ينقض الوقف في الثلث بل يبقى . لكن لما كان في إعطاء غلة
الثلث الموقوف للورثة الموقوف عليهم فقط دون غيرهم من
الورثة الآخرين إشار لبعض الورثة على بعض - وهو ممنوع
شرعاً - لا تقسم الغلة بناء على هذا على الورثة الموقوف عليهم
فقط على حسب شرط الواقف ، بل تقسم الغلة على جميع الورثة
الموقوف عليهم وغيرهم على حسب الفريضة الشرعية منعاً لذلك
الإشار . وتستمر القسمة هكذا حتى يفنى الورثة الموقوف
عليهم جميعاً وينتقل الحق إلى من بعدهم ممن لم يكونوا ورثة
للوواقف وقت موته . وحينئذ لا يعطى أحد من الورثة الآخرين
غير الموقوف عليهم شيئاً من الغلة بل تصرف كلها إلى المستحقين
الذين استحقوا بعد الورثة الموقوف عليهم . وذلك لأن الممنوع
شرعاً هو إشار بعض الورثة على بعض ، وأما غير الورثة فلا ،
بدليل أن الوصية لغير الوارث جائزة إلى مقدار الثلث . شاء
الوارث أم أبى ، وفي هذا إشار للأجنبي على الوارث ، وهو

جائز بما لا يزيد على الثلث - فلا تسه عن هذا
ملاحظة

ومن هنا يتبين لك الفرق بين الوقف على الوارث الى مقدار الثلث والوصية له فان الوصية له موقوفة على إجازة الورثة الآخرين كيفما كان مقدارها وسواء أكانت بالعين أم بالمنفعة أم الغلة فان لم يجزوها بطلت من أصلها لأنه لا مستحق لها بعد الورثة الموصى لهم ، وأما الوقف على الوارث فلا يبطل من أصله بسبب عدم الإجازة وذلك لأن بعده مستحقين آخرين لريع الوقف حتما - إذ شرط الوقف التأيد على ما سيأتى - وعلى هذا لا يبطل الوقف من أصله لأجل أولئك المستحقين الآخرين وإنما تقسم الغلة على الجميع على حسب الفريضة الشرعية . وأما الوصية فلا حق فيها لأحد بعد الموصى لهم ولذا بطلت بسبب عدم الإجازة . وبذا وضح الفرق

وإذا كان مقدار الموقوف في هذه الصورة أكثر من الثلث فان الوقف يبطل في الزائد بسبب عدم الإجازة ولا يبطل في الثلث للمعنى الذى اسلفناه ، وإذا يكون الزائد على الثلث ملكا لجميع الورثة مضافا الى مابقى لهم من التركة بعد اخراج الثلث (الصورة الثالثة) ان يجيز بعض الورثة وهم من أهل الإجازة دون بعض . والحكم في هذه الصورة يعلم مما تقدم

« الحالة الخامسة » ان يكون الموقوف عليهم خليطا من الورثة وغير الورثة ، وثم ورثة آخرون غير موقوف عليهم ،

ومقدار الوقف لا يزيد على الثلث . وحكم ذلك يؤخذ مما قاله
في الاسعاف ^(١) . وها هو ذا بنصه . قال :

لو وقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم ابدا بالسوية
ثم على المساكين ، وهي تخرج من الثلث ، وكانت أولاده ،
ونافلته (أى أولاد أولاده) ذكورا وإناثا ، وكان له زوجة
وابوان (أب وأم) فان أجازته الورثة كانت الغلة بين الموقوف
عليهم على ما شرط لهم ، والا (أى وان لم يجزوا) قسمت على
عدد ولده لصلبه ، وعلى عدد نافلته ، فما أصاب ولد الصلب
يعطى منه لزوجته وأبويه ثمنه سدساه $(\frac{1}{8} + \frac{1}{8} + \frac{1}{8})$
ويقسم الباقي بينهم (أى بين أولاده لصلبه) للذكر مثل حظ
الانثيين ، لأنه (أى الوقف) فى المرض كالوصية وهى لا تجوز
لوارث دون وارث . وما أصاب نافلته يقسم عليهم على حسب

(١) الاسعاف كتاب مؤلف فى أحكام الأوقاف ، وموثوق به
كل الثقة . ومؤلفه هو الشيخ برهان الدين بن موسى الطرابلسى الحنفى
نزىل القاهرة . توفى سنة ٩٢٢ هـ وقد جمع فى كتابه هذا ما حرره كل من
الخصاف وهلال فى كتابيهما وقد تقدم ذكر الخصاف وكتاباه فيما مضى .
وأما هلال فهو هلال بن يحيى البصرى . تلقى فقه أبى حنيفة عن أبى
يوسف ، وكان يقال له هلال الرأى (نسبة الى الرأى) ، لسعة علمه
وقوة فهمه توفى سنة ٢٤٥ هـ وله كتاب فى الوقف شهير لم يطبع الى الآن
فما أعلم . وقد جمع صاحب الاسعاف بين كتابى هلال والخصاف
واستخرج منهما كتابه الاسعاف

شرط الواقف - وتبقى القسمة على هذا ما بقى من ولد الصلب أحد . فاذا انقرضوا تكون الغلة كلها للنافلة على ما شرطه الواقف لجوازه عليهم عند وجود أولاد الصلب . ويسقط ما كان يعطى لزوجته وأبويه لأنهم ليسوا بموقوف عليهم ، وإنما أعطيناهم مما أصاب أولاد الصلب فرائضهم لوقفه في المرض على بعض ورثته دون بعض ، وأنه لا يجوز^(١) . ثم في كل سنة يعتبر عدد الفريقين يوم اتيان الغلة فيقسم على ذلك العدد ، فما أصاب النافلة سلم لهم ، وما أصاب أولاد الصلب قسم بينهم وبين بقية الورثة كما ذكرناه . اهـ

وان كان الموقوف في هذه الحالة أكثر من الثلث اتبع في الزائد مثل ما تقدم من حيث الاجازة وعدمها . فلا داعى إلى التكرار^(٢)

(١) قد أوضحنا ذلك فيما سبق

(٢) القول الراجع هو أن بينة الصحة مقدمة على بينة المرض عند التعارض . وعلى هذا فن ادعى أن الوقف صدر عن الواقف وهو صحيح (أى غير مريض مرض الموت) وادعى خصمه ان الوقف صدر من الواقف وهو مريض ، وجاء كل من الطرفين ببينة تشهد له فان بينة مدعى صدور الوقف في حال الصحة تقدم على بينة مدعى صدوره في حال المرض ، فان لم يكن لاحدهما بينة كان القول الراجع قول مدعى صدور الوقف في حال المرض (انظر كتابنا الموافقات الشرعية الكبير ففيه هذا الموضوع مستوفى جدا)

تتمة :

إذا اجتمع الوقف والوصية وضاق الثلث عنهما ولم يحز الورثة ما زاد على الثلث من مجموعهما قسم الثلث بينهما تقسيماً تناسيياً لأنهما متساويان في القوة^(١)

تنبية :

بقي مما يتصل بشروط الواقف ما إذا كان الواقف مرتداً عن الاسلام وقت الوقف بأن كان مسلماً من قبل ثم ارتد عن الاسلام ثم وقف وهو مرتد ، فعلى قول أبي حنيفة أن وقفه موقوف فإن عاد الى الاسلام صح وقفه وإلا بطل ، ولا يتبين بطلانه إلا إذا مات على ردة ، أو لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاظه . وعلى قول محمد إذا انتحل المرتد ديناً جاز منه ما يجوز من أهل الدين الذي انتحله . وأما المرتدة فوقفها جائز على قول أبي حنيفة ، على تفصيل في ذلك . وإذا كان الواقف مسلماً وقت الوقف ثم ارتد عن الاسلام فالمشهور أن وقفه يبطل بردته لحبوط عمله بسبب ردة ، والوقف من القرب التي يتقرب بها الى الله تعالى فيحبط كما تحبط صلاته وصومه وكل قرباته . ولكن نوقش هذا بأن حبوط العمل ينبغي ان يكون في حبوط الثواب فقط لا في ابطال ما يتعلق به من حقوق المستحقين التي تعلقت بالوقف^(٢)

(١) انظر كتابنا « التزام التبرعات » في تراجم الوصايا ففيه بيان

هذا الموضوع بما لا مزيد عليه

(٢) انظر كتابنا « التزام التبرعات » ففيه هذا الموضوع مستوفى

(تنبيه آخر)

الذى يصدر عنه الوقف هو المالك رجلاً كان أو امرأة بعد
توافر الشروط المتقدمة ، وقد ينوب عن المالك فى ذلك وكيله
أو فضولى عنه مع اجازة المالك وقف ذلك الفضولى

ما يشترط فى الشيء الموقوف

يجوز أن يكون الموقوف عقاراً - وهو الكثير الغالب -
ويجوز أن يكون منقولاً ، بشرط أن يكون مالا متقوماً ^(١)
ويشترط فى الموقوف :

(١) أن يكون معلوماً غير مجهول ، فلو قال وقفت جزءاً
من أرضى أو قال وقفت بعض دارى لا يصح وقفه ، بخلاف
مالو قال وقفت جميع حصتى التى أملكها من هذه الأرض ، أو

(١) يجب ان يكون الموقوف مالا ، متقوما . وعلى الأول لا يجوز
وقف المنفعة وحدها خلافاً للمالك (أنظر تعريف المال فى كتابنا
« المعاملات الشرعية » وانظر خلاف مالك فى كتابنا التزام التبرعات .
وعلى الثانى لا يجوز وقف المال غير المتقوم . سواء فسرناه بأنه هو
مالا يحل للمسلم الانتفاع به فى غير حالة الضرورة كالخمر ، ام فسرناه
بأنه هو المال الذى لم يدخل تحت حيازة الانسان كالمك فى البحر
والطير فى الهواء ، واشجار الغابات ، وما فى باطن الأرض من المعادن .
وذلك لانه على التفسير الأول يحرم الانتفاع به فلا يجوز وقفه ، وعلى
التفسير الثانى هو غير مملوك لأحد ، لا لواقف ، ولا لغيره . (وانظر
تفسير المتقوم فى كتابنا « المعاملات الشرعية »)

من هذه الدار ، ولم يذكر مقدار تلك الحصة كان وقفه صحيحاً استحساناً لأنه وقف كل ما يملك فلم يؤد الأمر الى النزاع . وكذا لو قال وقفت نصف هذه الارض (مثلاً) ولم يذكر مقدار مساحة ما وقفه صح الوقف أيضاً لكون ما وقفه معلوماً بنسبته الى كل الدار ، وهذا بخلاف ما لو قال وقفت بعض أرضي أو وقفت جزءاً من أرضي لعدم معلومية الموقوف من إحدى الجهتين (النسبة والمقدار) . ولو قال وقفت داري الفلانية ، أو أرضي التي في جهة كذا ، ولم يذكر حدود الموقوف صح وقفه إن كان ما وقفه معروفاً بالشهرة ، ولا يلتبس بغيره لأنه بذلك يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة وما نعا للنزاع ، وإن لم يكن معروفاً بالشهرة أو التبس بغيره فلا بد لتمييزه من ذكر الحدود وذكر موقعه بالضبط

ولو وقف أرضاً له فيها أشجار واستثنى الأشجار من الوقف بمواضعها لم يحجز الوقف ، وذلك لأن مقدار ما تشغله الأشجار من الارض غير معلوم القدر فإذاً يكون الباقي بعد هذا الاستثناء غير معلوم القدر بالضرورة فلا يصح وقفه منعاً للنزاع

(٢) أن يكون مملوكاً للواقف ملكاً باتاً لا خيار فيه وقت الوقف^(١) . فلو وهبت أرض لانسان فوقفها قبل أن يقبضها

(١) تنبيه مهم جداً :

إذا اشترى زيد من بكر داراً (مثلاً) واستوفى البيع والشراء كل الشروط التي تجعل العقد صحيحاً نافذاً لازماً ، لكن المشتري وقف تلك =

لا يصح وقفه اياها وذلك لأنه وقفها قبل أن تدخل في ملكه
إذ الموهوب لا يدخل في ملك الواهب إلا بعد أن يقبضه قبضاً

= الدار التي اشتراها قبل أن يسجل عقد الشراء والبيع بمقتضى قانون
التسجيل الواجب العمل به الآن (وهو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣
المشور بالوقائع المصرية في أول يوليه من تلك السنة في العدد غير
الاعتيادي رقم ٦٥) كان هذا الوقف باطلاً قانوناً لأنه وقف ما لا يملك
- وقت أن وقف - بمقتضى هذا القانون

وهالك نص المادة الأولى منه :

(جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي
من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره
أو زواله . وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شئ من ذلك
يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن
فى دائرتها العقار ، أو فى المحكمة الشرعية . وذلك مع مراعاة النصوص
المعمول بها الآن فى مواد الامتياز ، والرهن العقارى ، والاختصاصات
العقارية . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا
تنقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . ولا
يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين
المتعاقدين . وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية
والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين) اهـ
فانتقال الملك - وإن كان لا يتوقف شرعاً على التسجيل - أصبح الآن
يتوقف على التسجيل بنص القانون المذكور آنفاً . والنظر فى نقل الملكية
هو الآن من عمل المحاكم الأهلية ، لا الشرعية فلا تسه عن هذا

صحيحاً . ولو اشترى أرضاً على أن البائع بالخيار مدة كذا فوقفها المشتري في مدة الخيار ثم أجاز البائع البيع فلا تكون هذه الأرض وقفاً وذلك لأن الخيار إذا كان للبائع لا يخرج المبيع عن ملكه فلم تكن الأرض مملوكة ملكاً باتاً للمشتري وقت أن وقفها . ولو استحق ماوقفه وقضى به للمستحق بالبينة بطل الوقف ، وذلك لأنه وقفه على أنه ملك له ، وقد تبين بعد ذلك أنه لم يكن مملوكاً له وقت أن وقفه ، وهذا بخلاف وقف الفضولي لأن الفضولي يقف ملك غيره على أنه ملك غيره ، وهو بذلك ينقلب وكيلاً في الوقف عن المالك إذا أجاز المالك وقفه . والقاعدة هي أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، بعد أن تستوفي الإجازة شروطها

ويتفرع على هذا الشرط حكم وقف الاقطاعات ووقف أراضي الحوز

(وقف الاقطاعات) . الاقطاعات جمع اقطاع وهو ما يعطيه الامام (أى ولى الامر) لبعض الرعايا من أراضي بيت المال (أى أراضي بيت مال الأمة) لينتفع به مع بقاء ملكيته لبيت المال . فهذا النوع من الاقطاع لا يجوز لمن أقطعه الامام إياه أن يقفه لأنه ليس ملكاً له أما لو كان ما أقطعه الامام من الأراضي الموات فاحياها المقطع له باذن الامام ثم وقفه صح وقفه إياها . وذلك لأنه لما أحياها باذن الامام ملكها فكان حين وقفه إياها قد وقف ما هو مملوك له فيصح الوقف وكذا لو كانت مملوكة الرقبة للامام وأقطعها انساناً صارت ملكاً له

بالإقطاع . فاذا وقفها صح وقفه ^(١)

(وقف أراضي الحوز) :

أرض الحوز هي الأرض التي عجز ملاكها عن زرعها
فتركوها لولى الأمر لتكون منافعها عوضاً عن الخراج الواجب
عليها فاذا وقف تلك الأرض الامام أو الشخص المنتفع بها
مزارعة أو اجارة فلا يصح الوقف لا تنفأ ملك الواقف إياها .
وإنما مالك رقبته هو الذى يملك وقفها ^(٢)

(تتمة)

لا يشترط لصحة الوقف ألا يتعلق بالعين الموقوفة حق
لغير مالكيها ، بل يصح الوقف مع ذلك . فلو أجر المالك أرضه

(١) لو وقف الامام أرضاً من أراضي بيت المال على مصلحة عامة
كالساجد والمدارس ونحو ذلك أو على من لهم استحقاق في بيت المال
لقيامهم بخدمة عامة أو لاحتياجهم كالعلماء والقضاة وطلبة العلم والفقراء
جاز هذا وسمى (ارضاداً) وقد استقر الرأي بين العلماء بعد جدال
طويل على انه لا يجوز لمن يتولى الأمر بعد من صدر عنه الارصاد أن يبطل
ما أوصده الأول ويرده الى بيت المال على ما كان عليه قبل الارصاد ،
وليس له ان يصرفه الى جهة غير الجهة التي اختصها به الأول .
وقد الفت في هذا الموضوع رسائل وحصل كلام كثير لا يتسع
له المقام هنا

(٢) لا يشترط الامام مالك أن تكون العين الموقوفة ملكاً للواقف

وقت الوقف . انظر كتابنا (الزام التبرعات)

عامين (مثلاً) ثم وقفها قبل مضي مدة الاجارة صح وقفه لكن لا ينقضى عقد الاجارة الا إذا رضى طرفا العقد بنقضه ، بل يبقى حتى تنتهى المدة ، فاذا انقضت المدة رجعت الأرض الى ما جعلها له الواقف من الجهات . وكذا لو رهن أرضه (مثلاً) ثم وقفها قبل أن يفتكها صح الوقف ، لكن الأرض لا تخرج عن الرهن بذلك ، فاذا افتكها الراهن (المدين) من المرتهن (الدائن) تعود الى الجهة التى وقفها عليها . فلو مات الراهن قبل الافتكاك وكان قد ترك قدر ما يفتك به الرهن الموقوف افتك الرهن بذلك ، ولزم الوقف . وان لم يترك وفاء بيعت الأرض المرهونة وبطل الوقف . وفى الاجارة إذا مات أحد المتأجرين قبل انتهاء المدة بطلت الاجارة فتصير الأرض وقفاً . وذلك لأن الاجارة تنفسخ على قول أبى حنيفة وأصحابه بموت المالك سواء أكان هو الذى باشر العقد أم غيره وكذا تبطل بموت المستأجر اذا كان قد استأجرها لنفسه ، خلافاً للشافعى (أنظر كتاب الاجارة فى المذهبين)

وسأتكلم هنا على وقف المنقول ثم على وقف المشاع لتتصل أجزاء الموضوع الواحد بعضها ببعض :

(وقف المنقول (١))

لسهوله شرح هذا الموضوع أقسم المنقول من حيث جواز

(١) راجع تعريف المنقول والمقار فى كتابنا (المعاملات

الشرعية المالية)

وقفه وعدم جوازه الى أربعة أقسام :

(القسم الأول) أن يدخل المنقول في الوقف تبعاً للعقار .
فلو قال شخص أَرْضِي الفلانية صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً
ولم يزد على ذلك صارت وقفاً بكلامه هذا ؛ ويدخل في هذا
الوقف تبعاً للأرض ما فيها من البناء والشجر ، دون الزرع
والثمرة كما هو الشأن في البيع ، وكذلك يدخل في الوقف أيضاً
الشرب والطريق (استحساناً) لأنها إنما توقفت للاستغلال
والارتفاع ، وذلك لا يوجد إلا بالماء والطريق ، فكان
كالاجارة في ذلك بخلاف البيع ^(١)

والقاعدة : أن ما كان موضوعاً على نية البقاء دخل في
الوقف تبعاً بسون ذكر خاص له ، وأما ما لا يراد منه البقاء في
الأرض كالزرع النابت فيها ليحصد والثمر الذي يجنى فلا يدخل
في العقد إلا بذكر خاص

ولو وقف داراً وقال وقفها بجميع ما فيها ، وفيها حمامات
يطرن ويعدن ، أو وقف بيتاً وفيه كُورَات عسل (أى خلايا
نحل) دخل الحمام والنحل تبعاً للدار والبيت في الوقف ، لأنه في
حكم الثابت . ولو وقف انسان ضيعته وذكر ما فيها من العبيد

(١) وقد وضحت هذه المسألة في كتابي (المعاملات الشرعية
المالية) فراجعها في صفحة ٣٠ منه ثم راجع ما يدخل في البيع تبعاً وما
لا يدخل في ص ١٣٦ - ١٣٧ منه

والدواب وآلات الحراثة وما يازم لذلك صار كل ذلك وقفا
تبعاً للضيعة بسبب ذكر الواقف إياه

(القسم الثانى) أن يوقف المنقول مستقلاً ، وقد ورد
بوقف ما هو من نوعه النص الشرعى ، وذلك كوقف السلاح
والكرَاع (الخيل والابل) فى سبيل الله . وهذان القسمان
اتفق أبو يوسف ومحمد على صحة الوقف فيهما

(القسم الثالث) أن يكون المنقول الموقوف استقلالاً لم
يرد النص بوقفه ، لكن جرى العرف بوقفه ، كالكتب
والمصاحف وجنازات الموتى ونحو ذلك . وهذا مختلف فى
جواز وقفه بين الصحابين فقال أبو يوسف لا يجوز وقفه لعدم
ورود النص به ، وإن من شرائط الوقف التأيد ، فكان ينبغى
ألا يصح وقف المنقول أصلاً لكننا أجزناه فيما ورد به النص
اتباعاً للنص ، أما فيما عداه فيجب الرجوع إلى الأصل وهو
عدم الصحة . وقال محمد يجوز وقفه لجرى العرف بوقفه ،
وبالعرف يترك القياس كالأستصناع^(١) . وقول محمد هو المختار
للفقوى^(٢)

(١) انظر الاستصناع فى كتابنا (المعاملات الشرعية المالية)

(٢) إذا كان البناء أو الشجر فى أرض محتكرة صح وقفه ، على

الأصح ، على جهة غير الجهة التى وقفت عليها الأرض وصح وقفه بالاتفاق
على الجهة التى وقفت عليها الأرض (انظر كتابنا التزام التبرعات)

(القسم الرابع) المنقول غير التابع للعقار الذى لم يرد نص ولا جرى عرف بوقفه . وهذا لا يجوز وقفه بالاتفاق ^(١)

(تمة)

أجاز محمد بن عبد الله الانصارى من أصحاب زفر صاحب أبى حنيفة وقف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون . فقليل له وكيف يصنع بذلك ؟

فقال : يدفعها مضاربة ^(٢) ويتصدق بالفضل (أى الزائد) وكذا يباع المكيل والموزون بالدراهم أو الدنانير ويدفع مضاربة ، ويتصدق بالفضل . قيل : وعلى هذا ينبغي أن يجوز اذا قال وقفت هذا الكر (هو مكيال للحبوب مثل الارdeb عندنا) على أن يقرض لمن لا بذر له من الفقراء فيدفع اليهم ويبدرونه ، فاذا حصدوا يؤخذ ويقرض لغيرهم . أقول ولم لا يتبع مثل هذا فى الدراهم والدنانير اذا وقفت فتقرض للمحتاجين مع الاستيثاق لذلك ثم يؤخذ من المقترض منهم بدلها بعد أن ينتفع بما اقترض ، ثم يقرض لغيره وهكذا ؟ فأى فرق بين هذا واقراض البذر للفقراء ؟ لاشك أنهما سواء

(١) راجع كتابنا (التزام التبرعات) ففيه هذا الموضوع في غاية

الاستيفاء وفيه بيان الآراء الأخرى فى المذاهب الأربعة

(٢) انظر المضاربة فى كتابنا المعاملات الشرعية المالية ص

٢١٧ وما بعدها وانظر هامش ٢١٩ و ٢٢٠ منه والقرض وأحكامه

فى ص ٢٣٨ منه

(وقف المشاع ^(١))

إذا ملك إنسان حصة شائعة في مال مشترك بينه وبين غيره وأراد أن يقفها ، أو أراد أن يقف حصة شائعة من عقار كله مملوك له (دار أو أرض) لكن أراد أن يقف بعضه ويستبقى بعضه الآخر ملكا له ^(٢) فهل يجوز هذا الوقف ؟ في المقام

(١) معنى الشيوع في الأعيان المالية هو الشركة : تقول لفلان حصة شائعة في الأرض الفلانية أى جزء منها مشترك غير مقسوم ، والمشاع بفتح الميم أو ضمها هو الشائع في غيره تقول لفلان سهم شائع أو مشاع أو مشاع في كذا أى له سهم مشترك غير مقسوم

(٢) ليس للمشاع حكم واحد في جميع التصرفات . ففي الرهن لا يجوز وقف المشاع أى الحصة الشائعة في غيرها أصلا أى سواء أكان مشاعا فيما يحتمل القسمة أم مشاعا فيما لا يحتمل القسمة . وفي الهبة والصدقة المنجزة لا تجوز هبة المشاع ولا التصديق به فيما يحتمل القسمة ، أما فيما لا يحتمل القسمة فإن ذلك يجوز . وفي البيع يجوز بيع الحصة الشائعة في غيرها مطلقا . ويراد بما يحتمل القسمة بقاء المنافع التى كانت للحصة المشاعة قبل قسمتها وإفرازها بعد القسمة والإفراز كإرض مساحتها ثلاثون فدانا (مثلا) لشخص ثلثها على الشيوع ولآخر ثلثها كذلك فإنها إذا قسمت وإفرزت حصة كل واحد منهما على حدة فإنه ينتفع بكل من الحصتين بعد ذلك بمثل ما كان ينتفع به من قبل ، وليقس على هذا مثله . ويراد بما لا يقبل القسمة عدم بقاء تلك المنفعة الأولى بعد القسمة كبيت وحمام صغيرين كل منهما مشترك بين اثنين أو أكثر وكدابة =

تفصيل وخلاف في بعض الصور ، على البيان الآتي :

(أ) اذا أراد الواقف أن يجعل الحصة المملوكة له على الشيوخ مسجداً أو مقبرة ، فهذا الوقف لا يجوز بالاجماع (عند الصاحبين) وعللوا ذلك بأن الشيوخ يمنع الخلوص لله تعالى وبأن المهاياة ^(١) في كل من المسجد والمقبرة قد تؤدي الى ماهو في منتهى القبح فتقبر الموتى في الأرض سنة ، ثم تزرع تلك الأرض سنة أخرى وهكذا ، ويصلى في المسجد سنة ثم يتخذ محلا عموميا (مثلا) سنة أخرى ، وهكذا

(ب) أن تكون الحصة المراد وقفها شائعة في عين لا تحتل القسمه كبيت و حمام صغيرين وأن توقف لا لتكون مسجدا أو مقبرة . وفي هذه الحالة يصح وقفها بالاجماع

(ح) أن تكون الحصة المراد وقفها مشاعة فيما يحتمل القسمه كدار كبيرة وأرض زراعية ولم يرد بوقفها أن تكون مسجداً أو مقبرة . وفي هذه الحالة اختلف أبو يوسف ومحمد ، فقال أبو يوسف بصحة وقفها مع بقائها على الشيوخ وذلك لأن الوقف في نظره اسقاط للملك كالعنق ، واسقاط الملك لا تتوقف صحته على أن يكون غير شائع ، بل يجوز اسقاط الشائع وغير

= لا يؤكل لحمها مشتركة بين اثنين وكذلك اذا كان يؤكل لحمها لانها لا تسم الا اذا ذبحت ، وبذلك نزول منفعتها الاولى

(١) انظر المهاياة في كتابنا (المعاملات الشرعية المالية)

الشائع بالاجماع ، وذلك كاعتاق أحد الشريكين حصته من العبد المشترك بينهما . وقال محمد لا يتم وقف الحصة الشائعة إلا بعد القسمة والافراز ، وتسليمها الى المتولى مقسومة مفرزة وذلك لأن الوقف عندى من قبيل الصدقة ، وهى لا تتم فى المشاع الذى يحتمل القسمة إلا بالقسمة والافراز (١) فكل منهما بنى على أصله

(تنمة)

لو وقف شخص كل عقاره ثم استحق جزء منه بطل الوقف فى الباقي على قول محمد لأن الشيوع مقارن للوقف (٢) ، ولا

(١) انظر بحث هذا الموضوع بحثا وافيا بما لا يحتمل المزيد فى

كتابنا (التزام التبرعات) فى الكلام فى الهبة وفى الوقف أيضا

(٢) أما اذا كان الشيوع طارئاً فلا يبطل الوقف فى الباقي على قول

محمد ومثال ذلك ما اذا وقف المريض داراً مملوكة له واستوفى الوقف شروطه ونفذ ، فلما مات المريض وجد أن قيمة الدار الموقوفة أكثر من ثلث التركة ، ولم يجر الورثة بعد موت المريض وقف الجزء الزائد فان الوقف يبطل فى الجزء الزائد فقط ويصبح ذلك الجزء ملكاً للورثة ،

ويبقى باقى الدار - وهو ما يخرج به ثلث التركة - موقوفاً ، واذاً يكون الموقوف فى هذه الحالة حصة شائعة لكن كونها وفقاً صحيح على قول محمد أيضاً لأن الشيوع طرأ على الوقف بسبب عارض وهو عدم اجازة الورثة وقف كل الدار . وكان من المحتمل ان يجيزوا ذلك وأما =

يبطل على قول أبى يوسف كما تقدم ^(١) والفتوى فى وقف المشاع على قول أبى يوسف ، وعلى ذلك اذا أريد قسمة الوقف بافراز الحصة الموقوفة عن الحصة المملوكة فطريقة ذلك :

أن الحصة المملوكة ان كانت لغير الواقف كانت ولاية قسمة الوقف للواقف ، فله أن يباشر ذلك بنفسه مدة حياته ، وبعد موته تكون ولاية ذلك لمن له الولاية على الوقف شرعا اذا كان المالك غيره . أما اذا كانت الحصة المملوكة هى لنفس الواقف أيضا وأراد الواقف القسمة فانه يرفع الأمر الى القاضى فيقيم من يتولى القسمة مع الواقف المالك ، وذلك لأن الواحد لا يجوز أن يقاسم نفسه فيكون فى آن واحد مقاسما ومقاسما . وكذلك الحكم مع المتولى بعد موت الواقف

ولو احتيج فى القسمة الى تعديلها بنقود يعطيها أحد الطرفين الطرف الآخر ، فان أعطيت فى مقابلة جزء من الوقف فلا يجوز ذلك لامتناع بيع الوقف بلا مسوغ شرعى ، وان أعطيت فى مقابلة الملك جاز ذلك ، ويكون مايقابل تلك النقود ملكا لمن دفعها لا وفقا ^(٢)

= وقت صدور الوقف من الواقف فلم يكن فى الموقوف شيوع ، بخلاف صورة الاستحقاق

(١) لوقف المشاع تنمة ذكرناها فى كتابنا (التزام التبرعات) مع

ذكر المذاهب الأخرى

(٢) فى هذه المسألة اختلاف فى النقول ، وتلحق لبعض =

ومما يتصل بهذا قسمة الوقف بين المستحقين بحيث يُختص كل منهم بجزء من العين الموقوفة ينتفع بها ويستغلها ، ولا يزاحمه فيما اختص به غيره ، فقليل يجوز هذا ، لكنه قول ضعيف جداً في المذهب لو عمل به أدى الى ضياع الوقف بتقادم الزمن ، فيدعى كل من المستحقين أن ما تحت يده ملك له . والقول الصحيح الذي عليه المعول أن ذلك لا يجوز لأن حق المستحقين ليس في عين الوقف ، وإنما هو في المنفعة أو الغلة ، أو فيهما على الاختيار كما سيأتي ، وهذا هو المذهب وأما ذلك القول الأول فهو شاذ . وعلى ما أوضحنا يكون للمستحقين الحق في المهايأة ^(١) فقط ، إما الزمانية المحضة بأن ينتفع بكل الوقف كل واحد منهم على التعاقب مدة معينة من الزمن يتفقون عليها ، وإما المكانية بأن يختص كل منهم بحصة معلومة من العين الموقوفة مدة من الزمن كذلك ، ثم يتبادلون الحصص على حسب ما يتراضون

= المؤلفين انحرف به عن الصواب . وقد بحث ذلك بما لا مزيد عليه ، ونهت الى نواحي الخطأ في كتابي (التزام التبرعات) بما لم أسبق اليه وبما لا مزيد عليه

(١) انظر ص ٢٣١ من كتابنا (المعاملات الشرعية المالية)

شروط الجهة الموقوف عليها

اتفقت كلية فقهاء الشريعة الاسلامية على أن الوقف قربةٌ
أى عمل يتقرب به الانسان الى الله تعالى ، ولا يكون هذا العمل
الامن أعمال البر والطاعة. وجمع القربة قُرب . وعلى هذا يجوز
الوقف على شئ يمنعه الدين الاسلامى ولا يقره . هذا هو أساس
الموضوع . وعليه بنوا أن الوقف لا يصح من غير المسلم
- بالنسبة الى الجهة الموقوف عليها - إلا اذا توافر فيه شرطان ،
لا بد منهما معاً (الأول) أن يكون الوقف على تلك الجهة قربة
فى اعتبار الاسلام (الثانى) أن يكون قربة فى ديانة الواقف التى
يدين بها . أما المسلم فعقيدته هى الاسلام فلا حاجة الى الشرط
الثانى بالنسبة اليه لأنه يندمج فى الشرط الأول . وعلى هذا اذا
وقف المسلم ، أو غير المسلم ، على الفقراء من المسلمين أو غير
المسلمين كان الوقف صحيحاً وذلك لأن الصدقة على بنى الانسان
أياً كان دين المتصدق عليه هى قربة فى اعتبار الاسلام ، وكذا
فى اعتبار الديانات الأخرى ، لأن كل دين إلهى يأمر بالبر
والاحسان الى الناس . أما لو وقف المسلم على معابد غير
المسلمين ، أو وقف غير المسلم على مساجد المسلمين فالوقف
باطل ، وذلك لعدم توافر الشرطين فى ذلك . فغير المسلم بحسب
عقيدته لا يرى الوقف على مساجد المسلمين قربة ، وكذا
المسلم بحسب دينه الاسلامى لا يعتقد أن الوقف على معابد

غير المسلمين قربة . ومن هذا أيضاً ما اذا وقف غير مسلم على معابد أهل ديارته فوقفه غير صحيح ، وذلك لأن ما صدر عنه ليس قربة في نظر الاسلام . لكن ان اشترط غير المسلم أن يكون وقفه بعد ذلك على الفقراء أو على بعض الجهات الخيرية الدائمة جاز ذلك على شرط أن تصرف الغلة من أول الأمر الى الفقراء أو الى الجهة الخيرية التي سماها . ولا يصرف شيء منها الى ما ينافي ما جاء به الاسلام .

وقد أجمع الفقهاء على أن الوقف على المعاصي والأشياء المحرمة والمحظورة شرعاً هو عمل باطل

ومما فرعه على ما تقدم - أن غير المسلم لو جعل داره مسجداً للمسلمين وبناه كما يبنى المسلمون مساجدهم ، وأذن لهم بالصلاة فيه ، فصلوا فيه ثم مات ، يصير ميراثاً لورثته . وذلك لأن هذا الوقف ليس قربة في ديانة الواقف التي يعتقدها ، ولذا كان وقفاً باطلاً . وكذا الحكم لو جعل غير المسلم داره معبداً لأهل ديارته ، ثم مات تصير ميراثاً لورثته لبطلان الوقف لأنه ليس قربة في اعتبار الاسلام . أما لو جعل غلة داره لجيرانه ، وكان له جيران مسلمون وجيران غير مسلمين ، وجعل آخره للفقراء جاز الوقف وصرفت غلته لجيرانه جميعاً ومن بعدهم للفقراء . وذلك لتوافر الشرطين جميعاً في ذلك الوقف

هذا - وقد تقدم أن الوقف قد يكون على جهة خيرية من أول الأمر ، وقد يستثنى من ذلك صرفه الى أناس معينين ،

ومن بعدهم الى الفقراء ، وان الناس قد اصطالحوا على تسمية الأول وقفاً خيرياً ، والثانى وقفاً أهلياً . والذي نقول هنا : أنه لا يشترط أن يكون الموقوف عليه فى الوقف الأهلى موجوداً وقت الوقف - فاذا قال شخص : جعلت أرضى صدقة موقوفة على أولاد فلان ، ولم يكن لفلان هذا أولاد وقتئذ صح الوقف ، لكن تصرف الغلة الى الفقراء الآن على اعتبار أن الوقف منقطع الأول ، حتى إذا ولد لفلان هذا ولد صرفت الغلة اليه

ويجوز للانسان أن يقف على نفسه^(١) ومن بعده على من يشاء كأولاده وأولاد أولاده الخ . ويجعل آخر وقفه لجهة بر لا تنقطع

ولهذا الموضوع تنمة فصلت القول فيها تفصيلا فى كتابى « التزام التبرعات »

(١) كما سيأتى فى القسم الرابع

صيغة الوقف وشروطها

وما يتصل بذلك

صيغة العقد هي ما يعبر بها عن العقد قولاً أو كتابة ، وهي تنتظم الإيجاب والقبول جميعاً ، ان كان لا بد من كليهما ، أو الإيجاب فقط فيما يتم بالإيجاب وحده . وعلى هذا فصيغة الوقف هي ما يدل على إنشاء الوقف من قول أو كتابة صادرين عن الواقف نفسه تصويراً لأرادته ، وإعلاناً لما في نفسه ، أو ممن يقوم مقام الواقف في ذلك شرعاً من وكيل أو فضولي ، على ما قدمنا

والكلام في صيغة الوقف يتناول عدة مسائل نذكرها هنا تباعاً :

(المسألة الأولى) في ركن الوقف :

ركن الوقف هو الإيجاب فقط بالاجتماع ، سواء اعتبرنا الوقف إسقاطاً أم تبرعاً ، أما على الأول فالأمر ظاهر لأن الإسقاطات ركنها الإيجاب كالطلاق والعق ، وأما في الثاني فلأن الموقوف عليهم في جماعتهم غير معينين ، فإذا كان القبول منهم جزءاً من الركن فلا يوجد وقف أبداً ، لذلك سقط اعتبار القبول من الموقوف عليهم ، واكتفى القائلون بذلك بالتسليم إلى من يتولى شؤون الوقف على ما قدمنا . فتكون النتيجة إذن

أن الوقف لا يحتاج وجوده ، ولا تمامه الى قبول الموقوف عليهم ، بل يوجد ويتم في ذاته بدون ذلك . مع ملاحظة توقف تمامه على التسليم الى المتولى على قول من اشترط التسليم لتمام الوقف (١)

غير أن في قبول الموقوف عليهم المعينين كلاما من حيث استحقاقهم الوقف لا من حيث وجود الوقف وجودا شرعيا وهاك جملة القول في ذلك :

إذا كان الوقف على شخص معين ومن بعده على غيره بحيث يكون آخر الوقف على الفقراء فان قَبَلَ ذلك الشخص الوقف صرفت اليه غلته ، وان رده فلا يصرف اليه منها شيء بل تصرف الى الفقراء مادام حيا ، فإذا مات صرفت من بعده على حسب نص الواقف . وانما لم تصرف الغلة الى من سماهم

(١) فائدة : جميع العقود تتم ويترتب عليها آثارها بالقول أو الكتابة القائمة مقام القول . واه أكان ركنها الايجاب وحده ، أم الايجاب والقبول معا ، الا عقودا محصورة العدد لا يترتب على أحدها حكمه الا قبض والتسليم بشروطه ، وهي الهبة والصدقة والقرض والاعارة والرهن والوديعة ، وكذا الوقف على قول محمد ومن وافقه من الفقهاء قياسا على الصدقة . فالقول وما يقوم مقامه غلة لوجود حكم العقد أى الأثر المترتب عليه ، وفي هذه العقود المذكورة ، القبض أو التسليم شرط لعمل العلة . وكذلك عقد الزواج لا بد لصحته من حضور الشهود بالشروط المأومة ، وهذا شرط خاص بالزواج دون غيره من سائر العقود (انظر كتابنا العقود والشروط والخيارات)

الوقف بعده من وقت رده الوقف لأن الوقف لم يجعل لهم حقاً في الغلة إلا من بعده، فما دام حياً فلا يستحقون منها شيئاً، وكذلك لا تصرف الغلة اليه بسبب أنه رد الوقف عليه فإذا تصرف الغلة الى مصرف الوقف العام وهم الفقراء حتى يموت ذلك الراد. ويسمى هذا وقفاً منقطع الأول وإذا كان الوقف على أكثر من واحد فاما أن يكونوا معينين بأسمائهم كزيد وبكر وخالد، أو غير معينين كولد زيد ومن بعدهم على جهة خيرية لا تنقطع. ففي الصورة الأولى ان رَدَّ الموقوف عليهم كلهم الوقف فلا يصرف الى واحد منهم شيء منها بل تصرف الى الفقراء حتى يموتوا جميعاً، فينشد تصرف الغلة الى من سماهم الوقف بعدهم، على ماتقدم، وان رد بعضهم وقبل بعضهم صرف الى من قبل نصيبه من الغلة، ويصرف نصيب من رد الى الفقراء، ويستمر العمل هكذا حتى يموت من لم يردوا، فتصرف الى من بعدهم ومن البديهي أنهم اذا قبلوا الوقف جميعاً صرفت الغلة اليهم على حسب شرط الوقف. وفي الصورة الثانية - اذا قبل الكل صرفت الغلة اليهم وكذا اذا قبل بعضهم ورد بعضهم فان الغلة تصرف كلها الى من لم يرد منهم، والفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى ان الاسم في الصورة الثانية بعد رد من رد ينطلق على الباقيين لأنه اسم جنس يصدق على الواحد وما فوق الواحد، فيكون صرف الغلة الى الباقيين ليس فيه مخالفة لشرط الوقف. وأما في الصورة الأولى فالاسم لا ينطلق على الباقيين بعد رد من يرد

منهم . فلو أن زيدا هو الذي رد الوقف (مثلاً) فالباقيان وهما بكر وخالد لا يقال لهما (زيد) وبذا وضح الفرق ، وإذا ردوا جميعاً ، وهم من أهل الرد - أى ممن يصح منهم التبرع وإسقاط الحق - أى عقلاء بالغين غير محجور على أحد منهم - صرفت الغلة حال حياتهم إلى الفقراء ، حتى إذا ماتوا جميعاً صرفت الغلة إلى من سماهم الواقف بعدهم

وعلى هذا - لو وقف على زيد وأولاده ثم من بعدهم على غيرهم الخ . فإن رد زيد الوقف عن نفسه صح رده ، واتباع فى نصيبه مثل ما تقدم ، وإن رد عن أولاده لا يصح رده سواء أكان أولاده فى ولايته لصغر ونحوه أم لا ، لأنهم لو كانوا فى ولايته فولايته عليهم نظرية فتبطل كل تصرفاته المضرة بهم ، ولا شك أن فى رد الوقف عليهم ضرراً بهم ، فيبطل الرد . وإن لم يكونوا فى ولايته بأن يكونوا كباراً غير محجور عليهم فولايته رد الوقف اليهم لا إليه ، وهذا ظاهر . وإن رد الوقف عن نفسه وعن أولاده جميعاً صح رده عن نفسه ، ويتبع فيما كان يستحقه من الغلة لو قبل ما قدمناه آنفاً ، وبطل رده فى حق أولاده للسبب الذى قدمته . ولو رد أولاده جميعاً وهم من أهل الرد ولم يرد هو ، صرف نصيبهم من الغلة إلى الفقراء حتى يموتوا ، الخ ما تقدم ، وإن رد بعضهم فقط فالحكم يعلم مما تقدم . وقد أخطأ بعض المؤلفين فى حكم هذه المسألة - وجل من لا يسهو - وإن ذلك وضحتها بما لا مزيد عليه هذا - ومن قبل من الموقوف عليهم فليس له أن يرد بعد

ذلك ، ومن رد منهم فليس له أن يقبل بعد ذلك (وانظر كتابنا
التزام التبرعات)

(المسألة الثانية)

حكم صيغة الوقف من حيث التعليق والتنجيز^(١)
والإضافة الى المستقبل

أجمع الفقهاء على أنه يصح الوقف بصيغة منجزة كقوله :
جعلت أرضي صدقة موقوفة على كذا الخ . واختلفوا في جواز
الوقف المعلق^(٢) ، والصحيح أنه لا يجوز فلو قال شخص : إن
عدت من سفرى سالماً فارضى الفلانية صدقة موقوفة لله تعالى ،
لا تصير أرضه وقفاً بذلك الكلام . غير أن الوقف لو علق على
الموت كأن يقول شخص اذا مت فأرضي صدقة موقوفة على
جهة كذا ، أعطى هذا الوقف حكم الوصية بالاجماع فاذا مات
الواقف مصرأ عليه بدون رجوع عنه لزم الوقف في حق
ورثته متى استوفى شروطه الأخرى . وأما الوقف المضاف الى
المستقبل - كأن يقول أرضي الفلانية صدقة موقوفة لله تعالى
من أول المحرم سنة ١٣٥٦ هجرية - ففيه روايتان والصحيح أنه
جائز^(٣)

(١) أنظر كتابنا « المعاملات الشرعية المالية » وكتابنا « العقود
والشروط والخيارات »

(٢) يجوز تعليق الوقف (قولاً واحداً) على مذهب الامام مالك
وعلى رواية في مذهب أبي حنيفة حكاهما صاحب جامع الفصولين

(٣) وفي هذا المقام بحث استوفيته في كتابي « العقود والشروط
والخيارات » وأشرت اليه في كتابي « التزام التبرعات »

(المسألة الثالثة)

الكلام في الصيغة من حيث ما يقارنها من الشروط (١)
يشترط ألا " تقترن الصيغة بما ينافي حكم الوقف . فلو قال
شخص جعلت أرضي الفلانية صدقة موقوفة لله تعالى على أن
لي أن أبيعها متى أردت أو أصرف ثمنها في حاجتي ، أو
اشترط هذا الشرط لبعض المستحقين بطل وقفه بهذا الشرط (٢)
على الرأى المعول عليه ، وذلك لمنافاة هذا الشرط للزوم الوقف
وقيل يبطل الشرط ويصح الوقف

أما اذا كان الشرط لا يفوت عين الوقف بل يؤثر في المنفعة
فان الوقف يصح ، ويبطل الشرط فلا يعمل به ، وذلك كما
لو قرن الصيغة بقوله (مثلاً) على أن يصرف ريع الوقف الى
المستحقين ولو كان الوقف محتاجاً الى عمارة ضرورية . فان

(١) أنظر كتابنا العقود والشروط المذكور آنفاً ففيه كلام نفيس
جداً في هذه المسألة وانظر أيضاً معنى الاقتران بالشرط ، وكل ما يتعلق
بتعليق العقود و اضافتها وتجزئتها واقترانها بالشروط في كتابنا « المعاملات
الشرعية من ص ١٠٠ الى ١٠٦ ففيه خلاصة وافية لذلك في غاية الوضوح
(٢) هذا الشرط صحيح على مذهب مالك ، ويجب العمل به ولو
ترتب على ذلك بطلان الوقف ، وذلك لأن مالكاً يجيز أن يكون الوقف
مؤقفاً كما يجوز أن يكون مؤبداً . أنظر كتابنا « التزام التبرعات » ففيه
بيان واف لمذهب مالك وللمذاهب الأئمة الآخرين في هذه المسألة
وفي غيرها

شرطه هذا يبطل ويجب تقديم العبارة الضرورية للوقف على المستحقين

ويشترط أيضاً ألا تقترن الصيغة بشرط الخيار ^(١) على القول الراجح المختار للفتوى وهو قول محمد ^(٢)، فلو قال جعلت أرضي الفلانية صدقة على أولادي ثم من بعدهم على جهة كذا، على أني بالخيار مدة كذا، بطل الوقف غير أنه إذا كان الموقوف مسجداً كأن يقول جعلت أرضي الفلانية مسجداً على أني بالخيار مدة كذا ففي هذه الحالة يبطل شرط الخيار وحده ويصح الوقف (اتفاقاً)

ويشترط ألا تقترن الصيغة بما يدل على التوقيت كأن يقول جعلت أرضي صدقة موقوفة على فلان، ومن بعده على أولاده، ويقتصر على ذلك. أو يقول وقفها مدة عشر سنين (مثلاً) فعلى قول محمد - وهو الذي عليه العمل - لا يصح الوقف. وأما أبو يوسف فعنه روايتان ^(٣)

(١) أنظر كتابنا « المعاملات الشرعية » ففيه الكلام في شرط الخيار واف جداً في صفحة ١٠٦ وما بعدها

(٢) ويقابله قول أبي يوسف، وهو أن كلام الوقف والشرط يصح أن كانت مدة الشرط معلومة كشلاثة أيام (مثلاً). وينبغي أن يعلم أن مذهب أبي يوسف أخيراً هو التوسع في الوقف وتيسير سبله

(٣) أنظر كتابنا « التزام التبرعات » ففيه هذا الموضوع مستوفى جداً مع بيان مذهب أبي يوسف على حقيقته. ولعل أن مالكارحه الله يحجز الوقف مؤقتاً، كما يحجزه مؤبداً، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى قريباً

والخلاصة - أن محمدا يقول - لا يصح الوقف إلا مؤبداً بان يكون آخره لجهة بر لا تنقطع . ولا يحتم محمد أن يكون في صيغة الوقف لفظ يدل على التأييد ، بل يجوز أيضاً أن تكون الصيغة محتوية على ما يدل على التأييد في المعنى فحسب ، وعلى هذا يصح الوقف ويلزم إذا قال : أرضي الفلانية صدقة موقوفة أبداً ، أو قال صدقة موقوفة على الفقراء ، أو قال صدقة موقوفة (فقط) فإن الصدقة لا تكون إلا على الفقراء ، أو قال : موقوفة على الفقراء . وبقول محمد في اشتراط تأييد الوقف يفتى وعليه العمل ^(١)

(المسألة الرابعة)

هل يشترط لاعتبار الوقف عملاً شرعياً تترتب عليه آثاره الشرعية شروط أخرى يتوقف عليها وجوده الشرعى زيادة على شروطه التي ذكرناها هنا ؟

الجواب عن هذا أنه جاء في المادة (١٣٧) من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ ما يمنع سماع دعوى الوقف عند الإنكار في الأحوال التي نصت عليها تلك المادة ^(٢) ولم يرد في قوانين المحاكم الشرعية حتى الآن ما يلزم الواقفين بتسجيل كتاب الوقف أو تسجيل ما يدخل على كتاب الوقف الأصلي من التغييرات ممن يملكها ، وأخذه إسهاداً بهذا . ويؤخذ من مفهوم هذه المادة أنه عند عدم الإنكار تسمع الدعاوى المنهية من سماعها عند

(١) أنظر كتابنا « التزام التبرعات » . وقد استوفى بحث هذا الموضوع بما لا مزيد عليه العلامة ابن عابدين في كتابه رد المحتار
(٢) أنظر هامش صفحة (١٤) من هذا الكتاب

الانكار - والا كان قيد عند الانكار كلاماً ضائعاً - وحيث
تتصور حالات يسمع فيها دعوى الوقف ، وكل ما جاءت تلك
المادة بالنهي عن سماعه عند الانكار ، ولو لم يكن بيد المدعى
إشهاد شرعى مستوف للشروط يدل على ما يدعيه ، حتى ولو لم
يكن للوقف الذى هو موضوع الدعوى ذكر أصلاً فى سجلات
المحاكم الشرعية ما دام الخصم الشرعى المدعى عليه مقراً بما يدعيه
لمدعى ، غير منكر لدعواه . وعلى هذا يكتفى بوجود الوقف
شرعاً اذا توافرت فيه الشروط التى ذكرناها آنفاً فى كل من
الواقف والشيء الموقوف والجهة الموقوف عليها والصيغة الدالة
عليه ، وتسمع به الدعوى فى المحاكم الشرعية إذا كان الخصم
المدعى عليه مقراً بما يدعيه المدعى ، ولو لم يكن بيد المدعى إشهاد
شرعى يؤيد ما يدعيه ، وكذا لو لم يكن الوقف مسجلاً باحدى
المحاكم الشرعية ^(١) . هذا ما ظهر لى فى هذه المسألة

(١) يرى الاستاذ عبد السلام ذهنى بك أنه بعد صدور قانون
التسجيل (أنظر هامش ص ٣٥ من هذا الكتاب) أصبح تسجيل
الوقف لازماً ، لا بالنسبة للغير فقط ، بل أيضاً للواقف والمستحقين الخ
وخالفه الاستاذ كامل مرسى بك وذهب الى أن الوقف لا يزال خاضعاً
لحكم القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٢٠ الذى تعدلت به أحكام لائحة
ترتيب المحاكم الشرعية ، وقد نقل المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١
الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة (وهو صادر بعد قانون
التسجيل) النص المعدل فى المادة (١٣٧) وهى التى ذكرناها فى
كتابنا هذا سابقاً وعلى رأى كامل بك يكتفى بتسجيل الوقف فى
المحاكم الشرعية على حسب ما رسم لها فى قانونها وبذلك يكون الوقف =

وفي هذا القدر كفاية بالنسبة لهذا المختصر

= حجة على الواقف وعلى غيره . هذا من جهة . لكن من جهة أخرى اذا لم يسجل الوقف اصلا أفيكون حجة على الغير وحجة على الواقف بشهادة الشهود ، الجواب أنه لا يكون حجة على الغير (قولاً واحداً) وهو ظاهر وكذلك لا يكون حجة على الواقف اذا انكره ، ولا حجة على ورثته اذا انكروه (عملاً بنص المادة ١٣٧) لكن لو اقر الواقف به في حياته أو اقر به ورثته بعد موته أفلا يثبت الوقف بذلك الاقرار رغم كون الوقف غير مسجل ؟ والا فما معنى قيد (عند الانكار) في تلك المادة ، وعلى هذا يقول كامل بك حينما تسكلم على انشاء الوقف : يشترط في انشاء الوقف ان يحصل باسناد على يد حاكم شرعي النخ وينقل عن محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٥ ابريل سنة ١٩٢٤ قولها : ان صفة الوقف لا تثبت للعين الا اذا اصدر بالوقف اسناد على يد حاكم شرعي بالقطر المصري النخ

ومفهوم هذا أنه اذا فات هذا الشرط فلم ينشأ الوقف باسناد شرعي الح لا يكون للوقف وجود قانوني لفوات هذا الشرط ، وعلى هذا لا ترتب على الوقف آثاره بل يستمر ملكاً للواقف كسائر أملاكه . وأنا أقول على ما يؤخذ من المادة (١٣٧) ان في المقام تفصيلاً فان كان الخصم الشرعي المدعى عليه بالوقف - أو بشيء مما ذكرته تلك المادة - متراً بدعوى المدعى ، فلا وقف وجود شرعي ووجود قانوني بالنسبة للواقف وكذا لورثته المقربين بالوقف ، أما من جهة الشرع فالأن الشرع لم يشترط لأي تصرف كان أن يكون مقيداً بالسكتابة أية كتابة كانت بل يصح التصرف وقفاً كان أو بيعاً أو غير ذلك بمجرد القول ، وعند الجحود يثبت بشهادة الشهود ، وأما من جهة القانون فالقاعدة الأصلية =

القسم الثالث

الشروط التي يشترطها الواقفون في كتاب عقد الوقف وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وما يحل منها وما يحرم شرعا المراد بهذه الشروط ما يدون في كتاب الوقف (أى الوقفية - أو - حجة الوقف) باملاء الواقف واختياره ومحض ارادته

= هي أن القاضى الشرعى يجب أن يسمح كل دعوى ترفع اليه إلا مانهاه ولى الأمر الشرعى عن معامه فانه لا يسمح ، عملا بقاعدة تخصيص القضاء وهنا انما نهاه ولى الأمر عن سماع دعوى الوقف - عند الانكار فقط ، لا مطلقا ، ومفهوم هذا أن يسمحها عند إقرار الخصم المدعى عليه عملا بما هو الأصل ، على أنه اذا كان الواقف هو المقر فعلى فرض أن القاضى لا يعمل باقراره لأن الوقف غير مسجل فله أن ينشئ وقفه فى الحال ، لا بقاعدة (من حكى شيئا يملك اشاء وقت حكايته إياه صدق فيما حكمه ، لأنه لو كذب لجأ الى إنشائه من جديد . فلا فائدة إذا من التكذيب ، وكذلك الورثة بمعد موت اوانف لأنهم المالكون للعين الموقوفة اذا بطل الوقف فيها وحينئذ انما نحتاج الى تسجيل - بل الوقف وأخذ اشهاد به دفعا لانكار المنكر فقط وأما من حيث ثبوت صفة الوقف للعين الموقوفة فهذا حاصل فى الواقع بدون ما ذكر ، هذا بالنسبة للواقف وورثته وأما بالنسبة للغير فلا يكون الوقف حجة عليهم إلا بتسجيله على ما قدمناه آنفا (وانظر كتاب المالكية والحقوق العينية للاستاذ كامل بك مرسى ص ٤٣٠ وما بعدها مجلد أول ففیه بحث التسجيل مستوفى جداً قبل قانون التسجيل وبعده وفيه كلام على المضبوطة هل تقوم مقام التسجيل أو لا ؟)

مما يتعلق بالانتفاع بالوقف والنظارة عليه ، وما يتصل بذلك ويتفرع منه . وهذه الشروط يمكن حصرها في ثلاثة أنواع . وهالك جملة القول في كل منها بإيجاز :

(النوع الأول) كل شرط يخل بحكم الوقف ويؤثر في أصله يجعل الوقف غير صحيح ، وذلك لأن حكم الوقف هو اللزوم ، وهذا هو القياس ، وقيل يبطل الوقف ويصح الشرط وهذا القول استحسان اختاروه للفتوى توسعاً لدائرة الوقف ومثال ذلك أن يقول الواقف (مثلاً) جعلت دارى هذه صدقة موقوفة على أن لى أن أبيعها متى شئت وأنتفع بشمنها أصرفه كما أشاء ، أو يشترط مثل هذا الشرط لغيره من المستحقين وغيرهم لكن لو اشترط بيع الدار الموقوفة لاستبدال بها غيرها وتكون وقفاً بدل الأولى جاز هذا الشرط لأنه لا تأثير له في أصل الوقف بل هو تحويل الوقف من عين الى عين أخرى ، وسيأتى في (شرط الاستبدال)

(النوع الثانى) كل شرط يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو اخلاً بالانتفاع به بطل ذلك الشرط لكن الوقف معه يكون صحيحاً . ومن أمثلة ذلك ما لو شرط صرف الغلة الى المستحقين ، وألا يعمر الوقف منها ولو تخرب . أو اشترط ألا يعزل الناظر الذى يتولى أمر الوقف بعد موت الواقف ولو ثبتت خيانة ذلك الناظر واضراراً بأعيان الوقف وبالمستحقين فإن ذلك الشرط يلغو ، فيجب تقديم عمارة الوقف على إعطاء المستحقين الغلة ، اذ بعمارة الوقف يكون دوامه وبقاؤه ، وبذا

يدوم الثواب الذى يصل الى الواقف من وقفه . ويجب أن يعزل الناظر إذا خان ولا يلتفت القاضى إلى ما شرطه الواقف ، بل لو كان الواقف هو المتولى لشؤون وقفه وقد أهمل أو خان أو أساء فى التصرف فى الوقف فللقاضى أن يعزله ، ويخرجه من الولاية على الوقف (١) صيانة للوقف وحفظاً له واستدامة للانتفاع به لأنه أصبح حقاً للمستحقين والفقراء بعد الواقف على حسب ما شرطه مع ملاحظة أن لا بد من تأييد الوقف ، وكذا لو شرط الواقف ألا يباع وقفه بطريق الاستبدال كان للقاضى أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها إذا قضت بذلك ضرورة أو مصلحة راجحة ، على ما سيأتى (٢)

(١) حتى لو لم يكن الناظر مستحقاً للعزل بسبب خيانة أو إهمال النخ فللقاضى أن يخرجه من الوقف ويعين على الوقف ناظراً غيره ، إذا رأى أن تعيين الثانى خير للوقف من الأول ، حتى ولو كان الأول معيناً بشرط الواقف (انظر كتابنا التزام التبرعات وما كتبتة تعليقا على هذا هناك)

(٢) إذا قال الواقف جعلت دارى الفلانية وقفا على أولادى لاجل السكنى فعلى ماسيأتى يكون للموقوف عليهم السكنى فقط وليس لهم الاستغلال . وقد تحدث ظروف تجعل الموقوف عليه السكنى لا يستطيعها كأن يكون بمدينة القاهرة والدار الموقوفة للسكنى بتلك المدينة أيضاً ثم تحمله حاجاته المعاشية على الانتقال الى بلدة أخرى كاسيوط (مثلا) فاذا أهملت الدار الموقوفة عليه لسكنائه فانت منفعتها من جهة ، وتخربت من جهة =

(النوع الثالث) كل شرط لا يخل بحكم الوقف ولا يؤثر في منفعته ولا يضر بالموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر يجب العمل به^(١) ، وأكثر شروط الواقفين من هذا النوع الثالث ، وهي لا تحصى كثرة . وهالك بعضها على سبيل المثال :

(١) اذا أنشأ الواقف وقفه واشترط فيه أن ينتفع هو بغلته مدة حياته ، ومن بعده يكون على أولاده ثم على أولاد أولاده الخ ثم على الفقراء صح هذا الشرط ووجب العمل به
(ب) اذا اشترط في وقفه أنه اذا مات وعليه ديون فان ديونه توفي من غلة وقفه بعد موته صح شرطه هذا وليس للمستحقين أن يعترضوا عليه

(ح) اشترط أن من استدان من المستحقين يحرم من الوقف جاز شرطه هذا

(د) وقف على جهة خيرية ومن بعدها على الفقراء واشترط في كتاب وقفه أن من احتاج من أولاده أو قرابته

= أخرى ، وهذا لا شك اتلاف للمال ، يأباه عدل الشريعة المطهرة فالواجب في هذه الحالة هو الأخذ بهذه الامامين الشافعي وأحمد بجواز استغلال تلك الدار قياسا على الدار الموصى بمنفعتها ولا يبالي بما قاله الواقف (انظر كتابنا التزام التبرعات في الوقف والوصية)

(١) مع ملاحظة ألا يكون ماشرطه الواقف امرا محرما شرعا لان ذلك يناهى كون الوقف قربة . وقد استوفيت الكلام في هذا الموضوع بما لا مزيد عليه في كتابي التزام التبرعات فينبغي الرجوع اليه للاطلاع على تلك الآراء القيمة

صرفت اليه الغلة ولا تصرف الى الجهة الموقوف عليها عملاً بشرطه ما دام ذلك الاحتياج متحققاً

(هـ) وقف على بنيه وبناته وشرط أن من تزوجت من بناته لا يعطى لها من غلة وقفه شيء ما دامت متزوجة ، اكتفاء بما ينفقه عليها زوجها ، حتى اذا مات أو طلقها وانقضت عدتها عاد اليها استحقاقها في الوقف ، صح هذا الشرط وهكذا

(تنبيه)

قالوا ان شرط الواقف كنص الشارع ، وجملة القول في هذا أنه كنص الشارع في وجوب العمل به ما لم يخالف ما جاء به الشرع كأن يشترط صرف غلة الوقف فيما نهى عنه الشرع او يشترط لاستحقاق وقفه في الموقوف عليهم ما يتصادم مع ما جاءت به الحنفية السمحة^(١) فاذا خالف الشارع في شيء من هذا فهو شرط مردود على الواقف . وهو كذلك كنص الشارع من حيث فهمه ودلالته على معناه ونسخ متأخره لمقدمه كأن يقول في أول كتاب وقفه (مثلاً) ولا يجوز استبدال بوقفي هذا ثم يقول في آخر كتابه : وللنظار على وقفي أن يستبدل باعيانه غيرها ويكرر الاستبدال كلما أراد ، فانه يعمل بالنص الأخير . ويراعى في فهم كلام الواقف حمله ما هو معروف عنه في خطابه فيفسر على حسب ما هو المتعارف منه ومن بيئته التي

(١) انظر كتابنا (التزام التبرعات) ، وقد نوهنا بذلك فيما

يعيش فيها ، ولا يفسر بمقتضى عرف اللغة العربية التي ربما لم يكن يعرفها ، وإذا كان الواقف حياً وجب الرجوع اليه في تفسير ما أجمل في كتاب وقفه (وقد وفيت هذه المسألة حقها من البحث في كتابي التزام التبرعات)

(تنمة) في مخالفة القاضى شرط الواقف

شروط الواقف التي يمتنع العمل بها شرعاً للقاضى إهدارها ولا يجوز بأى حال العمل بها . وقد أجاز فقهاء الحنفية للقاضى مخالفة شرط الواقف فى المسائل الآتية :

(١) اذا شرط الواقف عدم الاستبدال كان للقاضى أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها ، اذا قضت بذلك ضرورة أو مصلحة

(٢) شرط أن القاضى لا يعزل الناظر ، كان للقاضى عزله إن كان غير أهل للنظر

(٣) شرط ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون فى استئجاره سنة ، أو كان فى الزيادة نفع للفقراء ، فالقاضى مخالفة هذا الشرط الى ما هو الأنفع . وليس لناظر الوقف مخالفته ، بل يجب عليه أن يرفع الأمر الى القاضى

(٤) لو شرط أن تكون قراءة القرآن على قبره كان للقاضى أن يخالف ذلك ، وهذا مبنى على القول بكراهة القراءة على القبر ، لكن المختار خلاف هذا القول ، وإذاً يكون هذا الشرط معتبراً

(٥) شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا ، فللقيم التصديق على سائل في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل . وقيل يراعى شرط الواقف في هذا أيضا

(٦) لو شرط للمستحقين خبزاً ولحمًا في كل يوم كان للقيم دفع القيمة من النقود . وقيل ان الخيار في ذلك للمستحقين فلهم أن يطلبوا ما عينه الواقف لهم ، ولهم أن يأخذوا القيمة

(٧) تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان ما قدر له لا يكفيه ، وكان عالماً تقياً أو خشى تعطيل المسجد اذا تركه . وأما الناظر فلا يملك هذا إلا اذا شرطه له الواقف

(٨) اذا شرط الواقف ألا يشارك الناظر أحد في النظر على الوقف . ورأى القاضى أن يضم الى الناظر غيره كان له هذا اذا قضت بذلك المصلحة

(٩) يجوز للسلطان مخالفة شروط الوقف اذا كان الموقوف من أراضى بيت المال . وليلاحظ ما قدمناه في ص (٣٦ و ٣٧) انظر الدرر ورد المختار وتقرير الرافعى والبحر

(تنمة) فى الشروط العشرة

ومن الشروط التى يجوز للواقفين اشتراطها ما تعارف الناس على تسميته بالشروط العشرة وهى الزيادة والنقصان ، والادخال والاخراج ، والاعطاء والحرمان ، والتغيير والتبديل ، والبدل والاستبدال ، ويلحق بها التخصيص

والتفضيل . وهل يكون لكل شرط من هذه الشروط اذا
اجتمعت كلها معنى مستقل بناء على أن التأسيس أولى من
التاكيد ، أو يحمل بعضها على بعض متى أمكن ذلك ويعتبر
الثاني توكيداً للأول ؟ لأن عادة الكتاب حينما يكتبون حجج
الوقف وغيرها أن يذكروا كثيراً من المترادفات لأجل التوكيد
كقولهم (وقف وتصدق وحبس وسبل وأبد) وقولهم (ثم
من بعدهم على الفقراء والمساكين حيثما كانوا ، وأينما وجدوا
أبد الآبدين ، ودهر الداهرين حتى يرث الله الأرض ومن عليها
وهو خير الوارثين) وأشباه هذا من لغو الكلام ؟ اختلف
الفقهاء قديماً في هذا والراجح عند أكثرهم هو الأول .
وأنا أقول : انه قد آن لنا - والفرصة سانحة - أن تحرر
كتب الوقف والعقود جميعها بلغة عربية صحيحة سليمة خالية
من اللغو والسخافات ، وهذا أمر ميسور الآن من غير شك .
وهالك جملة القول في تلك الشروط (١) :

(١) تنبيهه :

الشروط العشرة يملك العمل بمقتضاها كل من شرطت له من واقف
وناصر وغيرها سواء أكان صحيحاً معافى أم مريضاً مرض الموت . اذ
المريض مرض الموت ممنوع فقط من التصرفات الانشائية التي تضر
بدائيه أو ورثته وفيما عدا ذلك هو وغيره سواء ، فليحفظ هذا فانه
خفي على بعض الناس

(١) الزيادة والنقصان

إذا شرط الواقف في كتاب وقفه أن له أن يزيد في مراتب أرباب الشعائر من إمام ومؤذن وخطيب ونحوهم ، أو ينقص جاز له العمل بهذا الشرط ولا يجوز لمن يتولى الوقف بعده أن يزيد أو ينقص في المراتب إلا إذا شرط له الواقف هذا . ولكن يجوز للقاضي الزيادة في المراتب إذا كان ما عينه الواقف أصبح لا يكفي وخشى القاضي تعطيل الشعائر بترك القائمين بها عملهم لقلة مراتبهم وعدم الاستعاضة عنهم بغيرهم . وكالوقف على الشعائر الدينية في هذا الحكم الوقف على المدارس والملاجيء والمستشفيات ونحو ذلك وكذلك المستحقون في الوقف يجوز للواقف وكذا للناظر المشروط له الزيادة أن يزيد من شاء منهم بحسب الشرط ، وينقص من شاء منهم ، وسيأتي ماله اتصال بهذا في التفضيل والتخصيص والاعطاء والحرمان

(ب) التفضيل والتخصيص

إذا اشترط الواقف تفضيل بعض المستحقين على بعض صح ذلك الشرط وجاز العمل به . فإذا لم يعمل به حتى مات قسمت الغلة بين المستحقين بالسوية . وكذا لو اشترط تخصيص بعض المستحقين بغلة الوقف كلها مدة سنة (مثلاً) صح ذلك وتكون الغلة لمن اختصه بها وحده في تلك السنة دون غيره من المستحقين . فإذا انتهت لمدة عادت إلى الواقف مشيئة الاختصاص في غيره .

(ح) الاعطاء والحرمان

يجوز للواقف أن يشترط لنفسه إعطاء غلة وقفه ، أو بعض الغلة لبعض المستحقين المذكورين في كتاب وقفه أو لغيرهم ، وله أن يصرفها اليهم جميعاً على السواء ، وله أن يرتب بينهم . فإن فعل شيئاً من ذلك في حياته اتبع لظهور ارادته فيه ، وإن مات قبل أن يعمل بهذا الشرط فليس لغيره أن يعمل به إلا إذا شرطه له . كذلك له أن يشترط لنفسه أن يحرم بعض المستحقين أو كلهم من وقفه . فإذا قال على أن أ ب أحرم من شئت من المستحقين في وقفى هذا كان له أن يعمل بشرطه هذا ، وليس لغيره أن يعمل بهذا الشرط بعد موته إلا إذا شرطه له

(د) الادخال والاخراج

للوواقف أن يشترط في وقفه ادخال من يرى ادخاله على المستحقين المذكورين في كتاب وقفه ، وله أن يشترط اخراج بعض المستحقين المذكورين في كتاب الوقف ، وادخال من أخرجه ، واخراج من أدخله . فإذا شرط شيئاً من ذلك كان له أن يعمل بما شرطه ، وليس لمن يتولى أمر الوقف بعده أن يعمل بشيء من ذلك إلا إذا شرطه له

(هـ) التبديل والتغيير

قال بعض العلماء : إذا اجتمع هذان الشرطان في كتاب وقف واحد حمل التبديل على تبديل العين الموقوفة فإن كانت داراً للسكنى مثلاً جاز بمقتضى هذا الشرط أن تجعل خاناً أو

مخزناً أو حماماً أو أرضاً زراعية وهكذا . ويحمل التغيير على تغيير الشروط التي اشترطها الواقف في كتاب وقفه ^(١) فله بناء على ذلك أن يغير ما شاء مما اشترطه في كتاب وقفه ، فيقلبه رأساً على عقب فيزيد من شاء وينقص من شاء ويختص بغلة الوقف من شاء مدى حياته أو مدة معينة ، وله أن يغير في المرتبات وأنصبا المستحقين الخ

وهنا أمور مهمة جداً ينبغي ملاحظتها - اذكرها تباعاً :
(الأول) اذا أتم الواقف كتاب وقفه ولم يشترط فيه لنفسه ولا لغيره شرطاً من الشروط التي ذكرتها فيما تقدم ولا شرط الاستبدال فليس له ولا لغيره ممن يتولى أمر الوقف بعده من النظار العمل بأى شرط منها ، وذلك من قبل أن الواقف لم يشترط شيئاً من ذلك فليس له عمل أى تغيير في كتاب وقفه

(١) هكذا سمعته من الأستاذ العلامة الكبير الشيخ محمد بن حيت مفتي

الديار المصرية سابقاً رحمه الله تعالى من حديث كان لى معه بمنزله بالخرنفس في شهر ديسمبر سنة ١٩١٤ ودونت الحديث كله في مذكرة عندي . وجعل بعضهم التبديل بمعنى التغيير في الشروط أيضاً ، وبعضهم جعله بمعنى الاستبدال ، وأقول : لا خلاص من هذه الفوضى إلا بتحديد معاني الكلمات التي تذكر في كتاب الوقف ونبه الواقفون الى ذلك ، وان حراماً أن يضيع الوقت في أمثال هذه الأمور التافهة في ذاتها التي يمكن تدارك الأمر فيها ، وشغل الناس بما هو أهم من ذلك من الأمور الجوهرية

لأن الامر قد أخرج من يده بصنعه واختياره . لكن شرط
الولاية على الوقف يثبت للواقف ولو لم يشترطه لنفسه في
كتاب وقفه وله أن يغير في شرط النظر كلما شاء ولو لم يكن
لذلك ذكر في كتاب الوقف

(الثاني) اذا شرط الواقف شيئاً مما ذكرناه آنفاً في كتاب
وقفه فتحت هذا ثلاث صور :

(الصورة الأولى) أن يشترطه لنفسه . وفي هذه الحالة
يجوز له وحده أن يعمل بما اشترط ، على قدر ما اشترط
(الصورة الثانية) أن يشترطه لغيره . وفي هذه الحالة تثبت
الشروط للواقف أيضاً وذلك لأن غير الواقف إنما استفاد العمل
بالشرط من قبل الواقف ، فلأن يثبت هذا الشرط للواقف أولى
- اذ من المعلوم أن فاقده الشيء لا يعطيه

(الصورة الثالثة) أن يشترطه لنفسه ولغيره معه . وفي
هذه الحالة لا يجوز لغيره أن يعمل بالشرط وحده ، كما لا يجوز
للوكيل أن ينفرد بالعمل عن الموكل اذا كان الموكل قد قيده
بأن يعمل معه . ويجوز للواقف أن ينفرد بالعمل بالشرط وحده
كما يجوز للموكل أن ينفرد بالعمل عن وكيله المذكور آنفاً

(الثالث) اذا عمل من له الشرط - من واقف او ناظر او
غيرهما - بالشرط مرة واحدة فليس له تكراره إلا اذا اشترط
الواقف في وقفه أن لمن له الشرط أن يكرره كلما أراد ويقولون
عادة في مثل هذا (وله أن يفعل ذلك مرة بعد مرة ، ورأياً بعد

راى ، ومشيدة بعد مشيدة) أما اذا لم يشترط التكرار فليس له
الا العمل به مرة واحدة^(١)

(الرابع) الشروط المتقدمة كلها من تغيير وتبديل
وغيرهما موضوعها مصارف الوقف لا الولاية عليه . فاذا
شرطها الواقف لغيره ، فليس للمشروط له ان يغير فى شروط
الولاية على الوقف ، ولا يملك اخراج من له النظر بشرط
الوقف ، وان كان يملك اخراجه من الاستحقاق (قاله فى
الفتاوى المهدية)

(١) هنا أمران مهمان : (الأول) أنه ظهر لى بعد البحث أن من
لم يشترط لنفسه التكرار كما لو اشترط الاخراج فقط ولم يشترط التكرار
اذا أخرج مستحقاً كان له أن يخرج غيره وغيره من المستحقين ،
فالممنوع هو أن يخرج مستحقاً بما له من حق اخراجه ، ثم يدخله بما له
من حق ادخاله ، ثم يريد أن يخرج ثانياً ، ففي هذه الصورة يتصور
تكرار الاخراج لوروده على محل واحد . أما اخراج بعض المستحقين ثم
اخراج بعضهم وهكذا فلا تكرار فيه لعدم الورود على محل واحد ، اذ
ما صنعه اخراجات جزئية متغايرة الحال وكان له أن يخرج دفعة
واحدة كل من أخرجهم على دفعات . (الثانى) أن من اشترط لنفسه
الشروط المتقدمة ولم يشترط التكرار اذا أخرج مستحقاً (مثلاً) ثم أدخله
بما له من حق الاخراج والادخال كان له أيضاً أن يخرج مرة ثانية
بما له من حق التغيير الذى هو أعم الشروط وأشملها . وقد رأيت أخيراً
حكمين شرعيين جديدين وافقاً ما كان ظهر لى فى الأمرين جميعاً

(الخامس) هل تسقط الشروط العشرة بالاسقاط ، بمعنى ان الواقف اذا اشترطها لنفسه في كتاب وقفه ثم قال أبطلت واسقطت ما اشترطته لنفسى في كتاب وقفى من كذا وكذا فهل يبطل عمله بها بعد ذلك ؟ قيل انها لا تسقط بالاسقاط وعملت بهذا المحاكم الشرعية برهنة من الزمن ، وقيل انها تسقط وهو مالمالت اليه المحاكم الشرعية أخيراً . وأقول ان المسألة غير واضحة وليس فيها نص^(١)

(السادس) اذا اشترط الواقف الشروط العشرة لغيره ولم يشترطها لنفسه ثبتت له بالأولى لأن غيره استمدها منه . واذا اشترطها لنفسه ثم من بعده لغيره . ثم اسقطها عن نفسه فانها تسقط عن غيره أيضا على أحد القولين السابقين . ولا تسقط عنه ولا عن غيره على القول الآخر

(السابع) اذا لم يسقط الواقف الشروط العشرة بصيغة الانشاء بل قال بصيغة الاخبار انه لاحق له في الشروط العشرة قالوا انه يعمل باقراره ولا يكون له حق فيها بعد ذلك (انظر

(١) أنظر البحر ورسالة ابن نجيم فيما يسقط من الحقوق بالاسقاط ومالا يسقط . وأقول انه لا يحل هذا الاشكال إلا نص صريح في قانون موضوعى يوضع فى أحكام الوقف ليحل بما فيه . ومن راجع أحكام المحاكم الشرعية قديماً وحديثاً وجد تلاعباً كثيراً فى الشروط العشرة لحق بعض الناس منه ضرر عظيم وهذا لعدم وجود قانون صحيح يعتمد عليه فى ذلك . ومثل هذا كثير ، والأمر يحتاج الى اصلاح كبير شامل لقطع دابر هذه الفوضى الممقوتة

(البحر) أقول اذا كانت تلك الشروط مدونة في كتاب وقفه المسجل فهل يعمل باقراره أيضا ، وكتاب وقفه يكذبه ، أم يحمل اقراره على الانشاء ، أم ماذا ؟ أليس الأمر في أشد الحاجة الى الإصلاح ؟

(و) الاستبدال والاببدال والبذل

يراد بالاببدال بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفها بدلها ، والبذل هو العين المشتراة لتكون وقفها عوضا عن العين الأولى ، والاستبدال ^(١) هو أخذ العين الثانية مكان الأولى وهالك جملة القول في ذلك :

لا يخلو حال الواقف عند كتابة حجة وقفه من أحد أمور ثلاثة ، اما أن يشترط الاستبدال ، أو ينهى عنه ، أو يسكت . وإذا شرطه ففسد يشترطه لنفسه فقط ، أو لغيره ، أو لنفسه ولغيره ، وقد يشترط مع هذا التكرار أو يسكت عنه

(١) استبدال يتعدى الى مفعولين أحدهما وهو المتروك بالباء ، والثاني وهو البذل المأخوذ بدون حرف الجر ، فإذا قلت استبدلت بداري أرضا زراعية فعنى هذا أنك أخذت بدل دارك أرضا زراعية صارت لك عوض دارك ولا يجوز أن تقول (استبدلت داري بأرض زراعية) فإن هذا غلط قال تعالى : (أاستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير) أى أترضون بأن تأخذوا ما هو أدنى وتتركوا ما هو خير ؟ وقال (ومن يتبدل الكفر بالايمان) أى يأخذ الكفر ويترك الايمان ، وقال معن بن أوس المذني :

وكنت اذا ما صاحب رام ظنتي وبذل سوء آ بالذي كنت أفعل
قلبت له ظهر المجن فلم أدم على الود إلا ريما أتحول

فان شرطه لنفسه فقط جاز له دون غيره - بمقتضى ما
اشترطه - أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها ، وليس له أن
يكرر الاستبدال إلا اذا اشترط لنفسه التكرار ^(١) وان
شرطه لغيره جاز لمن شرط له الاستبدال أن يستبدل بالموقوف
غيره ، وكذا يجوز للواقف أيضا أن يفعل ذلك منفردا ^(٢)
وان اشترطه لنفسه ولغيره جاز لهما أن يشتركا في
الاستبدال ، ويجوز أيضا للواقف أن ينفرد به ، ولكن
لا يجوز لغيره الانفراد به ^(٣)

وفي كل ما تقدم يجوز الاستبدال بالعين الموقوفة سواء
أكان الموقوف عامرا ينتفع به أم كان متخربا لا ينتفع به
أصلا أو ينتفع به شيئا قليلا ، وذلك عملا بالشرط . ثم اذا كان
الواقف قد شرط أن يتحد جنس البدل والمبدل وجب العمل
بشرطه كما اذا اشترط أن يستبدل بالدار الموقوفة دار ، وبالأرض
الموقوفة أرض زراعية ، أما اذا لم يشترط ذلك فانه يجوز أن
يستبدل بالدار دار أو أرض زراعية ، وبالأرض الزراعية دار
للاستغلال أو أرض أخرى ، عملا بالاطلاق . لكن الظاهر
أن الدار اذا كانت موقوفة للسكنى وجب أن تستبدل بها دار
للسكنى ، وان لم يصرح الواقف باشتراط ذلك ، كيلا يفوت

(١) أنظر ما قدمنا آنفا في هامش ص (٧٢)

(٢) أنظر ما تقدم في الصفحة التي قبل هذه بعد كلمة (السادس)

وكذا ما تقدم قبله بعد كلمة (الصورة الثانية)

(٣) أنظر ما تقدم قريبا بعد كلمة (الصورة الثالثة)

غرضه من وقفها . وإذا كان الموقوف أرضاً أو داراً واشترط الواقف أن يستبدل بها أرض أو دار في مدينة أو قرية عينها فلا يجوز مخالفة شرطه ، ^(١) وإذا نهى الواقف أو سكت عن الاستبدال فليس له ولا لغيره من انظار وقفه أن يستبدلوا بالعين الموقوفة غيرها ^(٢) وإنما يكون ذلك للقاضي في حالتين ، أحدهما متفق عليها ، والثانية مختلف فيها

فالحالة الأولى المتفق على جواز الاستبدال فيها هي أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به أو ينتفع به انتفاعاً ضئيلاً كأن تصير الأرض الموقوفة سبخة ^(٣) أو تضعف ويقل إيرادهما

(١) لكن قال في فتح القدير انه ينبغي أن يجوز الاستبدال ، ولو كان البديل (من أرض أو دار) في قرية أخرى غير التي عينها ، إذا كانت أحسن صفقاً وأكثر ريعاً وأمنع للوقف ، لأن ذلك مخالفة الى خير اه أقول ربما لا يكون هذا - مع توافر الأوصاف التي قالها صاحب الفتح - مخالفة الى خير كما لو كان البديل المذكور في قرية نائية جداً يتعسر على القائم بأمر الوقف تعهده والحصول على غلته أو أجرته بسهولة . فإذا انتفت الصعوبات كان لما قاله صاحب الفتح وجه ، على أن الاحتياط يوجب ألا يخالف الشرط (٢) أنظر ما قدمناه في ص (٧٠)

(٣) الأرض السبخة (بكسر الباء وقد تسكن) هي الأرض ذات السباح ، ثم ان كانت بكسر الباء فجمعها سَبَخَات ، وان كانت بسكون الباء فجمعها سَبَاخ ، وتقول سَبَخْتَ الأرضَ تَسْبِخُ (من باب علم) صارت ذات سباح ، وتقول أيضاً أَسَبَخْتُ فهي مسبخة ، والسباح من الأرض ما لم يحرث ولم يعمر ، وَالسَّبْخَةُ (بفتح الحاء) أرض ذات نَزٍّ ، واسم لما يملو الماء كالطحلب ، وتقول : علت هذا الماء سَبْخَةً

ويصبح ريعها لا يكفي لمؤوتها ، وكذلك الدار اذا تخربت ، ولم يكن للوقف ريع تعمر به ، ولم يرغب أحد في استئجار العين الموقوفة . ويعجل أجرتها لتعمر بها ففي هذه الحالة يجوز (بلا خلاف) للقاضي أن يستبدل بالوقف غيره لاقتضاء الضرورة ذلك فيشتري الوقف من يستطيع أن ينتفع به بعد اصلاحه ويشترى بالثمن عين تكون وقفاً بدل الأول أو يكون البدل من أول الأمر عيناً أخرى ، على ما سيأتي

الحالة الثانية وهي المختلف فيها أن يكون الموقوف منتفعاً به

في الجملة ولكن يراد أن يستبدل به ما فيه غبطة^(١) وزيادة خير للوقف ، وذلك كأن يكون البدل في صقع أحسن^(٢) ، أو يأتي بغلة أكثر ، أو يعطى لشرائه ثمن كبير جداً . فعلى قول أبي يوسف يجوز الاستبدال في هذه الحالة ، لما فيه من النفع الظاهر للوقف ، وعلى قول محمد لا يجوز لأن هذا قد يتخذ ذريعة لضياح الأوقاف^(٣) ولا موجب لذلك لانتفاء الضرورة ، وعدم

(١) هي حسن الحال

(٢) الصقع هو الناحية ، وجمعه أصقاع ، تقول ما في ذلك الصقع وتلك الأصقاع مثل أرض فلان أو داره ، والعامة عندنا يطلقون الصقع على الناحية الجيدة ، والشئ الجيد ، ويحولون الصاد سيداً والقاف همزة

(٣) وذلك لأنه يجوز أن يباع الوقف بالثمن ، ويشترى بالثمن وقف بدله . فإذا تم بيع الوقف وحصل ثمنه في يد الناظر المشروط له الاستبدال ثم ادعى أنه ضاع منه بلا اهمال وتصير في حفظه وبدون تعد منه كان =

اشتراط الواقف الاستبدال ، وقد اختلفت الفتوى . وقديماً كانت المحاكم الشرعية لا تجيز الاستبدال في هذه الحالة ، ولكنها الآن تجيز ذلك . والمسألة اجتهادية

وقد نص الفقهاء على جواز الاستبدال في حالتين :
(الأولى) اذا غصب الوقف غاصب ، وعجز المتولى على الوقف عن استرداده من الغاصب أو عن اقامة البينة ، وأراد الغاصب دفع البذل . ففي هذه الحالة يكون للمتولى أخذ ما

= القول قوله ، وأقصى ما قالوه أن يحلف على ذلك فلاجل هذا احتاط كثير من الفقهاء الأمر فلم يجزوا الاستبدال إلا في حالة الضرورة (والضرورات تبيح المحظورات) ، وكذا اذا اشترط الواقف ، من أجل صحة شرط الواقف . وقد تكلم في هذه المسألة صدر الشريعة وغيره بالمعنى الذى قلته آنفاً . وكان قضاة مصر من الأتراك الى سنة ١٩١٤ يحتاطون أشد الاحتياط في هذا ، فكان أحدهم لا يجيز أن يستبدل بالوقف العام ولو أعطى الراغب فيه أضعاف قيمته ثمناً له ، لذلك المعنى المتقدم ، وطالما وجه الناس اللوم الى المحاكم الشرعية من جراء هذا ، وبعد ذلك تغير الحال وأجازت محاكمنا الشرعية الاستبدال أخذاً بقول ابن يوسف واحتاطت لذلك احتياطاً تحمده عليه ، إذ صار الاستبدال لا يكون إلا أمامها في جميع الأحوال ، والثن يودع في خزانة الى أن يشتري به البذل وبهذا زال الخوف ، ورجى تحقق المصلحة على أن في الخزانة من أموال البذل شيئاً كثيراً لم يقيس ان يشتري به شيء ليكون وقفاً وذلك لتفقه ما أعطى ثمناً ، وقصوره عن أن يشتري به عقار مستقل يكون وقفاً بطل الأول وغالب ما يكون ذلك فيما يؤخذ من الأوقاف المنافع العمومية ، ومن الواجب أن يسارع في حل هذه المسألة

يعطيه اياه الغاصب - ولو كان دون قيمة الوقف المصوب -
للضرورة ، اذ المفروض أنه لا بينة للمتولى ، ولا قدرة له على
استرجاع الوقف من يد الغاصب (وما لا يدرك كله لا يترك كله)
ومما له اتصال بهذه الحالة نزع ملكية الاراضى الموقوفة
لأجل المنافع العمومية . ولكن الحكومة فى هذه الحالة لاتدفع
ثمناً أقل من قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها ، وقفاً كانت أو
ملكاً ، واذا شكاً من نزعت ملكية العقار منه قلة الثمن الذى
قدرته الحكومة رفع أمره الى القضاء ، على ما هو مبين فى قانون
نزع الملكية

(الثانية) اذا غصب الأرض الموقوفة غاصب ، وأجرى
عليها الماء حتى خرجت بذلك عن أن يُنتفع بها ، وضمن المتولى
الغاصب قيمتها ، جاز ذلك ويشترى بما يأخذه من الغاصب
عقاراً آخر يكون وقفاً بدل الأول (٢)

(١) فتاخص من هذا أن الوقف العامر يجوز الاستبدال به فى أربع
حالات : الأولى أن يشترط الواقف الاستبدال ، الثانية ألا يشترط لكن
يكون فى الاستبدال بالوقف مصلحة راجحة (على أحد الرايين) الثالثة
والرابعة مسألة الغصب . قيل ان فى الحالة الرابعة نظراً لأن الأرض
بعد أن غمرها الغاصب بالماء وأصبحت بذلك لا ينتفع بها انتفى عنها وصف
كونها وقفاً عامراً وهى فى تلك الحالة ، وأقول جواباً عن هذا أنها انما
اعتبرت عامرة باعتبار ما كانت عليه قبل اجراء الغاصب الماء عليها

ما يشترط صحة الاستبدال :

يشترط لأجل صحة الاستبدال :

(١) ألا يكون الناظر (مثلاً) متهماً فيه ، وذلك بان يبيع الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له ^(١)

(ب) ألا يكون البيع بغبن فاحش ^(٢)

(ح) ألا يبيعه الناظر أو الواقف بدين عليه للمشتري وذلك لأنه ربما يعجز عن وفاء الدين فيضيع الوقف

ويصح أن يستبدل بالوقف أحد النقدين (الذهب والفضة) فيقدر ثمنه بأحدهما ، ثم يشتري بالثمن بدل ما يبيع ليكون وقفاً عوضاً عنه ، وقيل لا يجوز إلا استبدال عقار بعقار ، ولعل وجه هذا القول الخوف على الثمن الذي يبيع به الوقف من النظار ، وهو لا شك خوف في محله في الكثير الغالب ، لكن القول المعول عليه ، والذي عليه العمل هو جواز أن يكون البدل نقداً ، ويمكن الاحتياط لذلك كما أسلفنا ألا يمكن القاضي

(١) وهم أصوله وفروعه ، وأحد الزوجين للآخر ، فان باعه بأكثر من قيمته جاز ذلك لانتفاء التهمة ، وان باعه بثل قيمته جاز عند الصاحبين ولم يكتب أبو حنيفة بهذا ، وهذا اذا تولى طرفي العقد عاقدان ، أما اذا كان المتولى لطرفيه عاقداً واحداً فلا يجوز البيع وذلك كأن يبيع الناظر لولده الصغير الذي هو في ولايته

(٢) قيل هو مازاد على ٢٠ ٪ في العقار ، وقيل هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، أنظر كتابنا المعاملات الشرعية

الناظر من أخذ البديل النقد بل يضعه في خزانة المحكمة (كما هو الحال الآن) حتى يشتري به عقار آخر ^(١)

وعلى هذا اذا بيع الوقف بالنقود فان تلك النقود (التي هي ثمن الوقف) تأخذ -كم الوقف حتى يشتري بها بدله . وبناء على هذا لا يجوز اعطاؤها ولا اعطاء شيء منها للمستحقين . وهي أمانة في يد الناظر ^(٢) فلا يضمها الا بما تضمن به سائر الامانات من تعد أو اهمال في حفظها . وليس له ان يصرف شيئاً منها في عمارة الوقف الا بشرط أن تكون العمارة ضرورية وان يتحدد الواقف والجهة الموقوف عليها ، وان يكون ذلك باذن القاضي فاذا توافرت هذه الشروط جاز للناظر استدانة مال البديل كله أو بعضه لاجل العمارة ثم يرد ما استدانه من غلة الوقف دفعة واحدة أو أقساطا . واذا مات الناظر مجهلا مال البديل ^(٣) كان مضمونا في تركته . واذا وضع انسان يده على مال البديل مدعيا ملكيته فانه تتبع في سماع الدعوى بالنسبة له ما يتبع في سماع دعوى الوقف ^(٤)

(١) واختلفوا في جواز أن يكون البديل عرضاً من العروض ، ثم يباع العرض ويشتري به منه عقار آخر فمنع ذلك أبو يوسف ، لكن يجوز قياساً على قول أبي حنيفة في التوكيل بالبيع ، أفاده في الاسعاف

(٢) على ما كان عليه الحال من قبل ما اتخذ من الاحتياط لذلك أخيراً كما أسلفنا

(٣) سيأتي تفصيل هذا في ضمان الناظر

(٤) جاء في المادة (٢٧٦) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ما نصه :

القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع =

وإذا بيع الوقف لأجل الاستبدال واشترى بضمنه عقار آخر صار العقار الثاني وقفاً بدل الأول ، بدون احتياج إلى إنشاء الوقف فيه اكتفاء بإنشاء الوقف الأول (١)

= يمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له في عدم إقامتها إلا في الارث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى ، وهذا كله مع الانكار لاحق في تلك المدة . وانظر كتابنا المرافعات الشرعية الكبير ، ففيه بحث هذا الموضوع بحثاً وافياً (١) تكميل . تقدم أن الواقف إذا اشترط الاستبدال ، ولم يشترط لنفسه ولا لغيره التكرار فلا يجوز الاستبدال إلا مرة واحدة ، ومما يتفرع على هذا أن الشروط له الاستبدال إذا باع الوقف ليستبدل به غيره ثم رده عليه المشتري فإن كان رده بما هو فسخ من كل وجه كان له الاستبدال به ثانياً ، وذلك لبطلان العقد الأول فسخاً نه لم يكن ، ومن أمثلة ذلك أن يرده عليه المشتري بسبب وجود عيب في البيع وكان الرد قبل القبض مطلقاً ، أو بعده بقضاء القاضى ، وإن كان رده عليه بما ليس يفسخ من كل وجه كالأقالة بعد القبض فلا يملك بيعه ثانياً لأنه صار كأنه اشتراه شراءً جديداً (أنظر الأقالة وحكمها في كتابنا المعاملات الشرعية) ثم إن كان قد اشترى بالثمن الذى قبضه لأجل البذل عقاراً ، ففي الحالة الأولى - وهى حالة ما إذا رد عليه العقار بما هو فسخ من كل وجه يكون له أن يصنع بالعقار الذى اشتراه ما شاء لأنه صار ملكاً له بذلك الرد ويعود الأول وقفاً كما كان ، وفي الحالة الثانية وهى حالة ما إذا رد عليه العقار بما هو فسخ من وجه دون وجه - فلا يفسخ البيع في العقار الأول ، ولا يبطل الوقف في الثاني ، وعلى ذلك يكون العقار الأول ملكاً لمن باعه من واقف أو ناظر ، ويكون كأنه اشتراه لنفسه بسبب الأقالة =

(تـمـة)

(لها ارتباط بالموضوع السابق)

إذا كان الموقوف منقولاً ، لأعقارا واشترط الواقف بيعه بطريق الاستبدال جاز بيعه كما يجوز بيع العقار للاستبدال به . وكذلك يجوز بيع الموقوف المنقول للاستبدال به . ولو لم يشترط الواقف الاستبدال ، إذا قضت الحاجة والضرورة بذلك كأن تضعف المواشي الموقوفة تبعا للأرض الزراعية (مثلا) عن العمل فانها تباع ويشترى بثمرها مواش تقوى على العمل بدلها ، فان لم يف ثمنها بشراء غيرها ضم اليه من غلة الوقف ما يجعله وافيا بذلك . ويكون هذا أشبه شيء بعقارة الوقف من حيث وجوب تقديمها على الاعطاء للمستحقين

= بعد فوات محلته للوقف بشراء العقار الثاني ليكون وقفاً بدله فيكون الثاني هو محل الوقف الأول ، فافهم

وإذا استحققت العين الموقوفة بعد بيعها للاستبدال بها وكان ذلك قبل أن يشتري بالثمن عين أخرى بدل الأولى كان البيع موقوفاً على اجازة المستحق على ما هو القول الحق في المسألة ، وقال بعضهم ان البيع يكون باطلاً ، فالمستحق اذاً أن يجيز البيع ويأخذ الثمن لنفسه ، وله ألا يجيز فيبطل البيع (أنظر جامع الفصولين وحاشيته للرملي) وان كان الاستحقاق بعد شراء البدل بطل الوقف في البدل لظهور بطلانه في العين المبيعة لأن الواقف وقفها - على أنها ملك له - وقد تبين أنها لم تكن مملوكة له وقت أن وقفها

فتصرف إليها غلة الوقف أولاً ، ثم يصرف الباقي إلى المستحقين (يوضحه) أن نفقة المواشى وإصلاح جميع أدوات الزراعة مقدمة على الإعطاء للمستحقين للمعنى الذى ذكرته آنفاً وإذا تهدم بناء الوقف لسبب ما ، أو سقطت أشجاره جاز بيع انقراض البناء ، وما سقط أو أصبح لا ينتفع به من الشجر ، ولا بد أن يستأذن ناظر الوقف القاضى فى بيعها فإذا باعها بأذن القاضى احتفظ بثمر الانقراض لأجل العمارة وأما الشجر فيكون ثمنه مثل الغلة . وليلاحظ أن القاضى لا يأذن ببيع الانقراض إلا إذا لم يمكن إعادتها بعينها فى عمارة الوقف ثانياً ، وإلا إذا خيف عليها من الضياع ، فإذا أمكن إعادتها بعينها فى العمارة الجديدة ، وكان لا يخاف عليها السرقة فلا يأذن ببيعها . وكذلك الشجر إذا كان مشمراً ، ولا يضر وجوده بغيره (١) فلا يجوز بيعه

بيع الوقف بغير مسوغ شرعى

إذا لم يكن لبيع الوقف عقاراً أو منقولاً مسوغ شرعى ، لكن بآءه من لا حق له فى بيعه وجب رده وقفاً ثانياً ، ورجع المشتري بما دفعه على من أعطاه إياه وعليه أن يدفع أجرة الوقف فى المدة التى انتقع به فيها وذلك لأن منافع الوقف مضمونة.

(١) ويتصور أضرار الشجر بغيره أن يكون له ظل يقع على غيره . فيمنع إثماره وثمر المنوع أنفع للوقف من ثمر الممانع ، فانه يختار ما هو الأنفع للوقف من ذلك

مطلقاً (انظر كتابنا المعاملات الشرعية) . ثم ان كان المشتري حسن النية رجع على البائع بما دفعه من الأجرة لأنه مغرور فيعذر ، وإن لم يكن حسن النية فليس له إلا الرجوع بالثمن ، ويشترك هو والبائع في الاثم

وان كان المشتري قد زاد زيادة في الوقف ، فان لم يكن لما زاده قيمة بعد نقضه - كيباض الحيطان - فلا رجوع له على البائع الا بالثمن الذي دفعه ، لأن ما زاده لا قيمة له بعد نقضه . وان كان له قيمة بعد النقض فان كانت الزيادة من مال الوقف ، فليس للمشتري أن يرجع على الوقف بشيء ، وإن كانت من ماله وكان هدم البناء وقلع الشجر لا يضران بالأرض كان للناظر أخذ تلك الزيادة بقيمتها مستحقة القلع أو الهدم . فان لم يرض المشتري قلع شجره وهدم بناءه وأخل الأرض للوقف ، وله الرجوع على البائع بالفرق إن كان مغروراً حسن النية والا فلا . وان كان الهدم أو القلع يضر بالأرض تملك الناظر البناء أو الشجر بأقل قيمه الثلاث (مستحق البقاء ومستحق الهدم أو القلع ومهدوماً أو مقلوعاً بالفعل) بشرط رضا المشتري بذلك فان لم يرض المشتري أجرت الأرض والبناء ، أو الأرض والشجر وتقسم الأجرة بنسبة قيمة الأرض وقيمة البناء أو الشجر مستحق البقاء ، ويعطى كل واحد منهما ما يستحقه من الأجرة ، ويدوم هذا ما دام البناء والشجر قائمين ، حتى تتخلص الأرض منهما ، وحينئذ يسلم كل منهما الى المشتري أو ورثته هكذا قالوا . ولى فيه نظر لا يتسع له المقام هنا

وإذا كان الموقوف المبيع قد نقص في يد المشتري فان
أمكن الإصلاح أجبر على إعادة كل شيء الى أصله الذي كان
عليه ، وان لم يمكن ضمن الناظر قيمة النقص من شاء من البائع
أو المشتري لأن كل واحد منهما متعبد

وفي هذا المقام تفصيلات جزئية كثيرة لا حاجة إلى
إيرادها هنا ، غير أني سأذكر مسألة واحدة أختم بها
الموضوع وهي :

إذا اشترط الواقف في كتاب وقفه أن يشتري من فاضل
الغلة ما يكون وقفاً ، عمل بشرطه ، ويكون ما يشتريه الناظر ،
بناء على هذا وقفاً . أما إذا لم يشترط الواقف هذا الشرط
فاشتري الواقف بما فضل من غلة الوقف داراً أو أرضاً للوقف
فإنها لا تصير وقفاً ، حتى لو أذنه القاضي بالشراء ، على الأصح ،
وعلى هذا يجوز للناظر بيع ما اشتراه من أرض أو دار أو
غيرها من غلة الوقف ، ولو كان ما باعه منتفعاً به ذا غلة لأنه
ليس بوقف

القسم الرابع

الموقوف عليهم

تقدم أن الوقف قرينة يتقرب بها العبد الى ربه ولا يتحقق هذا إلا اذا صرف الى الجهات الخيرية ودام الانتفاع به عملاً بقول النبي ﷺ « اذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له » لكن أجاز الفقهاء بطريق الاستثناء أن يشترط الواقف اختصاص نفسه بالغلة مدى حياته (على خلاف بينهم في هذا ، كما سيأتى) ومن بعده على من يشاء من أولاده وأولاد أولاده الخ ومن بعدهم على من يشاء من الجهات الخيرية والفقراء ، ولا ضير في ذلك لما فيه من صلة القرابة والبر بالأصدقاء والجيران وغيرهم حتى لو كان من اشترط الواقف أخذهم غلة الوقف اغنياء جميعاً فالقرينة حاصلة في المآل ، وفي هذا تشجيع للناس على الأوقاف والا كشار منها . إذا تقرر هذا فهناك جملة القول فيما يتعلق بالموقوف عليهم

اشتراط الواقف غلة الوقف لنفسه

إذا جعل الواقف الغلة لنفسه كان ذلك جائزاً على قول ابى يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال وبه قال الشافعى ، ودليله أن الوقف تبرع على وجه التملك فاشتراط بعض الغلة أو كلها لنفسه يبطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق

فصار كالصدقة المنفذة بان تصدق على فقير بدينار مثلاً وسلمه إليه على أن يكون كل الدينار أو نصفه للمتصدق لم يحز لعدم الفائدة إذ لم يكن مملكا في الأول شيئاً وفي الثاني يكون مملكا ما وراء المستثنى فكذا في الصدقة المضافة . واحتج أبو يوسف بما روى أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته والمراد بها صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط فدل ذلك على صحته ولأن الوقف إزالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية فاذا اشترط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ماصار مملوكاً لله تعالى لنفسه لا أنه جعل ملكاً لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزل الخان أو يشرب من السقاية أو يدفن في المقبرة جاز كل ذلك ، ولأن مقصوده القرية وفي الصرف الى نفسه ذلك قال ﷺ « نفقة الرجل على نفسه صدقة » والفتوى على قول أبي يوسف

الوقف على الاولاد (١) وما يتعلق بذلك

يصح وقف الانسان على اولاده ومن بعدهم لجهة خيرية وهو إما أن يذكّرهم بلفظ المفرد كأن يقول وقفت على ولدى أو بلفظ المشئ كأن يقول وقفت على ولدى أو بلفظ الجمع

(١) الولد يطلق على كل من الذكر والانثى فالابن ولد والبنت ولد وهذا هو الاستعمال الصحيح لا يوجد في اللغة العربية غيره . وفي مصر يطلقون الولد على الابن فقط ولا يطلقونه على البنت فيقولون لفلان ولد وبنت أى ابن وبنت وهو عرف عامي

كأن يقول وقفت على أولادى أو بنى أو بناتى . وقد يقتصر على درجة واحدة أو درجتين أو يذكّر أكثر من ذلك فلو اقتصر على درجة واحدة وكان الولد بلفظ المفرد بأن قال أَرْضَى صدقة موقوفة على ولدى ثم للفقراء استحق الرّيع من كان موجوداً من ولده لصلبه وقت الوقف ومن يحدث له بعده لأنه مفرد مضاف فيعم فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ولا يصرف شيء الى ولد ولده لأنه اقتصر على درجة واحدة والولد المضاف الى الشخص حقيقة ولده لصلبه ولا يعدل عن الحقيقة ما أمكن . فاذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن استحق الرّيع سواء أكان واحداً أم متعدداً ذكراً أم أنثى ولا يشاركه من هو دونه من الدرجات ولا ولد البنت الذى فى درجته . فاذا ولد للواقف ولد لصلبه عاد الرّيع كله اليه وذلك لأن ولد الابن وان سفل يصدق عليه أنه ولد للانسان مجازاً فيصار اليه عند تعذر الحقيقة بعدم وجود ولد للواقف من صلبه بخلاف ولد البنت فانه لا يصدق عليه ذلك إذ هو ينتسب الى أبيه لا الى أبى أمه واذا لم يكن للواقف وقت الوقف ولد لصلبه ولا ولد ابن وان سفل صرف الرّيع الى الجهة التى سماها حتى يوجد له ولد فترجع الغلة اليه ويسمى هذا الوقف منقطع الأول

وان اقتصر على درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى استحق الرّيع كل من كان موجوداً وقت الوقف من أولاد الواقف لصلبه وأولاد أولاده ومن يحدث بعد ذلك . ويدخل

في هذه الحالة أولاد البنات على الصحيح لأن بنته ولده فولد بنته ولد ولده فاذا انقرضت هاتان الدرجتان صرف الريع الى الجهة التي سماها الواقف بعدهما لاقتصاره عليهما

وان ذكر أكثر من درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى استحق الريع كل من كان من ذرية الواقف سواء أكان ذكراً أم أنثى من أبناء الذكور أم الإناث واحداً أو متعدداً ولا يصرف الى غيرهم مابقى منهم أحد فاذا انقرضوا كلهم صرف الريع الى الجهة التي سماها الواقف بعدهم وذلك لأنه لما ذكر أكثر من درجتين بين أن غرضه الوقف على من ينتسب اليه سواء أقرب أم بعد بدون ملاحظة شيء معين في الدرجات والبطون

وان أتى بلفظ المشني بأن قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى ومن بعدهما لأولادهما ثم للفقراء فان عينهما بالاشارة أو الاسم أو لم يكن له غيرهما استحقا الريع بقبولهما فاذا رد أحدهما أو مات صرف نصيبه من الريع الى الفقراء لأنهم المصروف الأصلي للوقف والنصف الآخر يصرف الى الخى فان مات الثاني صرف نصيب الولدين الى أولادهما عملاً بشرط الواقف لأنه شرط استحقاق أولادهما بعد انقراضهما جميعاً ويسمى هذا الوقف منقطع الوسط لأن الصرف الى الفقراء فيه توسط الصرف الى ذرية الواقف . وان لم يعينهما وكان له غيرهما رجع اليه في البيان لجهالة الموقوف عليه ، فان مات بلا بيان توقف صرف الريع حتى يصطلحوا فيما بينهم على اثنين منهم

وان أتى بلفظ الجمع فاما أن يقتصر على درجة واحدة كأن يقول : أرضى صدقة موقوفة على أولادى أو يزيد عليها كان يقول على أولادى وأولاد أولادى فان زاد استحق كل من ينتسب الى الواقف سواء أ كان من أولاد الذكور أم الإناث لأن اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه لا يعم إلا اذا كان بثلاث درجات على ما قالوا

وان اقتصر على درجة واحدة فاما أن يعينهم بالاسم أو الإشارة أولا . فان عينهم كان الوقف عليهم خاصة ، ومن مات منهم صرف نصيبه للفقراء لا الى اخوته نظراً للتعين وان لم يعينهم فقليل ان الريع يستحقه أولاده لصلبه فقط فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وقيل يستحقه كل من ينتسب الى الواقف من الذرية وعليه أكثر العلماء

واذا لم يكن له إلا ولد واحد وكان الوقف بلفظ الجمع فقليل ياخذ كل الريع لأن الاضافة فى قول الواقف على أولادى أبطلت معنى الجمعية إذ غرضه الوقف على جنس أولاده لا غيرهم وقيل له نصف الريع فقط لأن أقل الجمع اثنان

ولو وقف على بنيه أو بناته فان الواحد يستحق النصف بلا خلاف اذا انفرد نظراً للجمع . قالوا والفرق بينه وبين الأول أنه تعورف فى الأولاد استحقاق الواحد عند الانفراد جميع الريع دون البنين والبنات وغيرهما من كل جمع تخالف مادته مادة الأولاد (أى مادة - و - ل - د) . والوقف على البنين يتناول البنات عند الاختلاط بخلاف الوقف على البنات فانه

لا يتناول الذكور ولو عند الاختلاط وذلك لأن البنات إذا
جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير تغليياً دون العكس -
تقول أحمد وفاطمة وزينب بنو فلان ، ولا يجوز أن تقول بناته
إلا إذا كان جميع الأولاد اناثاً

ولو وقف على بنيه وله بنات فقط أو على بناته وله بنون
فقط فالغلة للمساكين ويكون وقفاً منقطعاً فإن حدث له
ما يصدق عليه الوصف صرفت الغلة إليه

ولو قال وقفت على أولادى وأولادهم وكان له أولاد مات
بعضهم قبل صدور الوقف فانه يكون وقفاً على الأحياء وأولادهم
دون أولاد من مات قبل الوقف إذ لا يصح على الأموات
فالضمير في قوله وأولادهم يعود الى الموقوف عليهم وهم الأحياء
بخلاف ما لو قال على أولادى وأولاد أولادى فانه يدخل أولاد
من مات قبل الوقف أيضاً لأنهم أولاد أولاده

ولو وقف على نسله أو ذريته صح ويدخل في الوقف
أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا ذكوراً وإناثاً وأولاد بنيه
وأولاد بناته في ذلك سواء

ولو وقف على العقب أو على أولاد الظهور دخل في وقفه
كل من ينتسب إليه مباشرة أو من جهة أبيه ^(١) ذكراً كان أو
أنثى فيشمل الذكور والإناث من أولاده لصلبه ومن أولاد
بنيه وإن سفلوا دون أولاد البنات فانهم ليسوا من العقب ولا
من أولاد الظهور وإنما هم أولاد البطون

(١) أعنى من جهة أبى المنتسب

الوقف على القرابة

ولو وقف على أقربائه أو ذوى قرابته دخل في وقفه كل من ينتسب إليه ما عدا أبويه وأولاده لصلبه فانهم لا يسمون أقرباء اتفاقاً وكذا من علا من جهة أبويه ومن سفل من جهة أولاده على قول الشيخين خلافاً لمحمد فانه عدhem من الأقارب وهو ظاهر الرواية

ولو قال أرضى موقوفة على الأقرب إلى شمل ذلك القرابة وغيرها من النسب وأقرب الناس إلى الانسان ولده ولو أثنى ثم أبواه وهما متساويان في القرب ثم جده الصحيح ثم اخوته

الوقف على الحمل

يصح الوقف على الحمل بل على من سيوجد ، غير أن الحمل لا يستحق من الغلة الا اذا تحقق وجوده شرعاً في بطن أمه ، وقت مجيء الغلة ، وذلك بأن تلده أمه بعد مجيء الغلة لأقل من ستة أشهر إن كانت الزوجية قائمة أو كانت معتدة لطلاق رجعي أو تلده بعد مجيء الغلة لأقل من سنتين إن كانت مبانة أو معتدة عدة الوفاة ، وصورة ذلك أن يقول جعلت أرضي صدقة موقوفة على ما في بطن فلانة فمضى ثبت وجود الموقوف عليه شرعاً في ذلك الوقت استحق في الغلة المذكورة . والحمل يستحق ضمناً اذا تناوله اسم الموقوف عليهم كأولادى (مثلاً)

(تمة)

إذا وقف شخص على أولاده فادعى شخص آخر على ناظر الوقف أنه من أولاد الواقف وقضى باستحقاقه فان استحقاقه الوقف يثبت من وقت ولادته فله أن يرجع على المستحقين بنصيبه في الغلة من ذلك الحين وليس له أن يرجع على الناظر إذا كان قد دفع الغلة الى المستحقين بقضاء القاضى فان دفعها اليهم بغير قضاء كان له أن يرجع عليه . وأما إذا أثبت المستحق أنه من أولاد بنات الواقف وقضى بدخوله في الوقف فانه لا يستحق إلا من وقت القضاء له لأن في دخول أولاد البنات خلافا فيعتبر القضاء بالنسبة للثاني مثبتاً وبالنسبة للأول مظهراً

(ترتيب درجات المستحقين)

(والتسوية والتفضيل بينهم في الاستحقاق)

إذا لم يرتب الواقف بين الدرجات صرف الريع الى جميع الموقوف عليهم لافرق بين طبقة وأخرى وإن رتب بينها صرف الى الطبقة الأولى ، ولا يعطى من يليها شيئاً حتى تنقرض عن آخرها ، فإذا انقرضت صرفت الغلة الى الطبقة الثانية ولا يعطى شيء للطبقة الثالثة حتى تنقرض الثانية وهكذا . فإذا انقرضت كل الطبقات صرفت الغلة للجهة التى بعدهم . ثم ان لم يشترط التفضيل بين الموقوف عليهم بأن سكت أو اشترط أن يقسم الريع بينهم بالسوية قسم الريع بينهم بالسوية في الحالتين ولا

يفضل الذ كر على الاثى . وان شرط التفضيل كأن قال للذ كر
منهم ضعف الاثى اتبع شرطه ، ومثل ذلك لو قال على الفريضة
الشرعية فان الذ كر يعطى ضعف الاثى كما جرى بذلك عرف
الواقفين وعاداتهم

حكم نصيب من يموت من المستحقين فى الوقف

اذا أنشأ الواقف وقفه على ذريته (مثلا) ومن بعدهم على
المساكين وسكت عن بيان نصيب من يموت منهم رجع نصيب
من يموت الى الغلة فيصرف فى مصارفها وان اشترط أن من
يموت منهم عن ولد يصرف نصيبه الى أولاده ومن يموت عقيما
يرجع نصيبه الى أهل طبقته (مثلا) صح شرطه ووجب اتباعه ،
فاذا كان الوقف كما ذكرنا ولم يرتب بين الدرجات ومات أحد
المستحقين عن أولاد فان الريع يقسم كل سنة بين الموجود من
ذرية الواقف والميت منهم ويصرف نصيب من مات عن ولد
الى ولده منضم الى نصيبه فى الوقف فيستحق من جهتين واذا
مات عقيما صرف نصيبه الى طبقته كما شرط . وان رتب بين
الدرجات صرف الريع الى أهل الطبقة العليا دون من يليهم .
ومن مات منهم عن ولد يصرف نصيبه اليه ويشترك أهل الطبقة
العليا حتى ينقرض كل من فى الطبقة العليا فتتقضى القسمة
ويقسم الريع على جميع أهل الطبقة الثانية ثم تنقض القسمة
بموت آخر واحد منهم ويقسم الريع على الطبقة الثالثة وهكذا
واذا رتب بين البطون وشرط أن من مات منهم قبل استحقاقه

شيئاً من ريع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد وان سفل قام
ولده في الاستحقاق مقامه واستحق ما كان يستحقه لو كان حياً
صح شرطه ووجب العمل به . فإذا مات أحد أولاد الواقف
قبل صدور الوقف وترك ولداً فانه لا يشارك أعمامه لعدم
دخول أصله في الموقوف عليهم إذ الوقف على الميت باطل .
ومن مات عن ولد بعد صدور الوقف وقبل استحقاقه شيئاً من
الريع بالفعل بأن كان من أولاد أولاد الواقف ومات قبل أبيه
ثم مات أبوه بعده عن أولادهم اخوة ذلك الميت فان ولد
الميت الأول يشارك أعمامه ويأخذ ما كان يأخذه أبوه لو
كان حياً اعتباراً لمرتبه الجعلية وعملاً بقول الواقف (على أن
من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه شيئاً يقوم ولده
مقامه) . لكن ان شرط الواقف والمسألة بحالها أن من يموت
عقياً يرجع نصيبه الى من في درجته فمات أحد الأعمام عقياً
فهل يصرف نصيبه الى اخوته فقط الذين هم في مرتبته الحقيقية
أم يشاركهم ابن أخيه في سهم عمه اعتباراً بمرتبه الجعلية التي
صار بها في منزلة والده ؟

اختلف العلماء في ذلك اختلافاً كبيراً والذي حققه العلامة
ابن عابدين عدم المشاركة في سهم العم وإن شارك في سهم الجد

(تمة)

إذا أقر مستحق في وقف أنه لا يستحق شيئاً من ريعه بل
الذي يستحقه هو فلان دونه ووافق المقر له على ذلك عومل

بمقتضى إقراره فى حق نفسه خاصة ويسمى هذا بالمصادقة على الاستحقاق فيعمل به وان خالف كتاب الوقف ، وقالوا فى توجيهه انه يجوز أن يكون الواصف اشترط له أن يدخل مكانه فى الوقف من يشاء ولم يذكر ذلك فى كتاب الوقف فيصدق فى حق نفسه . وأما اذا قال أسقطت حقى فى الوقف لفلان (١) فقليل يصح هذا الاسقاط وقيل لا . ودليل الصحة أنه لا معنى لصحة الاقرار به وعدم صحة إسقاطه لأن المؤدى واحد إذ الغرض هو جعل استحقاقه لغيره ، والاختلاف إنما هو فى اللفظ ، ودليل عدم الصحة أن بين الاقرار والاسقاط فرقاً لأن تصحيح الاقرار مبنى على معاملته باقراره على نفسه مع امكان تصحيح كلامه بخلاف الاسقاط لأنه انشاء تمليك وليس للمستحق ولاية الانشاء من تلقاء نفسه . والقول الثانى وهو عدم صحة الاسقاط هو الصحيح

ثم إن كان الموقوف عليهم معينين بالاسم اشترط فى الاستحقاق وجودهم يوم الوقف وإن كانوا معينين بالوصف وكان الوصف مما لا يزول كالعمى كان كالمعين بالاسم فيشترط فى الاستحقاق وجوده وقت الوقف ، وإن كان الوصف مما يزول لكنه لا يعود كالصغر بالحكم كذلك . أما إن كان مما يزول ويحتمل عوده كالفقر لم يكن ذكره بمنزلة الاسم فيعتبر

(١) أى لمعين ، أما اذا كان الاسقاط لغير معين كأن يقول المستحق أسقطت حقى فى الوقف الفلاني فانه لا يسقط . انظر الاشباه ورسالة ما يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبل وتكملة رد المحتار

تحقق الوصف وقت وجود الغلة لا وقت الوقف^(١) ووقت وجود الغلة بالنسبة للأراضي المزروعة هو اليوم الذي يصير فيه الزرع متقوماً إن كان المزروع حباً ، واليوم الذي ينعقد فيه الثمر ويصير مأموناً من الآفة إن كان غير حب . وإن كان الوقف مستاجراً فوقت وجود الغلة هو وقت حلول كل قسط

القسم الخامس

الولاية على الوقف

الأعيان الموقوفة هي كالأعيان المالية المملوكة ، لا بد لها ممن يصونها ، ويتعهد بها ، ويقوم باصلاحها وعمارتها ، ويستثمرها إن كان الوقف للاستغلال . وبالجملة هي في حاجة الى من يقوم بجميع شؤونها استبقاء لها وللانتفاع بها بالقدر المستطاع . ومن أجل هذا كانت الولاية على الوقف لازمة ، ليقوم المتولى عليه بما ذكرناه آنفاً ، وليصرف غلته في مصارفها الشرعية ، على مقتضى كتاب الوقف وبما يقره الشرع . ويعتبره من شروط الواقفين .

الذي له الولاية على الوقف

أولى الناس بالولاية على الوقف هو الواقف فإذا اشترط في كتاب وقفه أن تكون الولاية له كان الوقف والشروط صحيحين . وكذلك الحكم إذا سكت عن ذلك في كتاب وقفه

(١) كذا في فتح القدير وفيه بحث

وكذلك لو جعل الولاية على الوقف لغيره وسكت عن نفسه
ثبتت له الولاية أيضا ، وذلك لأن المتولى إنما يستفيد الولاية
على الوقف من الواقف ، فمحال ألا يكون للواقف ولاية
والحال أن غيره يستفيد الولاية منه - اذ فاقد الشيء لا يعطيه -
والواقف أقرب الناس الى وقفة ، فيكون أولى بولايته من غيره
وهذا هو قول أبي يوسف ، وبه يفتى ، وعليه العمل عندنا (١)
في محاكنا الشرعية المصرية

(١) ويقابله قول محمد وجملة الكلام فيه ان الواقف اذا سلم
ما وقفه الى القيم لا تكون له ولاية بعد ذلك الا اذا كان شرط الولاية
لنفسه ، اما اذا لم يشترط ذلك في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد
التسليم الى المتولى . فاذا شرط الواقف الولاية لنفسه ، ولم يسلم ما وقفه
الى القيم كان الوقف باطلا . وقد بحث هذا الموضوع بما لا مزيد عليه ،
مع بيان مذهب هلال في كتابي « التزام التبرعات » وفيه شرح المذاهب
الآخري لأئمة الشرع
(فائدة)

يسمى ناظر الوقف قيما ومتوليا ، غير أنه اذا اشترط الواقف ناظرا
وقيما على وقفه ، او اشترط ناظرا ومتوليا فانه ينبغي ان يحمل الناظر
على المشرف ، عملا بقاعدة التأسيس أولى من التأكد . فيكون للقيم أو
للمتولى ادارة الوقف والقيام بشئونه فعلا تحت اشراف الناظر . وليس
للناظر في هذه الحالة حق في التدخل الفعلي في العمل لانه مشرف فقط
كالمشرف على الوصى . انظر كتابنا التزام التبرعات ، ففيه شرح حسن
لهذا الموضوع

وكيل الواقف

وللواقف أن يتولى أمر وقفه بنفسه حال حياته ، وله أن يقيم وكيلًا عنه في ذلك . فإذا أقام وكيلًا عنه على وقفه فهذا لا يمنعه من أن يباشر أيضا أى شأن من شؤون الوقف ^(١) مادام حيا . وللواقف عزل الناظر الذى أقامه وكيلًا عنه متى أراد ، لأنه وكيله ، وينعزل بموت الواقف أيضا ^(٢) ، لأنه إنما كان يستمد التصرف منه ، وبموته ينقطع ما كان له من التصرف حال حياته فتنتهى الوكالة بذلك طبعًا .

لكن إن كان الواقف قال لمن عينه وكيلًا على وقفه : جعلتك وكيلًا على وقفى حال حياتى وناظرًا أوقفاً أو متوليًا عليه بعد موتى فلا ينعزل بموته بل تتجدد له ولايته على الوقف عملاً بقول الواقف . وهذا نظير من يقول لغيره جعلتك وكيلًا عني فى حياتى ووصياً بعد مماتى فإنه يكون وصياً بعد موته بلا خلاف ، متى توافرت فيه الشروط التى يجب توافرها فى الوصى ، وكان قد قبل الوصاية

(١) وذلك لأن التوكيل لا يقطع حق الموكل فى التصرف الذى وكل غيره فيه ، اذ الوكالة إنما هى إطلاق حق التصرف لغير فيما يملكه الموكل . وحينئذ يطبق على تصرف كل منهما أحكام الوكالة فيما اذا سبق أحدهما بالتصرف وعلم التاريخ ، وفيما اذا تصرفا فى آن واحد فى محل واحد ، أو فى آنين وجعل التاريخ ، والكلام فى هذا مفصل فى كتاب الوكالة

(٢) انظر الكلام فى عزل الوكيل وانزاله فى كتاب الوكالة ، وسيأتى الكلام فى عزل ناظر الوقف

وصى الواقف

إذا مات الواقف وله وصى اختاره ^(١) قام وصيه مقامه بعد موته في شؤون وقفه ، وكان له إقامة النظار وعزلهم لأنه قائم مقام الواقف بعد موته ^(٢)

ولو كان لوصى الواقف وصى كان له أن يتولى شؤون الوقف بعد موت الوصى الأول ، وكذلك الحكم لو كان لناظر

(١) الوصى الذي يختاره الانسان للنظر في شؤون تركته وماله وما عليه بعد موته وشؤون أولاده يقال له الوصى المختار . وهو لا يقبل التخصيص على القول المفتى به حتى لو أقامه وصياً في إيفاء ديونه ، أو استيفائها ، أو في شؤون زراعة الأتبان ونحو ذلك ، ولم ينه عن النظر في غير ما أوصى إليه به ، كان وصياً عاماً في كل شيء كان للموصي حال حياته ، ويتعدى هذا إلى النظر على الوقف (انظر كتابنا التزام التبرعات ففیه الموضوع مستوفى)

(٢) إذا أقام وصيين (أو أكثر) وقبلا جميعاً اشتركا في النظر فليس لواحد منهما أن يتصرف بغير إذن الآخر وإلا كان تصرفه موقوفاً وهذا في كل تصرف يحتاج فيه إلى الرأي ، ويمكن اجتماعهما عليه (انظر حكم الوصيين في كتابنا الأحوال الشخصية ، وحكم الوكيلين في كتابنا المعاملات) وكالوصية في ذلك ما لو أقام ناظرين (أو أكثر) على الوقف وإذا قبل أحد الوصيين أو الناظرين ورد الآخر كان الأمر في ذلك للقاضي ، فإن رأى في الذي قبل الكفاية للنظر في شؤون الوقف اكتفى به ، وإلا ضم إليه غيره ، وإن رد الوصيان أو الناظران كلاماً ، كان الأمر في إقامة الناظر على الوقف للقاضي في هذه الحالة

الوقف وصى ، لكن لو نص الواقف في كتاب وقفه على أن الناظر على وقفه بعد موته هو فلان ، وبعده فلان ، فلا يقدم وصى الاول على الثانى لأن الثانى عينه الواقف بالاسم ، واختاره بالنص الصريح ، فيقدم على من اختاره وصى الواقف أو ناظر وقفه (فليحفظ هذا) (١)

ويتلخص مما تقدم أن ولاية الوقف تكون للواقف أو لا ، ثم لو صييه ، أو للناظر الذى يعينه على وقفه بعد موته ثم للقاضى بماله من الولاية العامة . فاذا مات الواقف ولم يكن لوقفه ناظر مشروط له النظر منه ولا وصى ، أو مات وصيه أو الناظر ولم يوص الى أحد ، فينبذ يكون للقاضى الحق فى تولية ناظر على الوقف ، لئلا يصير الوقف شاغرا (٢)

(تنبيه)

لو شرط الواقف فى كتاب وقفه ألا يوصى متولى وقفه الى أحد عند موته امتنع الايصاء فلا يكون لوصى المتولى الحق فى أى تصرف فى الوقف عملا بشرط الواقف

(١) وفى هذا المقام بحث نفيس ، استوفينا الكلام فيه فى كتابنا (التزام التبرعات)

(٢) أى خاليا ممن يتولى شأنه . تقول شغرت الأرض تشغرها شغورا لم يبق بها من يحميها ويضبطها . والبلد الشاغر هو البعيد عن الناصر والسلطان

ما يشترط لصحة الولاية على الوقف

يشترط لصحة الولاية على الوقف أن يكون المتولى عاقلاً بالغاً. غير أن الواقف إذا أقام وصياً ناظراً على وقفه ، أو وصياً ، فقد استحسن الفقهاء تحقيقاً لرغبة الواقف ألاَّ يحكموا ببطالان أقامته ناظراً أو وصياً ، بل جعلوا للقاضي أن يولى غيره ما دام صغيراً حتى إذا كبر كان الناظر والوصاية له ، ولا يشترط في الناظر أن يكون رجلاً ولا بصيراً ولا مسلماً ولا حراً ، بل يجوز جعل كل واحد من هؤلاء ناظر وقف كما يجوز أن يكون الناظر امرأة أو أعمى أو غير مسلم أو عبداً . إذ الولاية على الأوقاف من الإدارات المالية الخاصة ، وهذه يستوى فيها الجميع متى توافرت شروط القدرة على الإدارة بنفس الناظر أو وكيله

ويشترط أن يكون الناظر قادراً على القيام بشئون الوقف بنفسه أو بنائبه - كما أسلفنا - واختلف النظر في اشتراط كونه أميناً فقليل ان الأمانة شرط لصحة الولاية ، وعلل ذلك في الاسعاف بأن الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية الخائن ، لأنه يخل بالمقصود ، كما أنه ليس من النظر تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به . وقيل انَّ الأمانة شرط أولوية فقط^(١) ويجوز أن يولى على الناظر مشرف يراقب أعماله

(١) قال في البحر ان القضاء مشرف من التولية على الوقف ، ويحتاج =

ولا يصدر إلا عن رأيه^(١) وإذا كان الناظر الذي عينه الواقف على وقفه بعد موته غائبا وقت أن انتقل النظر إليه فإن القاضى يقيم ناظراً على الوقف الى أن يقدّم . فاذا قدّم ترد الولاية على الوقف إليه ، وذلك لأنه لا ينبغي أن يبقى الوقف شاغراً ، ولأن الولاية الخاصة (التى للواقف على وقفه) مقدمة على الولاية العامة (التى للقاضى على الأوقاف عند خلوها من القائمين بشئونها بالكلية)

تقديم اقارب الواقف على الاجانب (فى النظارة على وقفه)

خلاصة القول فى هذا أن الواقف ان اشترط كون المتولى من أولاده ، وأهل بيته (مثلاً) وجب على القاضى ألاّ يعين الناظر إلا

فيه أكثر منها ، والعدالة فيه شرط الاولوية ، حتى يصح تعيين الفاسق قاضياً ، وإذا فسق القاضى لا ينزل (على القول الصحيح المفتى به) فكذا الناظر اهـ . أى فيصح تعيين الفاسق ناظراً ، وإذا فسق الناظر يستحق العزل ، ولا ينزل . أقول لكن الأولى والأحوط ألاّ يعين إلا من كان عدلاً أميناً ، ولا يعدل عنه الى غيره إلا فى حالة الضرورة والأعواز . وان الناظر اذا فسق وجب على القاضى أن يعزله إلا فى حالة الضرورة والأعواز أيضاً ، وإلا ضم اليه فى النظر من يمنع ضرره عن الوقف والمستحقين بالقدر المستطاع

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات ففيه بيان واف لمسألة المشرف

من هؤلاء ، عملاً بشرط الواقف ، متى توافرت فيمن يعينه منهم شروط التولية . وإذا لم يكن الواقف اشترط ذلك بل سكت عنه فالأفضل أن يكون الناظر منهم لأنهم أقرب الى الواقف ، وأشفق بالوقف من غيرهم (١)

ومما يتصل بما تقدم المسألتان الآتيتان اذكر خلاصة القول فيهما هنا :

(المسألة الأولى) إذا شرط الواقف الولاية على وقفه لمن يصلح من ذريته ، فإذا ثبتت صلاحية واحد منهم ، ذكراً كان أو أنثى ، ثبتت له الولاية على الوقف ، فإذا قضى له بها وتولى النظر فلا ينزع منه الوقف بعد ذلك بسبب صلاحية غيره من الموقوف عليهم . وذلك لأن الحق متى ثبت لواحد لم ينتقل الى غيره ، والا لم يستقر نظر لأحد

(المسألة الثانية) إذا شرط الولاية للأرشد فالأرشد من أولاده صح هذا الشرط . فإذا ثبتت أرشدية واحد منهم عين ناظراً على الوقف . ولو استوى اثنان في الأرشدية كانت الولاية لأكبرهما سناً ، ذكراً كان أم أنثى ، فإذا ادعى بعد ذلك واحد من أولاد الواقف أنه صار أرشد الأولاد جميعاً (ومنهم الناظر الحالى) وكان ذلك بعد مدة طويلة من تولية الأول كسنة ، وثبتت أرشدية الثانى بطريقها الشرعى انتقل النظر اليه (٢)

(١) قد ذكرت الكلام فى هذه المسألة وافياً فى كتابى (التزام التبرعات)
(٢) وهنا بحث عظيم أوردته وافياً جداً فى كتابى (التزام التبرعات)

والرشد هو حسن التصرف في أمور الوقف ، فهو صفة قائمة بذات الرشيد ، ولذا لا يجوز له تفويض النظر الى غيره لا في حياته ولا بعد موته ، بل ينتقل النظر الى من ثبتت أرشديته من أولاد الواقف ، عملاً بشرطه ^(١)

الاجر على الناظر

إذا كان الناظر معيناً من قبل الواقف ، وكان الواقف قد فرض له أجراً معيناً كل شهر أو كل سنة (مثلاً) أو جعل أجره مقداراً نسبياً من الغلة كالعشر أو الربع (مثلاً) صح هذا ووجب العمل به ، ولو كان ما قدره الواقف للناظر أكثر من أجر مثله . وعلى هذا إذا كان ما قدره الواقف مساوياً للأجر مثل الناظر ^(٢) فليس للقاضي أن ينقصه منه ، ولا أن يزيد له شيئاً من الغلة عليه . وذلك لما في النقص من مخالفة شرط الواقف ، ولما في الزيادة من ذلك ومن الاضرار بالمستحقين من انتقاصهم حقاً بغير مبرر . وإذا كان ما فرضه الواقف للناظر أكثر من أجر مثله جاز ذلك أيضاً فليس للقاضي أن ينقصه منه شيئاً إذ الزيادة تعتبر استحقاقاً للناظر في الوقف ، بدليل أن

(١) وهنا أيضاً بحث واف ذكرته في كتاب التزام التبرعات

(٢) يعرف أجر المثل بتقدير الخبراء ، وليس هو عشر الغلة كما يظن

بعض الناس فلو زاد عشر الغلة على أجر مثل الناظر فانه لا يملك إلا أجر مثله فقط إلا اذا كان الواقف قد شرط له تلك الزيادة فانه يعمل بشرط الواقف

الواقف لو أعطاه تلك الزيادة بلا عمل يعمل به كان ذلك صحيحاً كما هو الشأن في سائر المستحقين في الأوقاف الذين لا يقومون في الوقف بعمل ما . وإن كان ما قدره الواقف للناظر أقل من أجر مثله ، فشكا الناظر أمره إلى القاضي ، كان للقاضي أن يزيده إلى أجر المثل ولو اعترض على ذلك المستحقون ، وذلك لأن الزيادة مبرراً

وأما الناظر الذي يقيمه القاضي ، فللقاضي أن يقدر له من غلة الوقف إلى أجر مثله بدون زيادة منعاً لا تتقاص المستحقين من حقوقهم التي قدرها لهم الواقف ، بل له التصرف بما تقتضيه المصلحة فقط ، وفي تقديره أجر المثل للناظر كفاية ، وليس من المصلحة أن يزيد عليه شيئاً من الغلة ، خلافاً للواقف الذي له أن يصرف غلة وقفه لمن شاء بأي مقدار شاء لأنه صاحب الوقف

وما دام الناظر قائماً بعمله بنفسه أو بنائبه استحق الأجر المقدر له ، فإن حل به عجز أو قام به سبب منعه من القيام بشؤون الوقف بنفسه أو بمن ينوب عنه سقط حقه في الأجر . وهذا ظاهر فيما إذا كان ناظراً من قبل القاضي لأنه يأخذ الأجر مقابل العمل ، أما إذا كان معيناً من قبل الواقف ، وكان الواقف قد اشترط أن يكون للناظر ما فرضه له مادام حياً فلا يسقط استحقاقه له ، ولو أن القاضي أخرجه من النظر على الوقف لعجزه . وإذا لم يشترط الواقف ذلك سقط الأجر لأنه

حيثئذ يكون لأجل العمل . وإذا مات الناظر انقطع أجره فلا يصرف لأولاده منه شيء إلا إذا كان الواقف قد شرط صرفه إلى أولاده من بعده

وإذا سكت الواقف أو القاضى عن أجر الناظر ، وعمل الناظر مدة من الزمن وطلب أن يقدر له القاضى أجراً يعطاه على ما عمل وعلى قيامه بشؤون الوقف من غلة الوقف فالحكم فى ذلك أن الناظر ان كان المعهود فى مثله أنه لا يعمل إلا بأجر كان له أجر مثله ، وإلا فلا أجر له (١)

توكيل الناظر غيره فى شؤون الوقف

إذا شاء الناظر بأمر شؤون الوقف بنفسه ، وإذا شاء وكل أمره إلى غيره كله أو بعضه ، وهذا عملاً بالقاعدة : « من ملك تصرفاً شرعياً جاز له أن يوكل به غيره (٢) » وللناظر أن يعزل من وكله بسبب أو بغير سبب لأنه وكيله يستمد التصرف منه ، وله أن يوكل غير من عزله ، وهكذا .
وينعزل وكيل الناظر بموت الناظر وخروجه عن الأهلية بالجنون المطبق (٣)

(١) انظر كتابنا « المعاملات الشرعية » ص ١٧٩ فى الوكالة »

(٢) انظر كتاب الوكالة وحكمة شرعية التوكيل وأحكامها العامة فى الكتب الفقهية ككتاب الهداية وشروحها وكتاب التبيين . والمذكور هنا من الأحكام هو تطبيق على أحكام الوكالة الكلية لا يخرج عنها

(٣) وهو مقدر بسنة على القول المختار . وعندى فيه نظر ، وفى رأى

وللناظر أن يجعل أجرته كلها أو بعضها لمن يقيمه وكيلا عنه في شؤون الوقف ، وإذا ضم القاضي ناظراً ثقة الى ناظر الوقف كان له أن يجعل شيئاً من أجرة الناظر الأول للناظر الثاني ان كان في اجرة الاول سعة لذلك ، وإلا جعل له من غلة الوقف أجرة مثله

إيصاء الناظر بالنظر إلى غيره

يجوز لناظر الوقف الذي أقامه الواقف أن يوصى بالنظر على الوقف لغيره ^(١) سواء أكان ذلك حال حياة الناظر وصحته أم كان في مرض موته . ويقدم هذا الوصى على القاضي فيكون أولى منه بالنظر في شؤون الوقف ، وذلك عملاً بالقاعدة « الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة » ولكن وصى الناظر الذي عينه القاضي أو وصى وصى الواقف لا يقدم على الناظر المشروط له النظر من الواقف بعد الناظر أو الوصى .

== أن الناظر متى جن خرج من النظر على الوقف لفوات الأهلية التي هي مبنى صحة التصرفات ومبنى الولاية ، وإذا ينزل الوكيل حتماً ، وما استحسنوه من الانتظار بسنة ربما كان فيه اضرار بالوقف فالواجب في هذه الحالة أن يقيم القاضي ناظراً في الحال على الوقف حتى يتبين أمر الناظر الأول الذي جن ، ولا معنى إذا لبقاء وكيل الأول مع هذا الناظر المؤقت . ولو شاء القاضي جعل هذا الوكيل ناظراً على الوقف من قبله لمدة سنة الانتظار

(١) وإذا كان لناظر الوقف وصى على تركته هو كان وصياً أيضاً على الوقف أى ناظراً له . وإذا مات الواقف وله وصى مختار كان لهذا الوصي المختار حق النظر على الوقف أيضاً (انظر أحكام الوصى المختار من كتابنا الأحوال الشخصية)

فلو قال الواقف جعلت النظر على وقفى لعبد الله ثم من بعده
لزيد ، فأوصى عبد الله الى بكر ثم مات كان النظر لزيد لا يشاركه
بكر (١) ولو شرط الواقف ألا يوصى ناظر وقفه الى أحد
على وقفه امتنع الايصاء ، عملاً بشرط الواقف (٢)

ومتى صح قيام وصى الناظر بعد موته ناظراً على الوقف
فلا ينتقل اليه الأجر الذى كان يأخذه الناظر حال حياته ولو
جعله ذلك الناظر له إلا اذا كان الواقف قد أذنه بذلك وحينئذ
يرفع الوصى أمره الى القاضى ليقدر له أجر مثله فقط

تفويض الناظر النظر على الوقف لغيره (٣)

وجملة القول فى ذلك أنه اذا أذن الواقف للناظر الذى أقامه
من بعده على وقفه أن يفوض أمر النظر الى غيره ففوض
الناظر الى غيره جاز هذا التفويض ، سواء أكان ذلك التفويض
صدر عن الناظر فى حال صحته أم فى حال مرض موته . وذلك
لأنه تصرف تصرفاً مأذوناً له فيه من الواقف . وعلى ذلك

(١) وذلك لأن زيدا مختار الواقف بالنص الصريح ، فيقدم على
من اختاره ناظر وقفه ، ولا يجوز لناظر الوقف أن يخالف شرط الواقف
وفى هذا المقام بحث عظيم شرحته فى كتابى « التزام التبرعات »
(٢) نص على ذلك فى الأسعاف

(٣) ويقال له الفراغ عن النظر ، أى تنازل الناظر عن النظر لغيره
فيكون الثانى هو الناظر على الوقف بدل الأول ، ويصبح الأول لاعلاقة
له بالنظر على الوقف ، وبهذا يظهر الفرق بين التفويض والتوكيل ،
وكذا بينهما وبين الايصاء بالنظر ، إذ لا يكون تصرف الموصى اليه
بالنظر إلا بعد وفاة الناظر الموصى به

ينتقل النظر على الوقف الى المفوض اليه . ويحل محل الأول .
وليس للأول أن يعزل الثاني عن النظر الا اذا كان الواقف قد
جعل له التفويض والعزل . وكالناظر الذي أقامه الواقف في
ذلك الناظر الذي عينه القاضي اذا كان القاضي قد فوض الأمر
اليه كذلك

أما اذا لم يأذن الواقف - ولا القاضي - للناظر بأن يفوض
أمر النظر الى غيره ، ثم أراد الناظر التفويض الى غيره ، فاما
أن يكون ذلك في حالة صحته ، واما أن يكون في حال مرضه
مرض الموت

فان كان التفويض في حال صحته وكان ذلك عند القاضي
كان عزلا لنفسه . وللقاضي أن يقرر على النظر غيره سواء
أكان المفوض اليه أم غيره ، ولا يتقيد القاضي برأى الناظر
المفوض ، اما اذا لم يذن التفويض بمحضر القاضي فانه لا يصح
ولا يعزل الناظر به بل هو باق على نظارته (١)

(١) وفي هذا المقام كلام أوردته في كتابي « الزام التبرعات »
هذا وقد حصل الخلاف بين الفقهاء في أن الناظر المفوض أمر النظر
الى غيره بمحضرة القاضي حال صحته وبدون شرط من الواقف هل يسقط
حقه في الوظيفة قبل أن يقرر القاضي غيره أو لا يسقط فقول ان حقه يسقط
لأنه عزل نفسه . وقيل لا يسقط حقه حتى يقرر القاضي غيره وذلك لأن
عزله نفسه مشروط باسناد النظر الى غيره فيبقى على وظيفته حتى يعين
القاضي غيره سواء أكان من تنازل له الأول عن النظر أم غيره على
حسب ما يرى القاضي من المصلحة وعلى الرأي الأول لا يجوز للناظر بعد
تفويضه أن ينظر في شؤون الوقف لأنه صار معزولا عنه ، وأما على الرأي
الثاني فله حق النظر حتى يولى القاضي غيره فتصح تصرفاته في تلك الفترة

وان كان الناظر المفوض مريضاً مرض الموت ، فقد قالوا ان تفويضه في هذه الحالة يصح ويتم بدون توقف على علم القاضى فضلاً عن تقريره المفوض اليه على النظر . وعلموا ذلك بأن المفوض اليه حال مرض موت المفوض بمنزلة الوصى وللناظر أن يوصى الى غيره - بدون علم القاضى ولا اذنه ، فكان التفويض في حال المرض كقائمة الوصى ^(١) وقالوا ان هذه المسألة من أعجب المسائل ، لأن تصرف الانسان حال صحته أعلى مرتبة من تصرفه حال مرض موته ، وهنا انعكست القضية . وعلى هذا يقدم تفويض الناظر في مرض الموت على تقرير القاضى كما هو الشأن في وصى الناظر ^(٢)

المصادقة على النظر

هى اقرار الناظر أنه لا يستحق النظر على الوقف ، وإنما الذى يستحقه غيره (وهو فلان) ويصدق المقر له ، أو يقر أن النظر له ولفلان بالاشتراك معا ويصدق الآخر ، وهذه المصادقة صحيحة ولو كانت في غير مجلس القاضى ، وفي غير حال الصحة ، ترجيحاً لجانب الصدق في الاقرار لجواز أن يكون الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له ولم يذكره في كتاب وقفه وقد أعلم الناظر بذلك ، واكتفى بعلمه

-
- (١) وفي هذا المقام مناقشة فراجعها في كتابنا التزام التبرعات
(٢) يراجع حكم الفراغ عن الوظائف كالامام والمؤذن والخطيب
والمدرس في الدرر المختار فهناك الموضوع مستوفى جداً

ولما كان الاقرار حجة قاصرة على المقر وحده لا تتعداه الى غيره كان العمل بهذه المصادقة مدة حياة المقر حتى اذا مات بطل العمل باقراره لاقتصاره عليه ، وولى القاضى على الوقف من يشاء بدله ان لم يكن هناك من شرط الواقف له الولاية بعد المقر . ويُخَرَّجُ المقر له من النظارة

واذا مات المقر له ، والمقر حى انتهى الاقرار لكن لا تعود الولاية الى المقر معاملة له باقراره . وللقاضى أن يولى من يشاء . واذا شاء القاضى أن يسند الولاية على الوقف الى الناظر المقر - وكان أهلا لذلك - صح ويعتبر هذا تولية جديدة له من القاضى

التصرفات التى يجوز لناظر الوقف مباشرتها والتى لا تجوز

على ناظر الوقف أن ينفذ شروط الواقف المدونة فى كتاب وقفه ما دامت معتبرة شرعا . فيجوز له أن يزيد وينقص فى من يشاء من أرباب الشعائر ، وما قدر للمستحقين من الغلة ويخرج ويفضل ويخصص من يشاء منهم ويستبدل بالوقف غيره اذا كان الواقف قد شرط له هذا . وكذا غير هؤلاء من الشروط المعتبرة على وفق ما أراد الواقف وأجاز الشارع وله أن يستغل الوقف بما يراه الأصلح فيجوز له أن يؤجر أعيانه ويصرف ما يحصله من الأجرة فى مصارفها كما شرط

الوقف ويجوز له أن يتولى زراعة الأرض بنفسه ويشترى لذلك كل ما يحتاج إليه الزراعة . ويجوز له عمارة أعيان الوقف وعمل ما يحتاج إليه من الإصلاح والمرمات استبقاء لها وللانتفاع بها على الدوام . وعمارة الوقف هي أهم ما يطلب من ناظره وهي مقدمة على الاعطاء للمستحقين ، ولو لم ينص على ذلك الوقف ، بل هي أولى من الصرف إليهم ولو نص الوقف على العكس . ويُغنى كلامه وذلك لأن الوقف إذا لم يعمر يخرّب شيئاً فشيئاً فيفوت الانتفاع به ، وينقطع ثواب الوقف منه . لهذا كانت عمارة الوقف مقدمة على غيرها سواء نص الوقف على ذلك أم سكت

ويجوز له أن يبني في أرض الوقف الزراعية ما لا بد منه من المباني لأجل سكنى الأكرّة^(١) وحفظ المواشى والمحصولات الزراعية بقدر ما تدعو إليه الحاجة

ويجوز له أن يحول أرض الوقف الزراعية الى مبان للاستغلال ان كانت قريبة من المصر وكان ما يأتى من أجره المباني أكثر مما يأتى من زراعة الأرض^(٢) ولو لم ينص الوقف

(١) وهم الزراع من الفلاحين ، والمفرد أكار

(١) ويظهر لنا هذا الآن في مثل أراضي الجزيرة وشارع الهرم وشبرا وروض الفرج وامبابة . وأقول ان هذا الجواز ظاهر فيما اذا كان الوقف على الفقراء ونحوهم من مستحقين غير معينين بأشخاصهم ، أما اذا كان المستحقون معينين كأولاد الواقف (مثلا) فلا بد من وضام لأن الغلة ملكهم فلا يجوز التصرف فيها بدون اذنهم . وسيأتى ما يوضح هذا

على هذا لأنه أنفع للفقراء

و يجوز له أن يدفع من غلة الوقف أجور وكلاء الدعاوى
التي ترفع على الوقف أو منه لجلب مصلحة له أو دفع مضرة عنه
وبالجملة يجوز للناظر أن يعمل بما شرطه الواقف في كتاب
وقفه ما لم يخالف الشرع ، وأن يعمل كل ما فيه منفعة للوقف
والمستحقين ولو لم يكن الواقف قد اشترطه ، وإذا كان يترتب
على ذلك انتقاص شيء من حقوق المستحقين المعينين كان لا بد
من استئذانهم

مالا يجوز للناظر

لا يجوز للناظر مخالفة ما اشترطه الواقف في كتاب وقفه ،
بل الواجب عليه أن يرفع الأمر الى القاضى ، والقاضى هو الذى
يتولى أو يأذن الناظر بعمل ما فيه المصلحة للوقف مما يخالف
شرط الواقف كما لو نهى الواقف عن الاستبدال بوقفه وقضت
الضرورة أو المصلحة الراجحة بالاستبدال كان ذلك الى القاضى
(كما تقدم فى ص ٧٦) (١)

ولا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لنفسه ولا لولده الذى
هو فى ولايته ولو كان الأجر أضعاف أجر المثل وذلك لأنه
لا يجوز للشخص الواحد أن يتولى طرفى العقد الواحد (٢) .

(١) وانظر ما تقدم فى مخالفة القاضى شرط الواقف ص ٦٥

وما بعدها

(٢) منعاً للتدافع ، لكن استثنى من هذا الأصل مسائل ليس =

وإذا يرفع الأمر الى القاضى ليتولى القاضى أحد طرفى العقد معه . وكذلك لا يجوز له أن يؤجر عيناً من أعيان الوقف لمن لا تقبل شهادته لهم وهم أصوله وفروعه وأحد الزوجين بالنسبة الى الآخر إلا إذا كان الأجر أكثر من أجر المثل ، وهذا هو قول الامام أبى حنيفة ، وقال صاحباه تصح اجارته لهم بأجر المثل ، وعلى هذا لا يغتفر الغبن اليسير بالاتفاق . وأما اذا كانت الاجارة لغير هؤلاء فانها تصح بأجر المثل ويغتفر فيها الغبن اليسير دفعا للخرج

ولا يجوز أن يزيد الناظر فى عمارة مستغلات الوقف من ريع الوقف على الصفة التى كانت عليها فى زمن الواقف إلا اذا شرط الواقف له هذا ، أما بدون شرط الواقف ففى القدر الزائد انتقاص لحقوق المستحقين فى الوقف - وقت العمارة وقبل تمامها - وهذا لا يجوز بدون رضاهم^(١)

هذا منها ، انظر كتابنا (المعاملات الشرعية ص ٨٢ و ص ١١٧) ، وانظر كتابنا (الأحوال الشخصية فى تولى الشخص الواحد طرفى عقد الزواج)

(١) اقول هذا ظاهر فيما اذا كان لافالة مستحقون معينون كاولاد الواقف (مثلاً) أما اذا كان الوقف على الفقراء ونحوهم فأرى انه لا مانع من ان يزيد فى عمارة الوقف على ما كان عليه فى زمن الواقف اذا اضرر على أحد فى ذلك . وليس هناك مستحق معين يطالب الناظر

ولا يجوز للنظر ولا للقاضي أن يصرف فاضل غلة أحد الوقفين على الآخر عند الاحتياج إلا إذا كان الوقفان كلاهما على جهة واحدة ولو اختلف الواقف كما لو وقف زيد وقفاً على الجامع الأزهر لعمارتها ووقف بكر وقفاً على الأزهر أيضاً لمصلحة وشراء ما يلزم له وفضل من الوقف الأول شيء لم

== بحقه في الوقف . وانظر ما قدمناه آنفاً قبل صفحتين . ولي هنا ملاحظة وهي : إذا كانت دار موقوفة على مستحقين معينين ومن بعدهم على الفقراء ، وكانت تلك الدار تؤجر مخازن ومساكن للفقراء كالوكالات التي بمدينة القاهرة ولم تكن الدار وقت وقفها في صقع مرغوب فيه ، ثم شق بجانبها شارع عظيم كشارع (الأزهر) واتصلت تلك الدار بذلك الشارع واشتدت الرغبات فيها فهل نبقها على حالتها الأصلية التي كانت عليها وقت وقفها ولا نمرها بما يخرجها عن صفتها ونكتفي بإيرادها كخمسة جنيهات شهريه (مثلاً) أو نمرها العمارة اللائقة بما أصبحت فيه من وضعها الجديد لتأتي بريع خمسمائة جنيه في الشهر ولو أبي ذلك المستحقون المعينون الحاليون ؟ المسألة مشكلة إذا وقفنا أمام سكوت الواقف وعدم رضا المستحقين فإذا لامندوحة لنا من بقاء تلك الدار على أصلها حاشا عمارتها الضرورية ، ويوضح ذلك أنها لو كانت ملكاً فلا أحد يستطيع أن يجبر المالك على بيعها أو تجديد بنائها على شكل آخر . وكذلك لا يستطيع حرمان المستحقين من حق هو ثابت لهم شرعاً . لكن بقاء الدار هكذا يشوه منظر المدينة ويفوت على الوقف منافع كثيرة آجلة ، فالرأي عندي أن تعرض تلك الدار للاستبدال ويشتري بثمنها ما هو خير للمستحقين مع انتفاعهم بالموقوف عليهم في الحال وبهذا نجمع بين المصالح العامة ، والمصالح الخاصة وتحترم الملكية والحقوق بالقدر المستطاع

نحتاج اليه في العمارة لكن احتجنا اليه في مصالح الأزهر الأخرى
ففى هذه الحالة يجوز صرف هذا الفاضل الى جهة الصالح .
وكذا الحكم لو كان الواقف واحداً . أما اذا اختلفت الجهة سواء
تعدد الواقف أم كان واحداً فلا يجوز صرف فاضل غلة أحد
الوقفين على جهة الوقف الآخر (١)

ولا يجوز للناظر أن يرهن عيناً من أعيان الوقف بدين على
الوقف أو على المستحقين لأن هذا لو جاز لأدى الى ضياع
الوقف . وكذا لا يجوز له أن يودع مال الوقف عند غير أمين
يوثق به

ولا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف لأجل عمارة
أعيانه إلا اذا أمره الواقف بذلك . فان لم يأمره فلا بد من إذن
القاضى ، ومع ذلك فالقاضى لا يأذن بالاستدانة إلا إذا وجدت
ضرورة تستدعى ذلك ، كما اذا احتاجت دار الوقف لعمارة
ضرورية لا بد منها ولم يكن للوقف غلة فى يد الناظر ولم يرض
أحد بأن يستأجرها مدة طويلة ليعمر الوقف من الأجرة ففى
هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأذن الناظر بالاستدانة بقدر الحاجة
وكما لو قرر أهل الخبرة هدم مستغل من مستغلات الوقف
(مثلاً) وقالوا انه ان لم يهدم الآن كان ضرره فى المستقبل
أعظم ولم يكن بيد الناظر شيء من غلة الوقف للانفاق على الهدم

(١) وفى هذا المقام بحث أوردته فى بعض مقالتى المنشورة بمجلة

كلية الحقوق وبكتابتى التزام التبرعات

والاعادة استدان ما تدعو اليه الحاجة لذلك باذن القاضى .
وكذا لو كان الموقوف أرضاً زراعية والناظر هو الذى يتولى
زراعتها وليس لديه من غلة الوقف ما يشتري به البذر كان له
أن يستدين ما يلزم لذلك بأذن القاضى . وكذا لو طوّل الناظر
بإداء ما على العين الموقوفة من الضريبة المالية ، واحتاج الى
الاستدانة لأجل ذلك جاز هذا باذن القاضى . وكذا اذا لم يكن
للموقوف على المسجد غلة فى يد الناظر وخشى الناظر من تعطيل
الشعائر اذا هو لم يصرف الى أرباب الشعائر مرتباتهم استدان
باذن القاضى . أما الاستدانة لأجل المستحقين فهى غير جائزة
لأنه لا يترتب على عدمها ضرر بالوقف ولا بمنافعه . ومن
استدان منهم كان دينه عليه هو من ماله ومن ذلك ما يستحقه
من غلة الوقف

والاستدانة تكون اما بالاستقراض واما بشراء ما يلزم
للعماره أو الزراعة نسيئة (اى مؤجلا)

ولا يملك الناظر الاقرار على الوقف فلو ادعى احد شيئا
على الوقف طوّل المدعى بالبينة على ما يدعيه والا رفض
القاضى دعواه . ولو أقر ناظر الوقف بدعواه كان اقراره باطلا
- لان الاقرار حجة قاصرة - وكذلك لا يجوز ان يوجه المدعى
الى الناظر اليمين لان الناظر لو نكل فنكوله اما اقرار أو بذل .
وكلاهما لا يجوز على الوقف (انظر المرافعات الشرعية)^(١)

(١) ومما يتصل بهذا حكم البناء والغرس فى أرض الوقف . وهاك
جملة القول فى ذلك . اذا بنى الناظر أو غرس فى أرض الوقف فان كان =

وبالجملة فالناظر يجوز له انفاذ كل ما جاء في كتاب الوقف ما لم يخالف الشرع بل يجب عليه العمل بذلك ، ولا يجوز له أى تصرف يضر باعيان الوقف أو يؤثر فى منفعته أو يحرم ذاهق حقه الثابت بمقتضى كتاب الوقف

محاسبة ناظر الوقف

ناظر الوقف يعتبر وكيلا عن الواقف حال حياته (١) ،

= ما بناه أو غرسه من مال الوقف فهو وقف ، وإن كان من مال نفسه وصرح بأنه للوقف أو سكت كان وقفاً أيضاً ، وإن قال انه بنى وغرس لنفسه وأشهد على ذلك كان كل من البناء والغرس ملكا له لكنه يكون متعليا بوضعه فى أرض الوقف فيؤمر بوقفه إن لم يضر بالأرض فإن أضر بها انتظر الى أن ينهدم البناء ويأخذ أنقاضه ويقع الشجر ويأخذ خشبه . هكذا قالوا . ورأى أنه يؤمر بالهدم والقلع مطلقا وإرجاع الأرض الى ما كانت عليه فإن لم يفعل عمل ذلك على حسابه وأخذت النفقات من ثمن أنقاض البناء والشجر . أما اذا كان الباني أو الغارس هو الواقف وكان ما بناه أو غرسه من مال الوقف فهو وقف وإن كان من غير مال الواقف فإن قال انه للوقف كان وقفاً أيضا وإن سكت أو قال انه بناه أو غرسه لنفسه كان ملكا له فى الحالتين ، فأنت ترى من هذا أنهم تسامحوا مع الواقف ما لم يتسامحوا مع الناظر ، ولا شك أن هذا حكم استحسنائى

(١) هذا هو قول أبى يوسف الذى عليه الفتوى والعمل فى محامنا

الشرعية ، وأما على قول محمد فالناظر وكيل عن المستحقين فى الوقف ،

ويختبر كالوصي المختار له بعد موته ولذا يقدم وصي ذلك الناظر على القاضى فى الولاية على الوقف كما اسلفنا ذلك . وهو فى كلتا الحالتين أمين على ما يكون تحت يده من اعيان الوقف وغلاته فتسرى عليه احكام الامناء

والقاعدة هى أن الأمين يقبل قوله بيمينه مالم يكذبه الظاهر كأن يدعى أنه أنفق على بناء حجرة واحدة ألف جنيه (مثلا) وهى فى نظر الخبراء على أكبر تقدير لا تكلف أكثر من مائة جنيه . وكأن يدعى أنه صرف أجره بريد وثمان أوراق للخطابات مائة جنيه (مثلا) وكان ظاهر الحال يحكم بكذبه فيما قال ، وهكذا . وإنما قرر الفقهاء هذه القاعدة لأن الأصل هو براءة الذمة فيصدق الناظر ونحوه فيما يقوله مما يخرج من عهدة الضمان . وعلى من يريد تضمينه إقامة البينة على وجود سبب الضمان ، من تعد أو اهمال فى الحفظ أو مخالفة توجب ضمانه ^(١) وعلى هذا قالوا :

= لا عن الواقف سواء أ كان ذلك فى حياة الواقف أم بعد موته ، ولذا ليس الواقف أن يعزله ، وأما على قول أبى يوسف المفتى به فان للواقف أن يعزله لأنه إما وكيله حال حياته أو وصيه بعد موته

(١) قد عد فقهاء الشريعة من الامناء : المودع عنده والمستعير والمستأجر والوكيل والشريك والمضارب والإجير الخاص والإجير العام والاب والجد والوصى والقاضى وناظر الوقف ، على ما تحت يده من الوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال الموكل ومال الشركة ومال المضاربة ومال المستأجر ومال أولاده ومال أولاد ابنه ومال من هو فى =

إذا كان ناظر الوقف معروفا بالأمانة فإنه يكتفى منه بالبيان
الاجمالي ، ولا يجبر على التفسير شيئاً فشيئاً . وأفتى غير واحد
بأنه يقبل قوله في ذلك بغير يمين ، لكنهم قالوا ان الفتوى على
تحليفه في هذا الزمان (أى زمانهم) لظهور الخيانة في أكثر
النظار . وأفتى المولى أبو السعود بأن الناظر ان كان مفسداً
مبذرا لا يقبل قوله بصرفه مال الوقف يمينه اه فلا بد له من
أن يقيم البينة على ما يدعيه من الصرف . وكذلك الحكم في قبول
قوله وعدم قبوله بعد عزله عن الوقف . وبالجمله فالناظر الثقة
يصدق يمينه في صرف الغلة في مصارفها الشرعية على وفق
مارسم الواقف ، وكذا يصدق في ضياع غلة الوقف ما لم يكذبه
الظاهر فيما يدعيه ، وتقوم القرائن ضده شاهدة عليه . وعلى
هذا اتفقت كلمات العلماء من أهل المذاهب الاربعة (١)

= وصايته ومال من هو تحت ولايته ومال الوقف =

وكذا المرتهن بالنسبة لجزء المرهون الزائد على قيمة الدين ، ولو
كانت قيمة الرهن مائة وخمسين جنيهاً ومقدار الدين مائة جنية كان ثلثا
الرهن مضموناً على المرتهن وثلثه أمانة تحت يده ، فكل واحد من هؤلاء
الأمناء تسري عليهم القاعدة المذكورة هنا ، ولهم أحكام تفصيلية
مذكورة في مواضعها من أبواب المعاملات الشرعية

(١) أنظر العقود الدرية ورد المختار ، وكتب المذاهب الأخرى .
وقد كنت كتبت كلمة تعليقا على هذا في كتابي « التزام التبرعات »
أرى من تمام الفائدة أن أورد هنا ، وها هي ذي :
أقول هذه أحكام اجتهادية مبنية على حسن الظن بالناس وعدم =

وهنا مسألة اختلفت فيها الآراء ، وقد أوضحناها إيضاحاً تاماً
في كتابي « التزام التبرعات » وسأذكر خلاصتها هنا

= تنفيرهم من حفظ الأمانات وقبول الوصاية والولاية على الوقف ونحو
ذلك ، لكن الاحتياط الآن يقضى بتعميم فتوى المولى أبى السعود فى كل
ناظر وقف ووكيل وفى سائر الأمناء ، ونحن نرى الناس يتمفتون على
الوصاية ونظارة الأوقاف ، ولا يتورعون عن اليين ولو كانت كاذبة ،
فينبغي مراعاة هذا فيكلف كل ناظر وولى تـديم الحساب مفصلاً مع
المستندات التى تثبته . وما أحسن الطريقة التى رسمت لذلك فى قانون
المجالس الحسبية ، والتى يجب شرع مثلها لنظارة الأوقاف فى المحاكم
الشرعية ، والشرعية العادلة الحكيمة لا تأبى هذا ، بل تقره صيانة لأموال
اليتامى والمساكين وغيرهم من الضياع اه ، وأقول أيضاً هنا :

ان كان الوقف على غير معينين بأشخاصهم كالفقراء وسائر الجهات
الخيرية العامة وجب محاسبة نظارها حتماً حساباً تفصيلاً دقيقاً ، ولا يكتفى
من أى واحد منهم باليمين كائناً من كان ، بل لابد من أن يؤيد كل واحد
منهم ما يدعيه بالدلائل وكذا اذا كان فى المستحقين من هو فى ولاية غيره
لصغر ونحوه محافظة على أموال الصغار ومن شابههم ممن لا ناصر له من
نفسه . فلو كان ناظر الوقف هو الولى الشرعى على المستحق قام القاضى
بحسابه ، وأعلم المجالس الحسبية بذلك ، وأما اذا كان المستحقون ذوي
أهلية تامة وليس فيهم محجور عليه بسبب السفه فلم يحدّم الخيسار فى
محاسبة ناظر الوقف تفصيلاً أو اجمالاً ، أو ترك محاسبته أصلاً لأن الحق
لهم وحدهم وكل واحد منهم يستطيع المطالبة بحقه . هذا هو رأي فى
هذا الموضوع . وأما الاعتماد على النظريات العقلية المحضة فى وضع الشرائع
للناس فهو من المخاطرة بحقوق العباد ، ويظهر ذلك عند التطبيق العملى =

إذا ادعى ناظر الوقف أنه دفع لأرباب الشعائر من مؤذن وخطيب وامام ونحوهم ما يستحقونه من غلة الوقف لقيامهم بعملهم وأنكروا ذلك فالمتبادر من كلام الفقهاء أنه مصدق فيما يقوله يمينه كما لو ادعى الدفع للموقوف عليهم من المستحقين لغلة الوقف بدون أن يكلف أحدهم عملاً يعمله كأولاد الواقف ونحوهم. وهذا مبني على القاعدة التي ذكرناها آنفاً. لكن المولى أبا السعود رأى أن ما يعطاه أرباب الشعائر ليس من قبيل الاستحقاق المجرد كالذي يعطاه الموقوف عليهم، بل هو أجر لهم على ما يقومون به من الأعمال فهم في ذلك أجراء، فكما أن الناظر لو استأجر أجيراً لمصلحة المسجد ثم ادعى الدفع إليه لا يقبل قوله عند انكار الأجير إلا بينة، فكذا الحكم بالنسبة لأرباب الشعائر فلا يصدق في قوله أنه دفع لهم إلا إذا أثبت ما يقوله بالينة. ولا شك أن ما قاله المولى أبو السعود تفصيل حسن. فالأجير دائن، والمستأجر له مدين ولا تقبل دعوى أداء المدين ما عليه من الدين إلا باقرار الدائن أو البينة عند انكاره. وأما المستحقون في الوقف من الموقوف عليهم فهم ليسوا دائنين للوقف ولا للناظر بل ما في يده من غلة الوقف هو ملك لهم موضوع تحت يده على سبيل الأمانة، فيطبق حكمه على القاعدة السالفة

== وهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يحاسب عماله حساباً دقيقاً ولم يكتف بأنهم أمناء، والأمين مصدق يمينه أو بغير يمينه، هذا هو طريق العمل الصحيح، والتوفيق بيد الله تعالى

ضمان الناظر

تقدم أن ناظر الوقف أمين ، والأمين لا يضمن ما يهلك تحت يده إلا اذا كان هلاكه بسبب تعديه عليه ، أو اهماله في حفظه حتى ضاع أو تلف ، أو كان هلاكه (مطلقاً) بعد ان طلبه مستحقوه فمنعه عن مستحقه بغير مسوغ شرعى ، فالأمانة لا تضمن في غير هذه الحالات الثلاث . وعلى ذلك يتفرع ما يأتى :

اذا قبض الناظر غلة الوقف وضاعت من يده قبل أن يطلبها المستحقون بدون تعد ولا تقصير منه فلا ضمان عليه ، وكذا اذا هلكت بأفة سماوية . وكذا اذا كان الاستبدال مشروطاً له فباع عيناً من أعيان الوقف ليستبدل بها غيرها وقبض الثمن ثم ضاع منه بدون تقصير في حفظه أو تعد منه . وفى هذه الحالة يبطل الوقف فى تلك العين المستبدل بها لهلاك ثمنها . واذا قبض الناظر غلة الوقف ولم يطلبها منه المستحقون ثم مات مجهلاً لها - أى لا يعلم ما صنع بها ، ولم توجد فى تركته - فانها تكون غير مضمونة وذلك لاحتمال أن الناظر صرفها فى مصارفها الشرعية ^(١) . وهذا بخلاف ما لو كان قد باع عيناً من

(١) ولعل هذا القول هو الأرجح عندهم فى هذه المسألة التى تشعبت فيها الأقوال واختلفت وجهات النظار ، وقد أوردت كل ما قيل فيها مفصلاً فى كتابى « نظام التبرعات » فراجع مستثنيات قاعدة « الأمين يضمن بوفته مجهلاً الأمانة » فى جامع الفصولين وغيره

أعيان الوقف بماله من حق الاستبدال ثم مات مجهلاً الثمن الذى باع به تلك العين فإن الثمن يكون مضموناً فى تركته لأنه ليس كالغلة فى جواز التصرف فيه فيندرج تحت قاعدة « الأمين يضمن بموته مجهلاً الأمانة »

ويضمن ناظر الوقف فى الصور الآتية :

(أ) اذا قصر فى حفظ غلة الوقف بأن وضعها فى غير حرز مثلها ^(١) فضاعت (ب) اذا طلبها المستحقون فامتنع من إعطائها اياهم بدون مسوغ شرعى ثم هلكت بعد ذلك ولو من غير تعديه ولا اهماله (ح) وكذا اذا مات مجهلاً للغلة بعد أن طلبها منه المستحقون وامتنع بدون مسوغ (د) وكذا اذا هلك مال البذل بتعديه أو اهماله فى حفظه أو موته مجهلاً له كما قدمنا (هـ) اذا استدان الناظر على الوقف بلا شرط من الواقف ولا إذن من القاضى - مع تمكنه من استئذانه - ضمن الدين فى ماله ، فلا يملك قضاءه من غلة الوقف لأنه غير مأذون بما فعله شرعاً ، وهذا بخلاف ما لو كان الامر بالعكس بأن يكون الواقف قد شرط له الاستدانة ، أو اذنه بها القاضى ، أو لم يكن متمكناً من استئذانه فانه فى هذه الاحوال الثلاثة يؤدى الدين من غلة الوقف (و) اذا اعطى المستحقين الغلة وقد كان الوقف محتاجاً الى عمارة ضرورية فانه يضمن للوقف مثل ما أعطاه المستحقين لينفق منه على العمارة أو لا ، ويرجع

(١) أى فى غير ما يوضع فيها أمثالها للحفظ

عليهم بما أخذوه منه أو ببذله ان كان هالكا (ز) اذا عمر الناظر دار الوقف عمارة زائدة على ما كانت عليه زمن الواقف بأن جدد فيها بناء زائداً أو دهنها بالاصباغ (البوية) ونحو ذلك ولم يكن الواقف نص على ذلك ، ولم يرض المستحقون ، كان ما انفقته الناظر على ذلك محسوباً عليه ، لأنه غير مسلط على ذلك شرعاً فيكون متبرعاً بما صنع (ح) اذا كان على الوقف دين استدانه الناظر باذن القاضى لعمارة الوقف الضرورية أو لما يلزم لزراعة أرضه أو لدفع ما عليه من الضرائب ثم قبض الغلة وأعطاه للمستحقين أو أرباب الشعائر والوظائف قبل أن يوفى الدين فإنه يكون ضامناً ماله لرب الدين قدر ما دفعه الى هؤلاء بسبب تعديه لان المستحقين وأرباب الوظائف لا يستحقون شيئاً من ريع الوقف الا ما فضل منه بعد نفقات العمارة الضرورية والمؤون وأداء الضرائب المقررة ودفع الديون الواجبة فى غلة الوقف (١)

عزل الناظر (٢)

للووقف عزل الناظر الذى ولاه ولو بدون سبب موجب لعزاه ، سواء اشترط ذلك لنفسه أم لم يشترطه ، وذلك لأنه

-
- (١) قارن هذا بما تقدم آننا من رأى المولى أبى السعود باعتباره ما يأخذه أرباب الشعائر والوظائف أجرة واذا يكون ديناً كغيره من الديون ، على خلاف ما يأخذه المستحقون ، وبالجملة فى أحكام الأوقاف ما لا يحصى مما هو فى حاجة الى التعديل والإصلاح
- (٢) الأحكام المذكورة هنا كلها على قول أبى يوسف الذى عليه العمل

وكيله ، وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء^(١) وليس للواقف عزل الناظر المولى من قبل القاضي (مطلقاً) كما أن القاضي ليس له أن يعزل الناظر المولى من جهة الواقف الا اذا ثبت عنده بالطريق الشرعى ما يوجب عزله من خيانة^(٢) أو عدم قدرة على القيام بأمور الوقف أو إهمال في شؤنه^(٣) . بل لو حصل مثل هذا من الواقف كان للقاضي اخراجه من الولاية على الوقف ، ومع ذلك فلا يتحتم عزل الناظر اذا الواجب هو ازالة ضرره عن الوقف ، ويكون ذلك اما بعزله أو ضم ثقة اليه . وليس له عزله بمجرد الطعن في أمانته ، ولكن له أن يضم اليه ثقة يشاركه في النظر احتياطاً ، أو يشرف على تصرفاته ، ولا يصدر شيئاً الا عن أمره . ويُعطى ذلك الناظر الآخر أو المشرف أجراً من معلوم الناظر ان اتسع لذلك ، والا أعطى من غلات الوقف ما يناسب عمله ، كما قدمنا وللقاضي عزل الناظر الذى ولاه هو سواء أكان هناك موجب للعزل أم لا ، لانه وكيله . أما الناظر الذى ولاه قاض غيره فليس له عزله الا لسبب موجب للعزل

(١) الا اذا تعلق به حق الغير على ما هو مبين في أحكام الوكالة والرهن

(٢) الخيانة لا تتجزأ فلو كان شخص ناظراً على عدة أوقاف وعزل

من أحدها بسبب خيانه فانه يعزل عن سائرهما لذلك السبب لثبوت أنه خائن فلا يصلح لنظارة وقف ما

(٣) اذا ارتكب ما حرمه الله شرعاً كالتعامل بالر با لأن من خالف

أمور دينه لا يكون أميناً على الوقف

وينعزل الناظر بموته وبخروجه عن الأهلية بجنون يستغرق سنة ، وينعزل تبعاً لذلك وكيله ، وينعزل أيضاً بعزله نفسه بعد علم القاضى بذلك وقبل علم القاضى هو باق على نظارته كما كان .
وقيل حتى يقرر القاضى غيره

(تتمة) :

أفتى بعض علماء المذهب الحنفى بأن للقاضى ان يعزل ناظر الوقف بلا خيانة منه اذا كان تعيين غيره بدله أنفع للوقف^(١)

القسم السادس

فى كيفية الانتفاع بالوقف

الأعيان الموقوفة (سواء أكان الموقوف عقاراً أم منقولاً).
اما أن ينتفع بها الموقوف عليه بنفسه الانتفاع الذى أعدت له طبعاً ، وحل شرعاً ، وكان على وفق مانص عليه الواقف . واما أن تستغل وينتفع الموقوف عليه بغلتها ، ما لم يمنع من استغلالها مانع ما . والاستغلال يكون بما تصلح له العين الموقوفة من اجارتها أو زراعتها أو المساقاة عليها ، كل بحسب ما يليق به ويكون أنفع للوقف والموقوف عليهم من غيره ، أو تقضى به

(١) وقد انتقدت ذلك الرأى فى كتابى التزام التبرعات نقداً قويا

الحاجة والضرورة بحيث يتحتم المصير اليه ابقاء على العين الموقوفة والانتفاع بها بالقدر المستطاع والانتفاع بالوقف أو استغلاله يكون بحسب ما نص عليه الواقف . وجملة القول في ذلك ان الواقف اذا نص في كتاب وقفه على أن للمستحق أن ينتفع بالوقف بنفسه ، وله أن يستغله كان للمستحق بناء على ذلك الخيار في الأمرين ، الانتفاع بنفسه والاستغلال ، فيختار أيهما شاء . وان نص الواقف على أن للمستحق الانتفاع بالوقف ، كأن يقول جعلت هذه الدار وقفاً لسكنى ولدى فلان ومن بعده لسكنى أولاده الخ ... وسكت الواقف عن الاستغلال فلم يتعرض له بالذکر - كان للمستحق في هذه الحالة الانتفاع فقط قولاً واحداً ، وليس له الاستغلال ، واذاً يكون له في المسألة السابقة سكنى الدار فقط . وان نص الواقف على أن للمستحق الاستغلال وسكت عن الانتفاع ، ففي ذلك رأيان (أحدهما) أن للموقوف عليه الحق في الاستغلال فقط ، لأن معنى الغلة غير معنى المنفعة فمن ملك أحدهما لا يملك الاخرى . (ثانيهما) وهو الاصح أن للموقوف عليه أن يستغل ، وله أن ينتفع بنفسه ، وذلك لأن الذي يملك تملك المنفعة لغيره في مقابلة الأجرة التي يأخذها من ذلك الغير لنفسه له الحق أيضاً بل بطريق الاولى أن يستبقى المنفعة لنفسه . وان سكت الواقف عن ذلك في كتاب وقفه فلم ينص على شيء من الانتفاع والاستغلال بل اطلق النص اطلاقاً ففي المسألة رأيان أيضاً فليلك الاستغلال

والارتفاع جميعاً ، وقيل يملك الاستغلال فقط (انظر الهامش
الذى فى هذه الصفحة والهامش المتقدم فى ص ٦٢ و ٦٣)
وقد اتفقوا على أن من له حق السكنى فقط له أن يعير سكنى
الدار الموقوفة لغيره وذلك لأن عقد الاعارة غير لازم بخلاف
الاجارة . ومما يتفرع على هذا أن من وقف داره على سكنى
أولاده وأولاد أولاده الخ فإن كان المستحق للسكنى واحداً
كان له أن يسكن تلك الدار بنفسه وله أن يسكن معه زوجته
وخدمه لأنهم تابعون له ، وكذلك الحكم ان كان المستحق للسكنى
اثني فإن لها أن تسكن معها فى تلك الدار زوجها وأولادها
وخدمها . وان تعدد المستحقون للسكنى فللرجال منهم أن
يسكنوا زوجاتهم معهم ، وللنساء منهم أن يسكنَّ أزواجهن
معهن اذا كانت الدار تتسع لذلك بان كان فيها مساكن مستقلة
تكفيهم جميعاً ، وإلا فليس للرجال أن يسكنوا زوجاتهم معهم
ولا للنساء أن يسكنَّ أزواجهن معهن لضيق الدار عن السكنى
الشرعية ، اذا اختلاط بغير المحارم فى سكن محل واحد ممنوع
شريعاً سداً للفساد ومنعاً للفتنة ومحافظة على الآداب اللائقة
بالكرامة الانسانية ، بل المستحقون للسكنى هم الذين يسكنونها
فقط (اذا شاءوا) ، الرجال دون نساءهم ، والنساء دون
رجالهن ^(١)

(١) هذا هو حكم مذهب أبى حنيفة قولاً واحداً ، ولا يخفى ما فيه
من الحرج ، فالأولى هو الأخذ بمذهبى الامامين الشافعى واحمد فى جواز
استغلال الموقوف للسكنى فبهذا يزول الحرج فتؤجر تلك الدار ويعطى

عمارة الموقوف للسكنى

عمارته تكون على من له حق السكنى كنفقة العين الموصى
بمنفعتها فانها تكون على الموصى له . فان امتنع الموقوف عليه
السكنى من العمارة ، أو كان معسراً أجراها الحاكم (القاضى)
وعمرها بأجرتها ، وبعد ذلك يردّها على من له حق السكنى فيها .
وفى ذلك رعاية الحقين جميعاً حق الواقف ، وحق من له
السكنى ، لأن الدار لو لم تُعمر لفاتت السكنى أصلاً ، وانقطع
ثواب الوقف عن الواقف ، ولو عُمرت فأتت السكنى برهنة من
الزمن ثم عادت الدار كما كانت . وهذا خير للواقف وللوقوف
عليهم من عدم العمارة أصلاً

عمارة الموقوف للاستغلال

وأما الموقوف للاستغلال فانه يجب أن يبدأ من ريعه
بعمارته سواء أشرط الواقف ذلك أم لم يشرطه . وذلك لأن
قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا يتأتى ذلك الا بالعمارة ،
فيثبت شرط العمارة اقتضاء ان سكت عنه الواقف فى كتاب وقفه
ثم ان كان الوقف على الفقراء ونحوهم من الجهات الخيرية العامة

المستحقون أجرتها بعد انفاق مالا بد منه لاصلاحها وعمارتها ، وكل منهم
يسكن حيث أراد ، ولا مانع من أن يتهايا المستحقون سكنها مع أزواجهم
وأقاربهم مهايأة زمانية ، وانظر ما قدمناه فى هامش (٢) ص ٦٢ و ٦٣

كانت النفقة من نفس الغلة ، وان كان على أشخاص معينين فهم بالخيار ، فان شاءوا أنفقوا على العمارة من أموالهم ، واستصفوا الغلة كلها لأنفسهم . وان شاءوا أن تكون النفقة من الغلة كانت النفقة منها وحيث لا يستحقون من الغلة الا ما يبقى بعد ذلك ، هكذا النص . ووجهه أن الموقوف عليه المعين يمكن مطالبته بالعمارة ، بخلاف غير المعين كالفقراء . لكن الناس درجوا على أن تكون العمارة من الغلة فيبدأ بها أولا ، لأن هذا أسهل وأيسر

وقد تقدم في (ص ١١٦) أن الناظر ليس له أن يزيد في عمارة الوقف على ما كانت عليه أعيانه وقت وقفها الا اذا نص على ذلك الواقف أو رضى المستحقون بالزيادة
وهاك جملة القول في اجارة الوقف وما يتصل بها . وفي مزارعته ومساقاته :

إجارة الوقف

من يملك إجارة الوقف

الذي يملك إجارة الوقف^(١) هو الواقف حال حياته ، وناظر الوقف ، وأما الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه فلا يملك ذلك لأنه لا ولاية له على الوقف وإنما حقه في الخلة . فإذا كان الموقوف عليه هو الناظر ثبت له بذلك الولاية على الوقف فيستغله بالإجارة ونحوها من حيث هو ناظر لا من حيث هو مستحق في الوقف^(٢) . وقد قيدوا الناظر في إجارته للوقف بقيود (منها)

(١) ونحوها مما يستغل به الوقف كالزراعة والمساقاة

(٢) وهذا هو الذي عليه الفتوى . وقال الفقيه أبو جعفر لو كان الأجير كاه للموقوف عليه بأن كانت أعيان الوقف لا تحتاج إلى عساة ولا شريك له في الفعلة جاز له حينئذ الإجارة في الدور والحوافيت (الدكاكين) ونحوها . وأما الأراضي الزراعية فإن شرط الوقف تقديم المشر والخراج وصائر المأون وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها لأنه لو جاز له كان له الأجير بحكم العقد فيفوت شرط الواقف . ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمأون عليه اهـ . أقول ينبغي أن تكون الدور والحوافيت ونحوها في عصرنا هذا - على قول أبي جعفر - كأراضي الزراعة في التفصيل المتقدم وذلك لأن عليها ضريبة عقارية الآن ، ولم يكن ذلك في عصره . على أن الاحتياط للوقف والمستحقين بعد ذلك المستحق الوحيد يقضى بالألّا يمكن المستحق من الإجارة كما لا يخفى

ما تقدم في (ص ١١٥) من أنه لا يؤجر لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته لهم الخ (ومنها) ما سيأتي . وللناظر أن يوكل غيره من المستحقين في إجارة الوقف كله أو بعضه ، فإن الإجارة تصرف يملكه الناظر فكان له أن يقوم به بنفسه أو ينوب عنه غيره . وإذا يكون لذلك الوكيل عن الناظر في الإجارة حق قبض الأجرة^(١) ويجوز للناظر أن يؤجر أعيان الوقف كلها أو بعضها للموقوف عليه بعد ملاحظة ما قدمناه آنفاً

مقدار الأجرة

في الأعيان المملوكة يجوز للمالك ذى الأهلية التامة غير المحجور عليه أن يؤجر ملكه بأية أجرة شاء إذ الشأن في ذلك شأنه وحده . وأما الأعيان الموقوفة فالحكم فيها ليس كذلك حتى لو كان الناظر المؤجر هو المستحق وحده للأجرة كلها وذلك لأنه قد يموت - والإجارة لا تنفسخ بموته حتى ولو كان هو الواقف - فيتضرر من يستحق الوقف بعده بسبب نقص الأجرة وقد يكون الوقف محتاجاً إلى عمارة فيلحقه الضرر أيضاً . وأما المالك فإن الإجارة تنفسخ بموته^(٢)

-
- (١) انظر أحكام حقوق المقدم فيمن ترجع إليه من الموكل والوكيل في كتابنا « المعاملات الشرعية » . والحاصل أن من له حق عقد الإجارة له حق قبض الأجرة وله أن يوكل بالقبض من يشاء وله أن يحيل بها دائمه على المستأجر ، وتقع بها المقاصة ويضمن الناظر حينئذ للمستحقين
- (٢) عند أبي حنيفة وأصحابه ، خلافاً للشافعي . انظر كتابنا « المعاملات الشرعية »

وعلى هذا لا تصح اجارة الوقف بغبن فاحش^(١) فاذا أجر الناظر الوقف بأجرة هي أقل من أجر المثل بغبن كثير فسد العقد، ويلزم المستأجر متى كان قد تسلم العين المأجورة من الناظر بأداء أجر المثل كله سواء كان قد انتفع بالوقف أم لم ينتفع به رعاية لجانب الوقف^(٢). وأما الغبن اليسير فهو معتبر

(١) الغبن هو النقص، وقد يكون قليلا ويسمى بالغبن اليسير، أو كثيرا ويسمى بالغبن الفاحش والحد الفاصل بينهما أن ما يدخل تحت تقويم المقومين - أي تقدير المقيدين للقيمة (في المبيع) أو الأجرة (في الاجارة) - فهو اليسير، فلو أجر الناظر عيناً من أعيان الوقف بعشرة وقدّر بعض الخبراء الأجرة بأحد عشر، وبعضهم باثني عشر وبعضهم بتسعة، وبعضهم بتسعة ونصف كان الغبن يسيراً فيفتقر. أما إذا قدروها كلهم بأكثر من عشرة كان الغبن كثيراً فلا يفتقر. وقيل في تفسير الغبن أيضاً أنه ما زاد على $\frac{20}{100}$ في العقار و $\frac{10}{100}$ في الحيوان و $\frac{5}{100}$ في عروض التجارة وعلى هذا فعشرون في المائة تفتقر في اجارة عقار الوقف فلو كان أجر المثل للعقدان الواحد عشرة جنبها مصرية فأجره الناظر بمثابة فهذا الغبن ليس فاحشاً بل هو يسير، على التفسير الثاني (انظر كتابنا المعاملات الشرعية) ففيه الكلام في الغبن وأنواعه وأحكامه مستوفى جداً

(٢) القاعدة هي أن المستأجر يجب عليه الأجرة المسماة في العقد سواء استوفى المنفعة أم لم يستوفها بعد تمكنه من استيفائها، وأما إذا كان العقد فاسداً فلا يجب الأجرة إلا إذا استوفى المستأجر المنفعة بالفعل بعد أن يتسلم العين المستأجرة من المؤجر لكن استثنى من هذا (استظهاراً) =

لعدم امكان توقيه . غير أنه اذا لم يرغب أحد في استئجار الوقف إلا بأقل من أجر المثل جاز ذلك منعاً لتعطيل الوقف بالكلية ، على أن أجر المثل انما يعتبر بالرغبات فاذا كان لا يرغب في العين الموقوفة - لسبب - الا بالأقل كان هذا الأقل هو في الواقع أجر المثل بالنسبة اليها . ويجوز أيضاً اجارة الوقف بأقل من أجر المثل بغبن فاحش اذا قضت بذلك الضرورة كما في مسألة المرصد وقد أوضحته في كتابي « التزام التبرعات » ، وسياتي

واذا أجر الوقف اجارة صحيحة بأجر المثل لمدة معينة ثم نقص أجر المثل في أثناء المدة لمؤثرات خارجية فطلب المستأجر نقص الأجرة المتفق عليها في العقد أو تفسخ الاجارة فلا يجاب الى طلبه شيئاً من ذلك ، بل يلزم بالأجر المتفق عليه حتى تنتهي المدة ، عملاً بحكم العقد ^(١) وان زاد أجر المثل زيادة غير يسيرة في أثناء المدة وكانت الزيادة لكثرة الرغبات في الشيء المستأجر وليست للتغنت ، وطلب الناظر من المستأجر زيادة على الأجر المتفق عليه في العقد أو يفسخ الاجارة فليل لا يجاب الناظر الى طلبه كما لو نقص الأجر حتى تنتهي المدة عملاً بحكم العقد كما سبق . وهذا هو ما تقتضيه القواعد . وقيل تعتبر الزيادة

== ما اذا كانت العين المأجورة وفقاً فالأجرة تجب على المستأجر سواء انتفع بها أم لم ينتفع وسواء أ كان للمقد صحيحاً أم كان فاعداً بعد أن يقسمها المستأجر من المؤجر (انظر الدررورد المختار)

(٥) تارن هذا بما اتهم مع المستأجرين في الأزمة المالية التي لم يبعد ههنا بها في مصر وما وضع من التشريع رافة بالمستأجرين ورعاية للمعدل

مراعاة لمصلحة الوقف وعملا بالقاعدة المتفق عليها وهي - يفتى
بما هو أنفع للوقف - فان لم يقبل المستأجر الزيادة فسخت
الاجارة ونزع الوقف من يده وأجر لغيره مالم يكن له زرع
قائم في الأرض فان الأرض تترك في يده بالأجر الجديد حتى
يدرك الزرع ثم تؤجر له أو لغيره باجر المثل الحاضر . والقول
الثاني هو الراجح على ما قالوه ، وعليه الفتوى ^(١)

(تتمة)

إذا طلب اجارة العين الموقوفة اثنان أحدهما غنى مليء
يتيسر أخذ الاجرة منه بسهولة والثاني بمأطل أو معسر لكن
الثاني يعرض أجرة أكثر مما يعرضها الأول فانه ينبغي أن

(١) أقول ان القواعد تقضى باحترام المقدم وشروطه حتى تنتهي
المدة . والمعدل يتقضى إما بهذا وإما بمراعاة جانبي الزيادة والنقص جميعا
ولا معنى لتفضيل مصالح الموقوف عليهم والاعيان الموقوف على مصالح
غيرهم . فلا ينبغي للناس أن يأكلوا الوقف ويتألوله باطلا ولا ينبغي
لوقف ، أن يأكل الناس ويتألولهم باطلا . وأما قاعدة (يفتى بما هو أنفع
لوقف مما اختلف فيه العلماء) فليس محلها عدم احترام المقود الشرعية
الصحيحة الواجب الوفاء بها بالنصوص المشددة والمؤكد ، وانما محلها
أنه اذا وجد رأيان اجتهدا في الأخذ بأحدهما أنفع للوقف وجب الأخذ
به كما في حكم منافع المنصب ، وأما المساس بالحقوق المكتسبة فلا إذا
حافظ على التوازن والمعدل في المعاملات بين الناس لا فرق في ذلك بين
وقف ومالك إذ لكل قعود منفعة وضرره الحقيقيان على الناس على السواء

يؤجرها الناظر للأول وإن كان ما التزمه من الأجرة أقل مما عرضه الثاني لأن هذا أنفع للوقف كما لا يخفى

مدة الاجارة

الأصل أن الاجارة لا تقيد بمدة معينة لا ينبغي أن تتجاوزها فلكل مالك أن يؤجر ملكه أى مدة شاء، سنة أو عشر سنين أو أكثر أو أقل . وكذا الواقف له أن يؤجر وقفه أى مدة أراد . وكذا الناظر اذا أطلق له الواقف ذلك . لكن اذا سكت الواقف فلم يبين فى كتاب وقفه المدة التى يؤجرها وقفه فعلى رأى المتقدمين من فقهاء الحنفية يجوز للناظر أن يؤجر الوقف أى مدة شاء ، وعلى رأى المتأخرين منهم لا بد من تقييد الاجارة التى يتولاها الناظر بمدة معينة ، وقد استقرت الفتوى أخيراً ألا تؤجر الدور ونحوها كالدكاكين أكثر من سنة ، والأراضى الزراعية أكثر من ثلاث سنين ^(١) ثم تجدد الاجارة أو تؤجر لغير المستاجر الأول . والناظر لا يملك أكثر من هذا حتى اذا قضت مصلحة أو ضرورة بالاجارة

(١) كثرت الآراء فى هذه المسألة حتى بلغت الأقوال فيها ثمانية ومبناها الاحتياط للوقف ، وتمكين المستاجر من الانتفاع الذى يبتغيه ، أو الاتجاه الى حرية التعاقد وعدم الاعتماد بالأمور المتوهمة التى ربما لا تنفع . لكننا نقول ان الاحتياط للأوقاف هو الواجب ، ونحن نرى بأعيننا اغتيال الأوقاف بكل الطرق فخايتها واجبة بالقدر المستطاع مع عدم وقف حركة التعامل

أكثر من ذلك وجب على الناظر أن يرفع الأمر الى القاضي ليؤجرها المدة التي تقتضيها المصلحة أو تقضي بها الضرورة ، وللقاضي أن يأذن الناظر بذلك . وعللوا هذا التقييد بأن مدة الاجارة لو طالت أدى هذا الى بطلان الوقف لأن من يرى العين الموقوفة في يد المستأجر ذلك الزمن الطويل وهو يتصرف فيها يظن أنها ملكه ، ويسعه أن يشهد له بذلك بناء على اليد الظاهرة . فلأجل ذلك احتاط المتأخرون من الفقهاء للأمر . أما اذا كان المؤجر هو الواقف فالمعهود أنه يحتاط لوقفه كما يحتاط المالك للملك ، وولايته على وقفه أقوى من ولاية غيره . ولذلك لم يقيدوه بهذا القيد . وكذا اذا كان قد عين للناظر مدة في كتاب وقفه ثم قال « وللناظر أن يؤجر الوقف أكثر من ذلك اذا رأى أن هذا أنفع للوقف » جاز العمل بهذا الشرط لما لولاية الواقف على وقفه من القوة التي ليست للقاضي

ولو أن الناظر خالف ما عليه الفتوى فاجر الوقف أكثر من المدة التي يجوز له أن يؤجر لها كأن أجر الدار أكثر من سنة أو الأرض الزراعية أكثر من ثلاث سنين ولم يكن شيء من ذلك باذن القاضي فقل ان العقد كله يفسد بذلك وتفسخ الاجارة في كل المدة لأن العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله . وقيل يفسخ العقد من الزائد فقط ويصح فيما بقي فلو أجر الدار ثلاث سنين صح العقد في السنة الأولى فقط وفسد في السنتين بعدها ولو أجر أرضاً للزراعة عشر سنين صح في الثلاث السنين الأولى وفسد في السبع بعدها . والظاهر أن

القول الأول هو الراجح (انظر الدررورد المختار)
وإذا شرط الواقف في كتاب وقفه ألا يؤجر وقفه أكثر
من سنة ، وكان الناس لا يرغبون في استئجاره هذه المدة ، أو
كان إيجاره أكثر منها أنفع للوقف ، رفع الناظر الأمر الى
القاضي ليتولى ذلك بنفسه أو يأذن الناظر به

اتهاء عقد الاجارة

عقد الاجارة مؤقت وليس مؤبدا كالبيع فمتى انتهت المدة
المتفق عليها فيه انتهى بانتهائها . وعلى ذلك يجب على المستأجر
أن يسلم ما استأجره من أعيان الوقف الى من أجره له من
واقف أو ناظر كما تسلمه . غير أنه إذا كان للمستأجر زرع في أرض
الوقف التي استأجرها لم يدرك تركت الأرض في يده - بعد
اتهاء مدة الاجارة - الى أن يدرك الزرع أو ان حصاده .
ويلزم المستأجر بدفع أجر المثل عن المدة التي شغل فيها زرع
الأرض ، وذلك لأن الزرع موضوع بحق ، والأرض لا ينبغي
أن تبقى بدون أجر في يد صاحب الزرع فوجب رعاية الجانبين
أما ان كان ما وضعه المستأجر في الأرض ليس له نهاية
معلومة كالبناء والفراش فان كان شيء من ذلك موضوعاً بغير
حق كأن بنى المستأجر بدون إذن الناظر فان كانت الانقاض
من مال الوقف وكان لو هدم البناء لا يبقى لغير الانقاض قيمة
يؤخذ البناء للوقف ولا يعطى المستأجر شيئاً أصلاً وذلك لأنه
لو طلب هدم البناء وردت الانقاض الى الوقف لم يبقى له شيء

له قيمة واذاً لا يكون له حق في أن يرجع بشيء ، واذا طلب الهدم كان متعنتاً . وان كانت الانقاض من مال المستأجر الباني فان كان تفريغ الارض منها لا يضر بالارض أمر بهدمها وتسليم العين المستأجرة الى الناظر كما تسلمها . ويجوز أن يتفق مع الناظر على ترك البناء للوقف وأخذ قيمته مستحق الهدم متى كان في ذلك مصلحة للوقف . وان كان الهدم يضر بالارض فلا يمكن منه ، بل يتربص الى أن ينهدم ويأخذ الانقاض هكذا قالوا ، وليتأمل

وان كان البناء موضوعاً بحق ذلك بأن كان قد بنى باذن الناظر ، وأبى المستأجر أن يحدد عقد الايجارة بعد انتهاء مدته فان كان هدم البناء غير مضر بالارض أمر بالهدم . وان كان مضرّاً بها فللناظر أن يملكه جبراً على المستأجر بقيمته مستحق الهدم وله أيضاً أن يتركه الى أن تتخلص منه الارض فيأخذ الناظر انقاضه ويجوز أن يتفق مع الناظر على اجارة الارض والبناء جميعاً وتقسم الاجرة بينهما على حسب النسبة (هكذا قالوا) والشجر كالبناء في الاحكام المتقدمة . وانظر ما تقدم في صفحة (٨٥)

هذا ومن المعلوم أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر فلا يضمن ما لحقها من النقص أو التلف ولو كان كلياً إلا بتعديه أو إهماله في صيانتها وحفظها بما يصبان ويحفظ به مثلها عادة ، وعلى هذا اذا وجد الناظر عند تسلمها من المستأجر تلفاً أو نقصاً فيها بغير صنع المستأجر وبدون اهماله وتقصيره كهدم في البناء

أو قلع الأشجار بقوة قاهرة كزلزال أو عاصفة (مثلا) فلا وجه لتضمين المستأجر قيمة ما تلف أو نقص . اما اذا كان المستأجر هو الذى هدم البناء أو قلع الشجر أو أحدث التلف فعليه إما رد كل شئ الى أصله ان كان ذلك مستطاعا وإما دفع قيمة ما فات أو تلف بصنعه

وقد تقدم أن الاجارة لا تنفسخ بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا اذا كان الاول هو المالك للعين المؤجرة ، وكان الثانى قد استأجر لنفسه ، وعلى هذا لا تنفسخ الاجارة بموت الواقف ولا الناظر لأن العين المؤجرة ليست ملكا لهما

الحكر (١)

التحكير نوع من الاجارة يقضى به اما الضرورة القصوى واما رعاية مصالح الاوقاف والمستأجرين جميعا بدون ظلم لأحد الطرفين . وقد عرّفوا التحكير بأنه عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض الموقوفة تحت يد المحتكر للبناء أو الغراس ، ما دام يدفع أجر المثل

الحالة الأولى : تحكير أرض الوقف فى حالة الضرورة

اذا خربت دار الوقف وتعطل الاتفاع بها بالكلية ولم يكن للوقف ريع تعمر به ، ولم يوجد من يرغب فى استئجارها .

(١) الحكر هو الأرض المهكرة ، وقد يطلق على الأجرة التى يدفعها المحتكر لناظر الوقف ويسمى المستأجر محتكراً ومستعكراً

باجرة معجلة تقوم بعمارتها ، ولم يمكن الاستبدال بها جاز تحكيرها باجر المثل ، وكذلك الأرض الموقوفة اذا ضعفت عن الغلة وتعطيل انتفاع الموقوف عليهم بها بالكلية ولم يوجد من يرغب في استئجارها لاصلاحها أو من يأخذها مزارعة ويقوم بخدمتها ولم يمكن أيضا الاستبدال بها فانه يجوز تحكيرها أيضا (١) وسبب جواز التحكير فيما تقدم واضح جداً وذلك لأنه مع تحقق الفروض المذكورة آنفاً تكون العين الموقوفة مجردة من المنفعة تجرداً كلياً فيتعين في هذه الحالة الالتجاء الى التحكير لأنه آخر سهم في الكفالة . والتحكير وان كان قيداً ثقيلاً جداً لكن الضرورة اذا ألجأت اليه وجب المصير اليه . فبه يكون نفع ولو يسيراً للموقوف عليهم ، وهو خير من العدم ، وما لا يدرك كله لا يترك كله . ولا بد في هذه الحالة من أن يقوم بالتحكير القاضى أو ياذن القاضى به الناظر ، وهو أجدر بالاذن من الاجارة الطويلة كما لا يخفى

الحالة الثانية

وهو التحكير رعاية لمصلحة الأوقاف والمستاجرين جميعاً ولو لم تتوافر الشروط المتقدمة في الحالة الأولى اذا أجر الناظر أرض الوقف مدة معينة للبناء أو الغراس أو لها جميعاً وأذن المستأجر بذلك واستوفى عقد الاجارة

(١) انظر المادة ٣٣٢ من كتاب قانون المدل والانصاف وانظر

كتابنا « التزام التبرعات »

كل شروطه المصححة له ثم انقضت المدة المتفق عليها في العقد وأراد المستأجر أن تبقى الأرض في يده بأجرة مثلها وكان لا يخاف على الوقف منه بالألّا يكون سيء المعاملة ولا بماطلا ولا شريراً يخشى ضرره ، ولا معسراً - كان أولى بالاجارة من غيره دفعا للضرر عنه بهدم بنائه وقلع شجره ولا خوف على الوقف منه - بعد توافر الشروط المتقدمة - وفي ذلك رعاية الطرفين ، وقد أفتى بهذا جماعة من علماء المذهب ^(١)

فما دام المستأجر قائماً بدفع أجر المثل بلا خوف منه فلا ينزع منه الوقف ، واذا مات يحل وارثه محله اذا أراد. وكذلك الحكم بالاولى اذا كان الناظر قد أذن المستأجر بالبناء والغراس على أن يكون له حق البناء والقرار في أرض الوقف . فسواء أذن الناظر بالبناء والغراس بدون تعرض لذكر تحكير الأرض أم أذن بذلك مع التصريح بالتحكير فالحكم واحد ، وان كان في الصورة الأولى نزاع بين العلماء ، لكن الذي ينبغي الأخذ به

(١) وقيدوا بهذا اطلاق المتون معتمدين على ما قاله الخصاص من أن وقف حوائيت الأسواق يجوز ان كانت الأرض باجارة في أيدي الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم ، لا يتعرض لهم السلطان فيها ، ولا يزعمهم وانما له غلة يأخذها منهم ، وتداولها خلف عن سلف ، ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها ، ويهدمون بناءها ويعيدونها ، ويبنون غيرها ، فكذلك الوقف فيها جائز اه وأقره في فتح القدير

هو التسوية بينهما في الحكم للمعنى الذي أسلفناه^(١)

(١) وأما إذا كانت العين المستأجرة مملوكة فالحكم في الصورتين ليس واحداً . وهالك بيان ذلك : جاء في الفتاوى لمهديّة ما نصه (سئل) في أرض مملوكة استأجرتها امرأة بن ماليتها مسانحة ، كل سنة بأجرة مملوكة ، اجارة صحيحة ، وقبضتها ، وأذنتها مالك الأرض بالبناء الغرس والعمارة والتجديد للمأذون لها ، على أن ما بذته أو غرسه ، أو بدته يكون لها ملكاً مطلقاً بحق البقاء والقرار . وقبلت منه ذلك ثم أنشأت للمأذون لها حال بقاء الأذن ساء وغرست غراساً وجددت عمارة ثم أرادت وقف البناء والغراس على هذا الوجه وجرى به التعامل فهل يجوز لها ذلك ويكون وفقاً شرعياً إذا صدر مستوفياً شرائطه المقررة شرعاً أقيموا الجواب (فأجاب) : وقف البناء والغراس دون الأرض ، في صحته اختلاف ، والقى عليه العمل صحته ، حيث جرى به التعامل والعرف وكان موضوعاً على وجه التأييد بحق القرار في الأرض المحتكرة وفقاً كانت الأرض أو ملكاً كما هنا ، وبناء على ذلك يصح الوقف المذكور إذا استوفى شرائطه الشرعية ، حيث لا مانع والله أعلم . ومن هنا ترى أن التحكير قد يكون للأراضي المملوكة كما يكون للأراضي الموقوفة

وأما إذا لم يأذن المالك المستأجر بالبناء والغرس على وجه القرار فلا تثبت له هذه الأولوية (بالاجماع) خلافاً لما إذا كانت الأرض المستأجرة موقوفة على ما أوضحناه في الأصل ، والفرق بين الوقف والمالك في ذلك أن الوقف سبيل استغلاله الاجارة فما دام المستأجر الأول يريد أن يدفع أجر المثل الذي يريد غيره أن يدفعه فهو أولى مادامت الأرض الموقوفة المستأجرة له مشغولة ببنائه أو غراسه منعاً للغرس عنه مع فرض أنه =

والأجرة في الحكر لا تبقى على حالة واحدة ، بل تتغير تبعاً
لتغير الأحوال . والعبرة في زيادتها تكون بزيادة أجرة الأرض
في نفسها لكثرة رغبات الناس ، وتغير حالة الصُّقْع . فينظر اذا
رفع البناء والغراس من الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها
فيكون هذا هو أجر المثل . وكذا اذا فُتت الرغبات فيها
وانخفضت قيمة صقْعها يراعى أجر مثلها في هذه الحالة - كما يقضى
بذلك العدل -

ولا يصير للمحتكر أولوية على غيره بالأرض المحتكرة إلا
بعد أن يبنى أو يغرس فيها ، وبهذا يكتسب حق البقاء والقرار
أما إذا لم يفعل شيئاً من ذلك حتى انتهت مدة الاجارة المتفق
عليها أو مات المحتكر فلا يثبت له ولا لوارثه من بعده حق البقاء
والقرار . وعلى ذلك يجوز لناظر الوقف أن يعطى الأرض
غيره وليس له الاحتجاج على ذلك ولا لوارثه لأنه لا ضرر على
أحدهما من نزع الأرض من يده واعطائها غيره لأنه لا شيء له
فيها ، ولو بنى أو غرس ثم خرب البناء أو جف الشجر ، ولم
يبق شيء منها أثر في الأرض ، ومضت مدة الاجارة على ذلك
فقليل ليس للمحتكر ولا لوارثه إعادة البناء والغراس بعد ذلك

= لا ضرر على الوقف من بقاء الأرض في يده ، وأما المالك فيجوز أن
ينزع من يده ما أجره له لينتفع به المالك بنفسه ، ولا يؤجره لأحد ، فافترقا .
وأما ما تقدم من الفتوى المذكورة هنا ففيها إذن المالك بالبناء والغرس
مع أن النص على أن المستأجرة حق البقاء والقرار ، وبهذا وضع الموضوع كله

لأن حقهما قد زال ولا أولوية لهما بناء على ما تقدم . وقيل لا يزول حق المحكر بذلك ما دام قائماً بدفع أجر المثل وكذا الحكم بالنسبة لو ارثه وهذا الرأي الثانى أوجه من الأول ، وينبغى أن يكون عليه العمل ، بخلاف ما اذا أهمل المحكر الارض من أول الأمر حتى انتهت المدة أو مات لظهور تقصيره من أول الأمر

ولما كان الحكر فى الحالة الثانية يأتى تبعا لعقد الاجارة فلا يشترط لصحته إلا أن يكون العقد الذى جاء التحكير تابعا له عقداً صحيحاً مستوفياً كل شروطه ، ولا حاجة إذاً الى إذن القاضى ، على ما يظهر لى الا اذا نصّ فى عقد الاجارة - ولو كان مسانهة أو مشاهرة - على أن للمستأجر البانى أو الغارس باذن الناظر ، وبمقتضى عقد الاجارة حق البقاء والقرار ، وذلك لأن تملك المستأجر حق البقاء والقرار هو فوق أن يؤجر الناظر أكثر من ثلاث سنين (مثلاً) وإذا كان الثانى يحتاج الى اذن القاضى على ما أسلفنا ، كان هذا أولى بالاحتياج لأذنه كما لا يخفى ، وهذا هو ما ظهر لى . والله أعلم ^(١)

(١) وبعد فارجع الى كتابى « التزام التبرعات » فانك تجد فيه بياناً وافياً لأحكام مذهب الامام مالك وأصحابه فى الحكر وأساس كل من المذهبين ، الحنفى والمالكى فى الحكر ، والمقارنة بينهما مقارنة دقيقة بما لم أسبق اليه ، والتوفيق بيد الله

المزارعة والمساقاة في الوقف

المزارعة

هي معاهدة على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع الذي يقوم بالعمل على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد كأن يشترط لكل منهما النصف أو لأحدهما الربع وللآخر الثلاثة الأرباع أو لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث وهكذا . وهي في معنى الاجارة من حيث عمل المزارع وفي معنى الشركة أيضاً من حيث قسمة الحاصل من الزرع بعد حصاده

المساقاة

هي معاهدة على دفع الشجر والكروم الى من يقوم باصلاحها وخدمتها بجزء معلوم شائع من ثمرها ، على النحو الذي ذكرناه في المزارعة

وقد ذكرت خلاصة أحكام وشروط كل من المزارعة والمساقاة في كتابي المعاملات الشرعية (ص ٢٢١ - ٢٢٤)
فلتراجع هناك

والذي أقوله هنا ان كلا من عقد المزارعة وعقد المساقاة جائزان في أرض الوقف وأشجاره وكرومه ، كما يجوزان في غيرها ، والشروط والأحكام في كل واحدة . غير أنه يجب أن تراعى منفعة الوقف في كل منهما ، فلا يطلق لناظر الوقف من

الشروط ما يطلق لمالك الأرض والشجر ، وعلى هذا يجب ألا يكون في نصيب الوقف غبن فاحش . وكل من هذين العقدين لا يفسخ بموت ناظر الوقف كما لا يفسخ عقد الاجارة بموته ، وإنما يفسخ كل منهما بموت المزارع والمساقى كما يفسخ عقد الاجارة في الوقف بموت المستأجر اذا كان قد استأجر لنفسه لا لغيره وقد قدمنا ذلك فيما سبق

(تمة)

وتتمة للفائدة رأيت أن أشرح هنا المعانى الآتية شرحا ملخصا من كتابي التزام التبرعات :

المسكة - او - مشد المسكة

هو حق استحقاق المزارع منفعة الزراعة في الأرض . ويكتسب هذا الحق بكراب الأرض ، أى قلبها للحرث ، وبكرى الأنهار ، أى حفرها . وسميت مُسَكَةً لأن صاحبها يتمسك بها بسبب ما عمله ، وصارت له به الأولوية على غيره ، اذ المسكة في اللغة ما يُتمسك به . فكأن المتسلم للأرض المأذون له من صاحبها أو ناظر وقفها بالحرث فيها صار له حق يتمسك به مقرر عليها وبذلك يكون أولى من غيره بسبب اكتسابه هذا الحق ، ويقال له أيضاً « مشد مسكة » لأن المشد من الشدة وهى القوة ، أى قوة التمسك . وقد جرى عرف الفلاحين في البلاد الشامية

باطلاق الفلاحة التي هي عمل الحراثة على المسكة ، فيقول أحدهم فرغت لفلان عن فلاحتي ، أو مسكتي ، أو مشدى ، أى تنازلت له عن ذلك ، وحينئذ لا يسوغ له التعرض بعد ذلك للمفروغ له . وللمسكة أحكام مبنية على أوامر سلطانية ، أفتى بها علماء الدولة العثمانية . منها : أنها لا تورث وإنما توجه الى الابن القادر عليها دون البنت ، فاذا عدم الابن أعطيت للبنت . وقد تطلق المسكة أيضا على الكرّدار أى الأعيان المالية القائمة فى البساتين ونحوها ، وتسمى « قيمة » وهى بهذا المعنى الثانى تباع وتورث لأن مسماها أعيان مالية ، بخلاف المعنى الأول ، وهو الغالب فى الأرض الخالية من البناء والأشجار ، وعلى هذا المعنى الأول لا يمكن بيعها لأنها ليست مالا متقوما . لكن اذا أراد صاحبها الاول النزول عنها لغيره بعوض جاز ذلك على ما أفتى به المولى أبو السعود . وقالوا إنما جاز هذا للضرورة ، ولا بد من إمضاء الناظر منعاً للنزاع

الكرّدار

هو ما يحدثه المزارع فى الأرض من بناء أو غراس أو كبس بالتراب لاعداد الأرض لغرس الأشجار والبناء ويقال له (حق القرار) وهو يجعل لصاحبه حق الاولوية على غيره ، ثم ان كان كبسا بالتراب فلا يصح وقفه (قولاً واحداً) وان كان بناء أو غراساً ففى جواز وقفه خلاف كالحلاف فى وقف البناء والغراس فى الأرض المحتكرة

الكَدْك

(وتنطق كافه جيماً مصرية) هو نوع من الكردار يطلق

على ما يوضع في حوانيت التجارة والمصانع على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والاغلاق ، ونحو ذلك . ويسمى (سكنى) ولصاحب الكدك استبقاء حانوت الوقف بأجر المثل ، حيث لا ضرر على الوقف ، كما هو الشأن في البناء والغراس في الارض المحتكرة . والمراد بأجرة المثل أن ينظر بكم يستاجر الحانوت إذا كان خالياً من ذلك الكدك بلا زيادة تعنت ، ولا زيادة رغبة خاصة من شخص خاص ، بل العبرة للأجرة التي يرضاها الأكثر . ويطلق الكدك أيضاً على ما يوضع في الحوانيت والمصانع ونحوها لا على وجه القرار كالبكارج والفناجين في القهاوى ، وكالفوط في الحمامات ، وكرفوف الخشب والدواليب والمرايا في دكاكين الحلاقين وغيرهم من الاشياء التي توضع للحاجة اليها لكنها ترفع اذا ترك صاحبها المحل . والكدك لا يصح وقفه على قواعد مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، لعدم العرف ، لكنه يصح وقفه على ما يفهم من مذهب مالك . أقول وعلى هذا اذا جرى العرف بوقفه صح وقفه (راجع وقف المنقول)

الْخُلُو

هو اسم لأمر معنوى يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي

وضع الدراهم في مقابلتها لمصلحة الوقف . وصاحب الخلو يثبت له حق القرار في الحوائيت ونحوها ، ولا يقدم غيره عليه مادام قائما بدفع أجر المثل للوقف ، لكن ان كان ما قبض متولى الوقف من الدراهم من صاحب الخلو قد صرفه في عمارة الوقف ، وقد تعين ذلك طريقاً لعمارته ، ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فيئذ قد يقال بجواز سكنائه بأقل من أجر المثل للضرورة . ومثل ذلك يسمى مرصداً

وقد استوفيت القول في الخلو بما لا مزيد عليه ، على مذهب الامام مالك ، في كتابي التزام التبرعات فارجع اليه . وأقول يطلق الخلو الآن في عرف المصريين من التجار ونحوهم على ما يدفعه المستأجر الثاني للمستأجر الأول من النقود في مقابلة اخلاء الأول مكانه أو مصنعه ونحو ذلك للثاني ويسمونه (خلو رجل)

المرصد

تقول أرصدت مالى لكذا أى عينته له . ومعنى المرصد في الاصطلاح دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله باذن متولى الوقف في عمارة الوقف الضرورية ، لعدم وجود غلة في من الوقف يُعمر بها . ويكون صاحب المرصد أولى بالانتفاع بالوقف حتى يستوفي دينه اما من غلة الوقف واما من مستأجر

آخر يحل محله ويعطيه دينه باذن الناظر . وبذلك يصير
المستأجر الثاني هو الدائن للوقف
اهـ ملخصاً - ويراجع الاصل

وهاك مسألتين مهمتين نختم بهما الموضوع ذكرتهما في
كتابي التزام التبرعات :

(الاولى) اذا دعت الضرورة الى ايجار بعض المسجد
كأن يكون المسجد محتاجاً الى عمارة ضرورية ، وليس له ريع
ويعمر به جاز ذلك ، على القول الراجح . ويقابل هذا القول
الراجح قول آخر بعدم جواز الاجارة لأن ذلك يخرج المسجد
عن مسجديته ، لكن للضرورة حكمها

(الثانية) يجوز في مذهب الامام أحمد بيع بعض الوقف
لاصلاح باقيه اذا اتحد الواقف ، والجهة الموقوف عليها

القسم السابع

في غضب الوقف والاقرار به والشهادة عليه
والدعاوى المتعلقة بالوقف

غضب الوقف (١)

إذا استولى شخص بالقهر والغلبة على عين من أعيان لوقف

(١) معنى الغصب في اللغة أخذ الشيء ممن هو في يده على سبيل التغلب . قال الله تعالى « وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا » ومعناه في اصطلاح الفقهاء - على قول أبي حنيفة وأبي يوسف - إزالة يد محقة باثبات يد مبطلّة علانية لاختفية في مال متقوم قابل للنقل . فلو كان المأخوذ غير مال ، كالهيئة ، والحر ، أو كان مالا غير متقوم كخمر المسلم أو كان مالا متقوماً غير محترم ، أي غير معصوم كأموال المحاريين ، أو كان غير قابل للنقل كالعقار فلا يسمى أخذ شيء من ذلك غصبا ، وكذا المال المأخوذ خفية بدون حق فهو سرقة . وأسقط محمد القيد الأخير ، وعلى هذا فالغصب يتحقق عنده في العقار كما يتحقق في المنقول . وتظهر ثمة الخلاف فيما لو هلك العتار وهو في يد من استولى عليه بدون حق فقال الشيخان لا ضمان عليه إذا كان الهلاك بدون تعديده لأنه لم يزله من مكانه ، وقال محمد يضمّنه لأنه أزال يد المالك الأول عنه باستيلائه عليه غصباً . أما إذا بقي العقار قائماً كان رده الى مالكه واجباً بالاجماع . واكتفى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد في تحقق الغصب باثبات اليد المبطلّة ، فلو غضب شخص بقرة (مثلاً) فولدت عنده ثم هلك ولدها

عقاراً أو منقولاً بدون حق اعتبر غاصباً للوقف شرعاً فيجب عليه رد ما غصبه من الأعيان الموقوفة الى القائم بأمر النظر على الوقف ما دام ما غصبه قائماً على ماله فان تعذر الرد وجب على الغاصب ضمان ما غصب إما بمثله وإما بقيمته

ثم ان كان المغضوب حينما رده الغاصب الى الوقف قد وجد على حالته التي كان عليها وقت الغصب فان ذمة الغاصب تبرأ من ضمان عينه وأما منافعه فانها مضمونة عليه بأجر المثل فلو غصب غاصب الفرس الموقوفة في سبيل الله وبقيت عنده مدة شهر مثلاً ثم استردت منه طولب بأجرتها مدة وجودها عنده ولو لم يركبها لأنه إما أن يكون قد عطل منافعها أو استوفأها بدون حق . وكذا اذا غصب الدار الموقوفة وبقيت عنده مدة سنة (مثلاً) وجب عليه دفع أجر مثلها الى الوقف مدة تلك السنة سواء أسكنها أم عطلها . وهذا الحكم مبني على تلك القاعدة المتفق عليها وهي « يفتى بما هو أنفع للوقف مما اختلف فيه العلماء (١) »

== فلا ضمان على الغاصب على قول أبي حنيفة وأصحابه لعدم ازالة يد المالك عنه وقت الغصب لأنه لم يكن موجوداً وقتئذ ، وأما على قول الأئمة الثلاثة فانه يضمه لوجود اليد المبطله . ولو بقي حياً وجب رده مع أصله الى المالك بالاجماع

(١) راجع كتابنا « المعاملات الشرعية في الغصب ص ٢١٤ وكذا

واذا نقصت العين المغصوبة في يد الغاصب ، فان أمكن
اصلاحها واعادتها الى أصلها أمر الغاصب بذلك فان فعل برىء
من ضمان عينها والا ضمن النقص بقيمته ، وان لم تمكن الاعادة
كشجر اقتلعه الغاصب فانه يضمه بقيمته قائماً

واذا زاد الغاصب شيئاً على العين المغصوبة فان لم يكن لما
زاده قيمة بعد فصله - كيباض الدار ودهنها بالأصباغ - فلا
شيء له على الوقف بعد استرداد العين المغصوبة منه ، لأن
ما يطالب به لا قيمة له . وان كان لما زاده قيمة بعد نقضه فان
كان من مال الوقف كأنقاض الوقف يدخلها الغاصب في بناءه
فلا شيء للغاصب أيضاً لأننا لو هدمنا ما بناه وردَّتْ الأنقاض
الى الوقف لا يبقى للغاصب غير التراب ، والتراب لا قيمة له .
وان كان ما زاده الغاصب من مال نفسه وله قيمة بعد نقضه
وكانت ازالته عن الوقف لا تضر بالوقف أمر بتفريغ الوقف
من تلك الزيادة سواء أكانت لها نهاية معلومة كالزراع أم لا
كالبناء والغراس ، وذلك لأن ما زاده موضوع بغير حق فلا
حرمة له حتى تراعى وهذا بخلاف ما قدمناه في الاجارة إذ
الزراع هناك موضوع بحق ، ولذا اختلف الحكم . وان كان فصل
الزيادة عن الوقف يضر بالوقف أجبر على تركها للوقف بأقل
القيم الثلاث (وهي قيمتها مستحقة البقاء ومستحقة القلع أو
الهدم ، ومهدومة أو مقلوعة بالفعل)

وان كان ما زاده الغاصب لا يمكن نقضه أصلاً كحرث
الأرض وتهيئتها للزراع بالقاء السرقين فيها وحفر القنوات وما

الى ذلك فلا يضمن له الوقف شيئاً من ذلك لأنه متعدد

الاقرار بالوقف (١)

اقرار الصحيح بالوقف :

إذا أقر غير المريض مرض الموت بالوقف فاما أن يذكر واقفاً

(١) الاقرار هو اخبار الانسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه ، ويقابله الدعوى وهي اخبار الانسان عن ثبوت حق لنفسه على غيره ، والشهادة وهي الاخبار عن ثبوت حق لغيره على غيره . والاقرار من أقوى الحجج شرعاً من حيث إلزام المقر نفسه باعترافه هو فهو من هذه الناحية أقوى من الشهادة لكن الشهادة أقوى منه من ناحية أخرى لأنها تتعدى المشهود عليه الى غيره فالاقرار حجة قاصرة على المقر والشهادة حجة متعددة ولهذا قد يحتاج الأمر الى ضم الشهادة مع الاقرار لذلك المعنى الزائد الذي امتازت به الشهادة ، ولا يتوقف الاقرار على قبول المقر له ، ولكنه يرتد برده اذا كان الحق المقر به خالصاً له . وكذا لو كذب المقر له المقر الا في مسائل بسطتها في كتابي « طرق القضاء » فلو صدقه المقر له بعد تكذيبه إياه فان كان ما رده ثبتت ملكيته أو الحق فيه لانسان معين بسبب رده فلا يلتفت الى تصديقه بعد رده والا قبل تصديقه إذ ليس في الأخذ به سلب ملك أو حق من أحد ، ويحمل رده على سهو أو نسيان أو جهل بما أقر له به . وليس للمقر أن يرجع في اقراره بل يلزمه ما أقر به بمجرد اقراره ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي بخلاف ما يثبت بالشهادة فانه يتوقف على القضاء ، غير أن المقر به اذا كان حفاً خالصاً لله تعالى كالاقرار بما يوجب حد الزنا فان الاقرار يبطل =

وجهة موقوفا عليها أولا يذكر شيئا من ذلك: وقد استوفى صاحب الاسعاف كل صور المسألة بما لا مزيد عليه ولخصها عنه صاحب كتاب قانون العدل والانصاف وسأذكر هنا خلاصة ما قيل في ذلك نقلا عن الاسعاف قال (ص ٣٧ وما بعدها طبع بولاق سنة ١٢٩٢ هـ) اذا أقر رجل صحيح بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ، ولم يزد على ذلك صح اقراره وتصير وقفاً على الفقراء والمساكين ، لان الاوقاف تكون في يد القوام عادة فلو لم يصح الاقرار ممن هي في أيديهم لبطلت أوقاف كثيرة ولا يجعل هو الواقف لها الا أن يقيم بيينة بأن الارض كانت له حين أقر ، فحينئذ يكون هو الواقف لها ، وقبل قيام البيينة بذلك يكون الرأى فيها الى القاضى ان شاء تركها في يده وان شاء أخذها منه ، ووجه قبول البيينة أن يدعى رجل أنه الواقف لها فيقيم المقر بيينة أنه هو الواقف فتدفع خصومة المدعى ، وتثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها عزل ، وهذا كرجل أقر بحرية عبد في يده فانه يصح اقراره بها ، ولا يكون له الولاء الا أن يقيم بيينة أنه كان له حين الاقرار بعتقه فكذلك المقر بالوقف ان أقام بيينة انه الواقف قبلت ، وقبلها لا تكون له الولاية ، قياسا ، وفي الاستحسان يتركها القاضى في يده ، وهو الذى يقسم غلتها .

= الاقرار اذا ظهر ما يكذبه ييقن حسى أو شرعى ، وأقول اذا وجدت قرائن قوية تطمئن اليها نفس القاضى من ظروف الحادثة المطروحة أمامه وملايساتها ودلت تلك القرائن على أن المقر كاذب فيما أقر به وجب على القاضى ألا يعول على اقراره . انظر كتابنا طرق القضاء

على الفقراء ، ذكره قاضيخان ^(١) . وقال الخصاص وهلال ان ولايتها له ولا يقضى عليه بانتزاعها من يده حتى يعلم أن الولاية ليست له ، لأنها لو أخذت منه لقضى عليه بأنها لم تكن له ، ولم يثبت ذلك ، بخلاف الولاء فانه باقراره بالعق خرج من يده ، فلا يجعل له الولاء اه

ولو عين جهة فقال هي وقف على جهة كذا صح اقراره ، لأن من في يده شيء يقبل اقراره فيه ، لأن الظاهر أنه له فهو غير متهم في اقراره ، وحينئذ تصرف غلتها الى الجهة التي أقر لها بها ما لم يوجد ما يكذبه عند القاضي ، ومن هذا لو قال انها وقف على وعلى أولادى ونسلى أبداً صح اقراره ، وصارت وقفا على ما أقر به ، فان ادعى آخرون بأنها وقف عليهم دون المقر وأولاده وأثبتوا بالبينة ما ادعوه وجب القضاء لهم بها وفق دعواهم وبينتهم ، ولو صدقهم المقر على دعواهم - ولم يكن لهم عليها بينة - صح اقراره على نفسه فقط ، لأن الاقرار حجة قاصرة

ومن أقر لرجلين بأرض في يده أنها وقف عليهما ، وعلى أولادهما ونسلهما أبداً ثم من بعدهم على المساكين ، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ، ولا أولاد لهما كان نصفها وقفا

(١) قاضيخان هو فقيه النفس الامام حسن بن منصور الأوزجندی

المتوفى سنة ٥٩٢ هـ وله فتاواه المشهورة وهي من أهم الكتب التي يعتمد عليها في مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وأوزجند مدينة بنواحي اصبهان بقرب فرغانة

على المصدق منهما ، والنصف الآخر للمساكين . ولو رجع المنكر الى التصديق كانت غلة النصف الآخر له ، لا للمساكين . وهذا بخلاف ما اذا أقر لرجل بأرض فكذبه المقر له ، ثم صدقه فانها لا تصير له مالم يقر له بها ثانيا . والفرق أن الأرض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لأحد بتكذيب المقر له ، فاذا رجع ترجع اليه ، والأرض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب

ولو أقر بأرض في يد رجل أنها وقف وذو اليد منكر ، ثم اشتراها منه ، أو ورثها منه تصير وقفاً مؤاخذة له بزعمه . والفروع كثيرة جدا لا يتحمل هذا المختصر إيرادها كلها

اقرار المريض بالوقف

اذا أقر المريض مرض الموت بوقفية أرض أو دار في يده من قبل نفسه أو من قبل واقف آخر ، ولم يعينه ، ولم يعين الموقوف عليهم ، اعتبر كأنه هو الذي وقفها في مرضه وإذا تطبق على ذلك أحكام وقف المريض بالنسبة لدائنيه وورثته (راجع ص ٢٥ وما بعدها من كتابنا هذا) . فاذا عين المريض موقوفا عليه كانت وقفاً من جميع ماله (لا من ثلثه) وذلك لأن الموقوف عليه شخص معين أو أشخاص معينون ، ولا حق اذا لورثة المقر فيما أقر به لكون المقر له معيناً . وهذا

هو ما ذهب اليه الحسن بن زياد^(١) ، فقد فرق بين اقرار المريض لمعين وبين اقراره لغير معين ، فجعل الكل للمقر له اذا كان معيناً ، وقفاً كان المقر به أو ملكاً ، وجعل له الثلث فيما اذا كان مجهولاً ، والباقي لورثة المقر . هكذا في الاسعاف .
وأنا لم يظهر لى وجه الفرق بين المسألتين غير أن الاقرار اذا كان لمعين فلمقر به مطالب معين ، واذا كان لغير معين فليس للمقر به مطالب معين ، وعلى ذلك تتصور الدعوى فى الصورة الاولى دون الثانية ، هذا ما تراءى لى على ما فيه

ولو أقرّ السليم أو المريض بأرض فى يده انها وقف ، وان الواقف لها هو فلان وجب الرجوع الى فلان المذكور ان كان حياً ، والى ورثته ان كان ميتاً فان صدقه أو صدقوه على الوقفية كان الامر على ما أقر به ، وان كذبه أو كذبوه فلا يثبت الوقف . وان لم يكن له ورثة كانت وقفاً على ما أقر به المقر اهـ ويلاحظ هنا ما اذا كان المقر مريضاً مرض الموت وذكر أشخاصاً معينين موقوفاً عليهم أو غير معينين فيتبع فى ذلك ما قدمناه آنفاً .^(٢)

(١) ويقال له الحسن بن زياد اللؤلؤى نسبة الى بيع اللؤلؤ وهو من أصحاب أبى حنيفة وقد كان فقيهاً نبيهاً ، ولى قضاء الكوفة لكن قيل انه كان ضعيف الذكاء فلم يملك فى القضاء طويلاً ، وتوفى سنة ٢٠٤ هـ

(٢) أقول : يجب أن يلاحظ عند بيان أحكام اقرار المريض =

هذا وليراجع ماتقدم من المصادقة على الاستحقاق (ص ٩٦) والمصادقة على النظر (ص ١١٢) وبالجمله ففروع الاقرار بالوقف كثيرة جدا فتراجع في الاسعاف وغيره

الوقف المنقطع الثبوت

ومما يتصل بما تقدم الوقف المنقطع الثبوت ، وهالك جملة القول فيه :

اذا كان للوقف كتاب مسجل في سجلات القضاة المصونة وجب الرجوع في العمل به الى ذلك الكتاب أو السجلات ، وان لم يكن للوقف صورة في سجلات القضاة ، وليس ثم كتاب له يوثق به وكان الوقف مشتهراً بين الناس فانه يرجع الى ما كان يفعله النظار من قديم الزمان فيه لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك موافقين شرط الواقف . فان لم يعلم حاله أصلاً مع اشتهاره فمن ادعى فيه حقاً وأثبت دعواه بالبينة أعطى حقه منه واذا لم يثبت أحد معين حقاً له فيه كان مصرفه الفقراء

= مرض الموت بعين في يده أنها وقف - القواعد العامة لاقرار المريض بدين أو عين لوارثه أو لأجنبي (غير وارث) وأن يلاحظ أيضاً أنه لو كان مديناً حال صحته فلا ينبغي أن يؤثر اقراره في حقوق دائنيه السابقة على اقراره بالوقف بل يلاحظ أيضاً ما تقدم في فتوى المفتي أبي السعود في وقف المدين ، ولا يلغى القول على عواهنه . وقد كتبت في هذا كتابة مفصلة ، وانكفي اقتصرت على الإشارة اليها هنا مراعاة للاختصار

والمساكين لأنهم هم المصرف الأصلي للوقف (أنظر الدرر ورد
المختار)

الشهادة على الوقف وله

الأعيان الموقوفة حكمها في الشهادة لها وعليها كحكم الأعيان
المملوكة فتقبل الشهادة في كل منهما من رجلين أو رجل
وامرأتين بعد توافر الشروط التي يجب تحققها في الشهود^(١)
غير أن الوقف تقبل فيه الشهادة حسبة على ثبوت أصله^(٢) سواء
أكان له مستحق معين أم غير معين ، وذلك لأن آخره لجهة بر
لا تنقطع فهو من حقوق الله تعالى حالا وما لا ، أو ما لا فقط
وهذا هو الصحيح^(٣) وعلى ذلك لا يشترط تقدم الدعوى
الصحيحة ولا يضر الاختلاف بين الدعوى (اذا وجدت)
والشهادة^(٤)

وتقبل الشهادة أيضا على أصل الوقف بالتسامع ، حتى لو
صرح الشهود بأنهم لم يعاينوا عقد الوقف وإنما هم يشهدون
بالتسامع فقط إما لأن الوقف قد اشتهر بين الناس واستفاضت
به الأخبار من كل جانب وأصبحت نفس الشاهد مطمئنة أو

(١) انظر كتابنا طرق القضاء

(٢) انظر كتابنا المرافعات الشرعية في الدعوى حسبة

(٣) انظر كتابنا المرافعات الشرعية

(٤) انظر المرافعات وطرق القضاء

على يقين من الشهادة به . وقد يكفى الشاهد بالتسامع أن يسمع بالوقف من عدلين يثق بهما . وقيل لا تقبل الشهادة على أصل الوقف بالتسامع ، لكن الصحيح هو القول الأول وهو القبول (١) وأما الشهادة على شرائط الوقف بالتسامع فقبولها وعدم قبولها قولان مصححان (٢) ومراد الفقهاء بأصل الوقف كل ما تتوقف عليه صحته في كل من الواقف والشيء الموقوف والجهة الموقوف عليها والصيغة ، أى الشروط المكونة للوقف وبها يكون له وجود شرعى . وقد تقدم ذلك مفصلاً في القسم الثانى من هذا الكتاب (٣) ومرادهم بشرائط الوقف غير ما تقدم من كل ما يشتمل عليه كتاب الوقف من الشروط التى يشترطها الواقف فى الولاية على وقفه وفى صرف غلته وما الى ذلك كذلك تقبل فى الوقف الشهادة على الشهادة كغيره من

(١) و (٢) انظر كتابنا طرق القضاء ففيه الكلام مستوفى جداً

فى ذلك

(٣) وأما أصل الوقف الوارد فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فالمراد به كل ما تضمنه كتاب الوقف وظهرت به ارادة الواقف . فالمحاكم الأهلية ممنوعة من نظره والفصل فيه . هكذا فسرته المحاكم الشرعية بمحكمها المشهور وأيدت ما ذهبت اليه بالأدلة المتينة . وأيد رأى المحاكم الشرعية فى هذا ما صدر من اللوائح الشرعية بعد ذلك الحكم الى الآن فى بيان اختصاص المحاكم الشرعية الكلية

الاعيان المملوكة^(١) واذا ادعى شخص حقاً في وقف بسبب ما
نخضمه في ذلك القائم بأمر الوقف ، وعلى المدعى أن يقيم البينة
على ما يدعيه ولا بد أن تكون بينته مطابقة لدعواه ، لأن
ما يدعيه هو من الحقوق الخاصة بالعباد

هذا ملخص ما قاله فقهاؤنا - والآن لا تسمع الشهادة على
الوقف ولا ما يتعلق به ولا تقبل الدعوى عند الانكار إلا اذا
ثبت ما يدعيه المدعى بما رسمته المادة (١٣٧) من قانون المحاكم
الشرعية لذلك - انظر صفحة (١٤) من هذا الكتاب . ونعم
الصنيع هذا إذ فيه اقفال لأبواب التزوير ومنع لأكل أموال
الناس بالباطل كما أيدت ذلك المشاهدات التي لا تحصى كثرة

دعوى الوقف على غيره ودعوى غيره عليه (٢)

الخصم في الدعوى من الوقف ، والدعوى على الوقف
هو متولى شؤون الوقف ، وأما المستحقون فلا شأن لهم في
هذا ، ولو كان المستحق واحداً وانحصر الاستحقاق فيه فالذى
ترفع الدعوى منه وعليه هو قيم الوقف دون ذلك المستحق
سواء أ كانت الدعوى متعلقة بعين الوقف أو بشيء من متعلقاته

(١) راجع كتابنا طرق القضاء ففيه كل ما يتعلق بالشهادة بما

لا مزيد عليه

(٢) الدعوى هي اخبار الانسان عن حق لنفسه على غيره كما قدمنا
في أول الاقرار وراجع كتابنا المرافعات الشرعية ففيه كل ما يتعلق
بالدعوى بالتفصيل

أما اذا كان للمستحق دعوى على ناظر الوقف فانه يكون خصماً للناظر في دعواه لأنه يدعى بذلك حقاً أو ملكاً له على شخص معين

واذا كان المستحق ناظراً على الوقف الذي هو مستحق فيه فانه يكون خصماً في دعاوى الوقف من حيث كونه ناظراً لا من حيث كونه مستحقاً . وكذا إذا أذنه القاضي بالخصومة فانه يكون خصماً بأذن القاضي له بالخصومة ، وللقاضي أن يأذن بالخصومة في الوقف لمن يشاء لأن له في الحقيقة الولاية العامة على الأوقاف ، ونظاراتها تحت مراقبته فلو أساء أحد منهم في تصرفه أو حصل منه اعتداء على الوقف كان الخصم في رفع الضرر وابعاده عن الوقف في الحقيقة هو القاضي ذو السلطة العامة ، لكنه لا ينبغي أن يكون خصماً وحاً كما (معاً) فلذا حلت المسألة حلاً شكلياً بأن يأذن بالخصومة في ذلك لغيره مستحقاً كان المأذون له أو غير مستحق في الوقف . فالمأذون له بالخصومة هو في الواقع نائب عن القاضي في رفع الدعوى فافهم^(١)

واذا أقيمت دعوى على ناظر الوقف في شأن من شؤون الوقف فلا طريق لإثبات تلك الدعوى إلا شهادة الشهود ، ولا يصح اقرار الناظر بما يدعيه المدعى ، ولا حق للمدعى في توجيه اليمين الى الناظر ، وذلك لأن الاقرار حجة قاصرة على

(١) قد استوفيت القول في الاذن بالخصومة بلا مزيد عليه في كتابي

المقرر لا تتعداه الى غيره ، كما أسلفنا ، ولأن الميمن اذا وجهت الى الناظر فنكل فلا يقضى بنكوله لأنه اما اقرار أو بذل وهو لا يملك الاقرار على الوقف ولا بذل شيء منه ^(١) ومع ذلك فقد أقتلت المادة (١٣٧) باب الشهادة على الوقف أيضا ، كما ذكرنا آنفاً

ما يمنع من سماع دعوى الوقف والاستحقاق فيه (٢)

قرر الفقهاء منعاً للتزوير أنه لا تسمع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة ^(٣) مع التمكن من رفع المدعى دعواه ، وعدم العذر الشرعى ، وانكار ذى اليد ما يدعيه المدعى طوال هذه المدة . فاذا كانت عين فى يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك وهو متمسك بملكيتها فادعى عليه آخر بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة بأن تلك الارض وقف على جهة كذا وانه ناظر ذلك الوقف ، ولم يكن بالمدعى عذر يمنعه من إقامة الدعوى كل

(١) انظر كتابنا طرق القضاء فى الميمن والنكول عنها

(٢) انظر المدة الطويلة وأحكامها فى كتابنا المعاملات الشرعية ،

وفى كتابنا المرافعات الشرعية الكبير . فهى مخصصة فى الأول تلخيصاً حسناً ومستوفاة فى الثانى استيفاء تاماً

(٣) وقيل ثلاثون ، وقيل ست وثلاثون وبالقول الأخير أخذت

المجلة العدلية . انظر المادة (١٦٦١) منها وبالقول الأول وهو ثلاث وثلاثون سنة أخذت لائحة المحاكم الشرعية المصرية إذ جاء فيها ما نصه فى المادة (٣٧٥) القضاء ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها =

هذه المدة فلا تسمع دعواه الوقف مع انكار المدعى عليه دعواه^(١)
واما دعوى استحقاق مستحق في الوقف فانها لا تسمع منه بعد
مضى خمس عشرة سنة كسائر دعاوى الحقوق والاملاك مع
توافر الشروط المانعة لسماع الدعوى

(تمة)

اذا ادعى شخص على آخر عيناً في يد الثانى أنها وقف على
المدعى وذريته (مثلاً) ثم على الفقراء وأثبت ذلك بالحجة
وقضى بوقفيتها فهل اذا ادعى شخص آخر (بعد هذا القضاء)
ان تلك العين ملك له تسمع دعواه أولاً ؟ قيل لا تسمع الدعوى
الثانية لأن القضاء بالوقف قضاء على الناس كافة كالقضاء بالحرية

= خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له في عدم
اقامتها إلا في الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين
سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى . وهذا كله مع الانكار للحق في تلك
المدة ام لكن المادة (١٦٦٠) من المجلة منعت سماع دعوى الميراث بعد
خمس عشرة سنة

والسنون المذكورة في هذه المواد كلها سنون قرية بناء على العرف
الشرعى لأنها ذكرت مطلقة غير مقيدة

(١) وهذه المدة لا يشترط فيها أن يكون واضع اليد شخصاً واحداً ،
بل يجوز أن يكون اثنين أو أكثر ويكون الثانى قد تلقى الملك عن الأول
بميراث أو هبة أو بيع أو وصية ونحو ذلك ، والثالث قد تلقاه من الثانى
كذلك وهكذا . انظر المادتين (١٦٧٠ — ١٦٧١) من المجلة

فلا تسمع الدعوى بعده بما يبطله من أى مدع كان ، ولا يقبل
أن الملك حدث بسبب بعد ذلك القضاء . وقيل ان دعوى
الملك تسمع بعد ذلك ، ويكون القضاء مقتصرأ على المقضى عليه
بالوقف وعلى من تلقى الملك عنه ولا يتعدى الى غيرهما . فمتى
ثبتت دعوى الملك بدليلها الشرعى قضى بملكية العين المدعاة
لمدعى الملك . والقول الثانى هو الراجح (انظر الدر
ورد المختار)

القسم الثامن

في المسجد والسقاية والمقبرة والحنان

المسجد

وقف المسجد صحيح لازم بالاجماع . واذا بنى مسجداً فعلى قول أبي يوسف يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط إذ الوقف اسقاط كما تقدم فيصير خالصاً لله تعالى لسقوط حق العبد ، وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه بطريقة ، ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه في رواية عنهما ، وفي رواية أخرى عنهما لا يزول عن ملكه الا بصلاة الجماعة . أما وجه الافراز فلأنه لا يخلص لله تعالى الا به . وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عندهما ، وتسليم المسجد يكون بالصلاة فيه ، أو يقال انه لما تعذر القبض قام بتحقيق المقصود وهو الصلاة مقامه ؛ ووجه رواية الاكتفاء بصلاة الواحد أن فعل الجنس أى صلاة جميع الناس أمر متعذر فيكفى أدناه وهو صلاة رجل واحد . ووجه الرواية الاخرى أن المسجد يبنى لتصلى فيه الجماعة في الغالب فلا يتحقق التسليم الا بصلاة الجماعة بناء على ذلك . ولو جعل أمر المسجد الى متول وسلبه له صح الوقف وان لم يصل فيه أحد على الصحيح ، لأنه بالتسليم الى

المتولى يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يد الواقف عنه
ومن اتخذ مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت لا يخرج عن
ملكه أصلاً فله أن يبيعه وإن مات يورث عنه حتى لو
جعل بابه إلى الطريق العام وعزله عن ملكه لأنه لم يخلص لله
تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً به لأن لصاحب العلو حقاً في
السفل ولصاحب السفل حقاً في العلو فلا خلوص مع ذلك لله
تعالى والمسجد يجب أن يكون خالصاً له ، قال تعالى « وإن
المساجد لله » مع العلم بأن كل شيء له فكان فائدة هذه الإضافة
اختصاصه به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه ، لكن لو
كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس .
وهذا المذكور هنا هو ظاهر الرواية . وثم روايات أخرى منها
أنه إذا جعل السفل مسجداً وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لأن
المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق بالسفل دون العلو ومنها عكس
ما ذكر لأن المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن تعذر تعظيمه
ومنها ما روى عن أبي يوسف أنه جوزه في الوجهين حين قدم
بغداد ورأى ضيق المنازل ، وكأنه اعتبر الضرورة . وعن محمد
أنه حين دخل الري أجاز ذلك كله

وإذا اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه كان
له أن يبيعه ويورث عنه على ظاهر الرواية . لأن المسجد هو ما لا
يكون لأحد فيه حق المنع وإذا كان ملكه محيطاً بجوانبه كان له
حق المنع فلم يصير مسجداً ، ولأنه أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص

لله تعالى ، وعن محمد وكذا عن أبي يوسف أنه يصير مسجداً
فلا يباع ولا يورث لأنه لما رضى بكونه مسجداً ولا يكون
مسجداً إلا بالطريق دخل فيه الطريق تبعاً فصار مستحقاً كما
يدخل في الاجارة من غير ذكر

ومن اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه
ولا يورث عنه لأنه تجرد عن حق العباد فصار خالصاً لله تعالى
فليس المسجد قاصراً على ما يكون مبنياً . ولو خرب ما حول
المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً على قول أبي يوسف لأنه
اسقاط منه فلا يعود الى ملكه ، وعند محمد يعود الى ملك الباني
في حياته أو الى ورثته بعد موته ، لأنه عينه لنوع قربة
وقد انقطعت

السقاية والرباط والمقبرة والخان

من بني سقاية ليشرب منها الناس أو الدواب أو خاناً
ليسكنه أبناء السبيل أو رباطاً للجهادين وغيرهم أو جعل أرضه
مقبرة فعلى قول أبي يوسف يزول كل ذلك عن ملكه بالقول كما
هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم . وعلى
قول محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط
ودفنوا في المقبرة زال الملك ولزم الوقف لأن التسليم عنده
شرط كما تقدم ، والتسليم قد يكون بما ذكرنا كما في المسجد ،

ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله ، ولو سلم الى المتولى
صح التسليم في كل ذلك كما في المسجد وغيره ، وعلى قول
أبي حنيفة لا يزول عن ملكه حتى يحكم به الحاكم أو يجزئ به مجرى
الوصية لأنه لم ينقطع عن حق العبد فصار كسائر الأوقاف
ما عدا المسجد فانه خالص حق الله تعالى

انتهى

فهرس الوقف

صفحة	
٥	القسم الاول فى بيان معنى الوقف وآراء الفقهاء فيه
٥	معناه
٦	آراء الفقهاء فيه
١٠	أدلة الآراء
١٣	شروط سماع دعوى الوقف عند الانكار
١٤	الوقف الأهلى والوقف الخیرى (ملاحظة)
١٦	القسم الثانى : فى شرائط تكوين الوقف التى
	یکون له بتوافرها وجود شرعى تترتب علیه
	آثاره الشرعية
١٦	ما یشرط فى الواقف
	کونه حراً . عاقلاً . بالغاً . غیر محجور علیه لفسه
	ولا دین
٢١	وقف المدين غیر المحجور علیه
٢٣	وقف المريض مرض الموت
٣٣	ما یشرط فى الشئ الموقوف
	مال . متقوم . معلوم . مملوك للواقف . تنبيه
	مهم جداً

صفحة	
٣٦	وقف اقطاعات
٣٧	وقف اراضى الحوز
	تسمة فى وقف المرهون والمستاجر
٣٨	وقف المنقول
٤٢	وقف المشاع
٤٥	قسمة الوقف وافرازه عن غيره
٤٦	قسمة الوقف بين المستحقين
٤٧	شروط الجهة الموقوف عليها
٥٠	صيغة الوقف وشروطها وما يتصل بذلك
	ركن الوقف . قبول الوقف ورده
٥٤	التعليق . التنجيز . الاضافة الى المستقبل
٥٥	اقتران الصيغة بالشرط . وتأيد الوقف
٥٧	بحث متصل بالموضوع فى تسجيل الوقف
٦٠	القسم الثالث فى الشروط التى يشترطها الواقفون فى
	كتاب عقد الوقف
٦١	القواعد الثلاث الضابطة لشروط الواقفين
٦٤	معنى قولهم شرط الواقف كنص الشارع
٦٥	مخالفة القاضى شرط الواقف
٦٦	الشروط العشرة وما يتعلق بها من الاحكام
	الزيادة والنقصان . التفضيل والتخصيص

الاعطاء والحرمان . الادخال والاخراج
التبديل والتغيير . تكملة مهمة جداً تتضمن
سبعة أمور

الاستبدال	٧٤
تتمة في الاستبدال بالموقوف المنقول	٨٣
بيع الوقف بغير مسوغ شرعى	٨٤
القسم الرابع في الموقوف عليهم	٨٧
اشترائط الواقف غلة الوقف لنفسه	٨٧
الوقف على الأولاد وما يتعلق بذلك ، وفيه مسألة	٨٨
دخول أولاد البنات في الاستحقاق	
الوقف على القرابة	٩٣
الوقف على الحمل	٩٣
ترتيب درجات المستحقين والتسوية بينهم	٩٤
حكم نصيب من يموت من المستحقين في الوقف	٩٥
الاقرار باستحقاق الغير ، واسقاط الاستحقاق	٩٦
من يستحق الغلة ، ومتى تستحق الغلة	٩٧
القسم الخامس في الولاية على الوقف	٩٨
الذى له الولاية على الوقف	٩٨
وكيل الواقف	١٠٠
وصى الواقف	١٠١

ما يشترط لصحة الولاية على الوقف	١٠٣
تقديم أقارب الواقف على الأجانب في الولاية	١٠٤
على الوقف	
الأجر على النظر	١٠٦
توكيل الناظر غيره في شؤون الوقف	١٠٨
إيصاء الناظر بالنظر الى غيره	١٠٩
تفويض الناظر النظر على الوقف لغيره	١١٠
المصادقة على النظر	١١٢
التصرفات التي يجوز لناظر الوقف مباشرتها والتي لا تجوز	١١٣
ما لا يجوز لناظر	١١٥
اجارة الوقف لنفسه وأولاده ، عمارة	
الوقف أزيد من الصفة التي كان	
عليها ، صرف فاضل غلة أحد الوقفين على	
الآخر ، الاستدانة على الوقف	
محاسبة الناظر	١٢٠
ضمان الناظر	١٢٥
عزل الناظر	١٢٧
القسم السادس في الانتفاع بالوقف	١٢٩
انتفاع المستحقين بالسكنى أو الاستغلال أو بهما جميعا	١٣٠

صفحة	
١٣٢	عمارة الموقوف للسكنى
١٣٢	عمارة الموقوف للاستغلال
١٣٤	اجارة الوقف
١٣٤	من يملك الاجارة
١٣٥	مقدار الاجرة
١٣٩	مدة الاجارة
١٤١	اتهاء عقد الاجارة
١٤٣	الحكر
١٤٩	المزارعة والمساقاة فى الوقف
	شرح معان مختلفة لها اتصال بالوقف
١٥٠	المسكة أو مشد المسكة
١٥١	الكردار
١٥٢	الكذك
١٥٢	الخلو
١٥٣	المرصد
١٥٤	مسألتان مهمتان
	القسم السابع فى غصب الوقف والاقرار به والشهادة
	عليه والدعاوى المتعلقة به
١٥٥	غصب الوقف
١٥٨	الاقرار بالوقف

صفحة	
١٥٨	اقرار الصحيح
١٦١	اقرار المريض
١٦٣	الوقف المنقطع الثبوت
١٦٤	الشهادة على الوقف
١٦٦	دعوى الوقف على غيره ودعوى غيره عليه
١٦٨	ما يمنع من سماع دعوى الوقف والاستحقاق فيه
١٧١	القسم الثامن في المسجد والسقاية والرباط والمقبرة والخان
١٧١	المسجد
١٧٣	السقاية والرباط والمقبرة والخان

(تنبیه) عثرت على بعض اغلاط عند المراجعة :
منها يبطل الوقف ويصح الشرط في سطر (٦) صفحة
(٦١) والصواب يصح الوقف ويبطل الشرط
ومنهما الواقف سطر (١١) صفحة (٨٦) والصواب

الناظر

وقد يوجد غير هذا مما أحسبه لا يخفى

فلا تسمع الدعوى بعده بما يبطله من أى مدع كان ، ولا يقبل
أن الملك حدث بسبب بعد ذلك القضاء . وقيل ان دعوى
الملك تسمع بعد ذلك ، ويكون القضاء مقتصرأ على المقضى عليه
بالوقف وعلى من تلقى الملك عنه ولا يتعدى الى غيرهما . فمتى
ثبتت دعوى الملك بدليلها الشرعى قضى بملكية العين المدعاة
لمدعى الملك . والقول الثانى هو الراجح (انظر الدر
ورد المختار)

الحق أن يطلب بيع العين التي تعلق بها حقه ليستوفيه من ثمنها .
وذلك كالمال المرهون ، والمبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري
قبل الأداء ، وكالدار المستأجرة التي عجل المستأجر أجرتها ثم
مات الآجر المالك قبل مضي مدة الاجارة ^(١) . فان لم يكن على
التركة ديون تعلقت بأعيانها كلها أو بعضها حال الحياة ، أو
كانت ووفيت وخلصت منها التركة ، ابتدئ بتكفين الميت
وتجهيزه الى مقبره الأخير في هذه الحياة الدنيا بما يليق بأمثاله بلا
تبذير ولا تقتير ، على وفق ما جاء به الشرع . ثم تقضى ديونه التي
لم تتعلق بأعيان ماله حال حياته ، بل تعلقت بذمته فقط ، ويقدم
دين الصحة منها على دين المرض ، ^(٢) ثم تنفذ وصاياه التي
استوفت شروطها الشرعية ^(٣) ، ثم يقسم الباقي بين ورثته

(١) الاجارة تنفسخ بموت المؤجر وكذا بموت المستأجر اذا
آجر أو استأجر لنفسه وهذا عند أبي حنيفة وأصحابه (راجع كتاب
الاجارة) . وعند الشافعي لا تنفسخ الاجارة بموت أحد العاقلين مادامت
العين المستأجرة سليمة (انظر المذهب) .

(٢) المراد بدين المرض هو ما ثبت باقرار المريض فقط وليس
لشبوته دليل غير ذلك الاقرار ، والمراد بدين الصحة ماعدا ذلك فيشمل
ثلاث صور (الأولى) أن يثبت الدين بالبينة حال الصحة ، (الثانية)
أن يثبت الدين بالاقرار حال الصحة ، (الثالثة) أن يثبت الدين بالبينة
حال المرض . والمراد بالمرض مرض الموت وهو المرض الذي يغلب
فيه الهلاك عادة ويقتبه الموت فعلا .

(٣) اذا كانت الوصيه لو ارث توقفت على اجازة باقى الورثة =

الشرعيين على ماسياتى بياانه مفصلا

أسباب الميراث

أسبابه ثلاثة : الزوجية الصحيحة ، والقربة ، والولاء . وهو ينقسم الى قسمين : ولاء عتق وولاء موالاة . وسيأتى بيان ذلك

شروط الميراث

يشترط لاستحقاق الميراث موت المورث حقيقة ، ويثبت ذلك بالمعينة ، أو البينة . أو حكما كما إذا حكم القاضى بموت المفقود حكما مبنياً على القرائن لا على البينة ^(١) . أو تقديره وذلك

= الذين تتأثر أنصباؤهم من التركة بالوصية ، وإذا كانت لغير وارث نفذت من الثلث بعد ايفاء جميع الديون بدون توقف على الاجازة ، وأما فيما زاد على الثلث فإن كان هناك وارث يحوز التركة كلها فرضا وردا أو تعصيا أو لكونه من ذوى الارحام فإن النفاذ فى الزائد يتوقف على اجازته ، وإن كان الوارث أحد الزوجين أخرج الثلث أولا ثم يأخذ الموجود منهما نصيبه من الباقي ثم تكمل الوصية ان وفى الباقي بها ، وإن لم يكن للمتوفى وارث أصلا نفذت الوصية كلها وقدمت على بيت المال . وبالجملة فكل مستحق التركة مقدمون على الموصى له بما زاد على الثلث (فى المقدار الزائد) ماعدا بيت المال .

(١) المفقود هو الغائب الذى لا يدرى مكانه ، ولم تعلم حياته ولا وفاته . ومن المقرر أن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على زواله ، ويقال لهذا الأصل استصحاب الحال ، وهو الحكم ببقاء =

بان تكون امرأة حاملا فيضربها إنسان في بطنها (مثلا) فتسقط

= أمر محقق يظن عدمه . وهو يصالح حجة للدفع للاستحقاق . ومما يتفرع على هذا الأصل أن المفقود يعتبر حيا في حق الأحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته ، فلا يقسم ماله على ورثته ، ولا تفسخ أجاراته ولا يفرق بينه وبين زوجته ولا تحل ديونه المؤجلة قبل الحكم بموته . ويعتبر ميتا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقعة على ثبوت حياته ، فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه لما أوصي له به ، بل يوقف نصيبه في الميراث والوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته ، فإذا ظهر كونه حيا أخذ حقه من الميراث والوصية ، وإذا حكم بموته قسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم بموته . وما وقف لأجله من الميراث يرد الى من يرث . ورثته عند موت ذلك المورث ، وترد الوصية الى ورثة الموصى . وقد كان الحكم فيما سبق قبل سنة ١٩٢٠ أن زوجة المفقود أو وارثه اذا طلب أحدهما الحكم بوفاته ، ولم نقم على وفاته بينة أن القاضى لا يحكم بموته الا اذا كانت سنة قد بلغت تسعين سنة من حين ولادته ، على القول المفتى به من مذهب أبى حنيفة ، وقد صدرت أحكام بذلك . ولما كان في الأخذ بهذا المذهب من المشقة والانت ما لا يخفى لوحظ في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أن يدل عنه الى ما هو أخف منه من أقوال أئمة الشريعة . وعلى هذا جاءت المادتان السابعة والثامنة منه ، ونص أولاهما « اذا كان للمفقود وهو من انقطع خبره ما تنفق منه زوجته جاز لها أن ترفع أمرا الى القاضى وتبين الجهة التي يظن أنه سار اليها أو يمكن أن يكون =

جنينا ميتا فانه يجب على من ضربها الغرة وهي خمسمائة درهم ،
ويقدر أن موت الجنين كان بذلك الضرب ، وتعتبر تلك الخمسمائة
تركة له فتورث عنه . ويشترط كون الوارث حياً وقت موت
المورث حياة حقيقية أو تقديرية بأن يكون حملاً في بطن أمه
ويحكم الشرع بوجوده وقت موت المورث ، ولو لم تكن الحياة قد

= موجودا بها . وعلى القاضى أن يبلغ الأمر الى وزارة الحفائية لتجرى
البحث عنه بجميع الطرق الممكنة ، فاذا مضت مدة أربع سنين من حين
رفع الأمر الى القاضى ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر يعلن القاضى
الزوجة فتعند عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام . وبعد انقضاء العدة
يحل لها أن تنزوج غيره . ونص ثانيتهما اذا جاء المفقود أو لم يبحى
وتبين أنه حى فزوجته له ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول ،
فان تمتع الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ، ما لم يكن عقده فى عدة
وفاة الأول اه .

ثم نسخت المادة السابعة بالمادتين الحادية والعشرين والثانية
والعشرين من الرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للأسباب المبينة
بالمذكرة الايضاحية وهاك نصها : مادة (٢١) يحكم بموت المفقود
الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما فى جميع
الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى
القاضى ، وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى
معرفة ان كان المفقود حيا أو ميتا . مادة (٢٢) بعد الحكم بموت المفقود
بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعند زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركة
بين ورثته الموجودين وقت الحكم اه . وأما المادة الثامنة فلم تنسخ

دبت فيه وقتئذ . وسيأتى القول فى ميراث الحمل مفصلاً فى موضعه

موانع الميراث (١)

يشترط لاستحقاق الوارث الميراث ألا يقوم به مانع من موانع الارث وهى أربعة :

(الأول) الرق ، فالرقيق لا يرث غيره سواء أ كان ذكراً أم أنثى ، وسواء أ كان رقه كاملاً أم ناقصاً .

(الثانى) القتل - إذا قتل الوارث مورثه أو ضربه ضرباً أفضى الى موته ، عمداً عدواناً أو خطأ وكان قتله اياه مباشرة فإنه يحرم من ميراثه . أما اذا كان القاتل غير مكاف بأن كان صيباً أو مجنوناً ، أو كان القتل بالتسبب لا بالمباشرة ، أو كان القتل دفاعاً عن النفس أو قصاصاً أو حداً باذن الامام فان ذلك كله لا يحرم القاتل من الميراث .

(الثالث) اختلاف الدين ، فلا توارث بين المسلم وغير المسلم . غير أن الرجل اذا ارتد عن الاسلام ومات على رده فماله الذى اكتسبه حال إسلامه يكون ميراثاً لورثته المسلمين وماله الذى اكتسبه حال رده يوضع فى بيت المال . وأما المرتدة فكل ما كسبته فى حال إسلامها وفى حال ردها يكون جميعه لورثتها المسلمين ، ولا يوضع شئ منه فى بيت المال . وكل من المرتدة والمرتد لا يرث غيره مطلقاً لا مسلماً ولا غير مسلم ولا مرتداً مثله ، كما لا يصح تزوج أحدهما مطلقاً بأى كان

(١) سيأتى بيان الفرق بين المنع والحجب عند الكلام فى الحجب

(الرابع) اختلاف الدارين . وقد يكون حقيقياً كما بين الحربي والذمي ، فإذا مات الحربي في دار الحرب وله وارث ذمي في دار الاسلام ، أو مات الذمي في دار الاسلام ، وله وارث حربي في دار الحرب فلا يرث أحدهما من الآخر ، ومع هذا الاختلاف الحقيقي بين الدارين اختلاف حكمي أيضاً في المثال المذكور آنفاً ، لأن الحربي تابع لدار الحرب والذمي تابع لدار الاسلام . وقد يكون اختلاف الدارين المانع من الميراث حكماً فقط كما بين الذمي والمستأمن ، كما لو دخل الحربي في دار الاسلام بأمان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفتين حكماً ، لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً بدليل تمكنه من الرجوع اليها ، ولا يتمكن من استدامة الإقامة في دار الاسلام إلا إذا تغيرت صفته فتحول من مستأمن الى ذمي وإذا فلا توارث بين مستأمن وذمي لاختلاف الدار بينهما حكماً بل إذا مات المستأمن في دار الاسلام فان ماله يحفظ لورثته الذين هم في دار الحرب إذ لا اختلاف بينه وبينهم في الدار حكماً والاختلاف الحكمي هو وحده العلة المؤثرة في الحرمان من الميراث . ولذلك لا توارث بين المستأمنين في دار الاسلام وهما من دارين مختلفتين فإذا مات أحدهما فلا يرثه الآخر لاختلاف داريهما . وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله قريب مسلم في دار الاسلام فمات أحدهما ورثه الآخر لأن المسلم المستأمن في دار الحرب هو من أهل دار الاسلام حكماً فيعتبران كأنهما في دار واحدة . والذمي كالمسلم في هذا تماماً . وهذا بخلاف المسلم

الذى أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فلا ميراث بينه وبين المسلم الذى فى دار الاسلام لأنهما فى دارين مختلفتين حقيقة لاستجماع شرائط الاختلاف

بيان المستحقين للتركة وترتيبهم

بعد أن توفى الحقوق التى تجب البداءة بها من التركة على ما بيناه آنفاً ، يقسم ما بقى من التركة على مستحقيه على ما يأتى من البيان والتفصيل والترتيب .

والمستحقون للتركة بعد إيفاء الديون والتكفين والتجهيز والوصايا الشرعية ان وجدت هم :

(١) أصحاب الفروض . وهم الذين لهم سهام مقدرة فى الكتاب أو السنة أو الاجماع^(١) ، وهم أربعة من الرجال الأب والجد الصحيح^(٢) وان علا والأخ لأم والزوج ، وثمان من

(١) بعض أصحاب الفروض ليس مجمعا على سهامهم كالجد والجدة ، وبعضهم فى توريثه خلاف . كبعض الجدات كما بينا ذلك فى مواضعه (من كتابنا بحث الموارث المقارن) فدعوى الاجماع ليست صحيحة على اطلاقها

(٢) الجد الصحيح هو الذى ليس بينه وبين الميت أنى كأب الأب وأب أب الأب وهكذا ، أما ان كان بينه وبين الميت أنى كأب كأب أم الأب فهو جد غير صحيح ، ويسمونه جدا فاسدا وهى تسمية غير جيدة والجدة الصحيحة هى التى ليس بينها وبين المتوفى جد غير صحيح كأب الأب ، وأم الأم وأم أم الأب وأم أم الأم وهكذا ، بخلاف أم أب الأم فانها جدة غير صحيحة

النساء : الأم والجدة الصحيحة وإن علت والبنات وبنت الابن
وإن نزل أبوها والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم
والزوجة

(٢) العصبات من جهة النسب . والعاصب هو من ليس
بينه وبين الميت في سلسلة النسب أتى بحيث يكون هو رجلاً
وسلسلة النسب طالت أو قصرت كلها رجال ، وقد لا يكون
بينه وبين المتوفى واسطة أصلاً كالابن والأب ، وليس للعاصب
فرض مقدر بل له كل التركة إن لم يزاحمه غيره ، أو ما أبقته
أصحاب الفروض ، أي مقدار كان ، فإن لم يبق شيء بعد أخذ
أصحاب الفروض فروضهم ، فلا ميراث للعاصب لأنه لم يبق له
شيء . (مثال الأول) ما إذا توفي شخص عن ابنه فقط (ومثال
الثاني) ما إذا توفي عن زوجة وأم وابن ابن (ومثال الثالث)
ما إذا توفي عن أم واختين شقيقتين وأخوين لأم وعم شقيق
تنبيهات :

(الأول) للعاصب مع صاحب الفرض ثلاث حالات :
الأولى - أن يكون صاحب الفرض محجوباً بالعاصب ، وفي
هذه الحالة لا يأخذ صاحب الفرض شيئاً ، ويكون الميراث كله
للعاصب ، مثال ذلك : ابن وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت
لأم وبنت ابن ، الميراث كله لابن ولا شيء لأصحاب الفروض
لأنهم محجوبون
الثانية - أن يكون صاحب الفرض غير محجوب بالعاصب

وقد استغرقت الفروض التركية . مثال ذلك : زوج وأخت شقيقة وأخ لأب ، وحينئذ لا شيء للعاصب

الثالثة - أن يكون صاحب الفرض غير محجوب بالعاصب ولم تستغرق الفروض التركية ، وفي هذه الحالة يشارك العاصب صاحب الفرض . مثال ذلك : بنت وبنت ابن وأم وابن عم شقيق ومن هذا ترى أن صاحب الفرض الذى يقدم على العاصب هو غير المحجوب به ، وسيأتى ما يوضحه فى محله

(الثانى) ستة من الورثة لا يحجبون مطلقاً ، بل هم وارثون على الدوام إلا اذا قام بأحدهم مانع من موانع الميراث وهم الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة ، ويتصور أن يجتمع منهم خمسة فقط

(الثالث) بعض صاحبات الفروض قد ترث بالتعصيب بالغير أو بالتعصيب مع الغير . ويراد بالتعصيب بالغير المشاركة فى الميراث للذكر مثل حظ الانثيين . وهو محصور فى أربع : البنت مع الابن ، وبنت الابن مع ابن الابن — على تفصيل فى ذلك سنوضحه فى موضعه — والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق ، والأخت لأب مع الأخ لأب — ويراد بالتعصيب مع الغير أن تأخذ الوارثة الباقي من التركة ان بقى شيء ولا تشارك من هى عصبه معه ، وهو محصور فى اثنين فقط : الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ، والأخت لأب مع احدهما عند عدم الأخت الشقيقة . وسيأتى توضيح ذلك فى مواضعه

وعلى ذلك ينقسم العاصب النسبي للتوفى الى ثلاثة أقسام :
عاصب بنفسه ، وعاصب بغيره : وعاصب مع غيره
(الرابع) كل من الأب والجد الصحيح له صفتان صاحب
فرض وعاصب . وقد يرث بهما جميعا على ما سيأتى
(الخامس) إذا اجتمع أصحاب الفروض جميعا والعصبات
جميعا فلا يرث منهم الا خمسة فقط : الابن والبنت والأب
والأم وأحد الزوجين

٣ - العاصب السببي : وهو مولى العتاقة ، ولو أثنى . وهذا
لا حق له فى الميراث أصلا مع وجود أى عاصب نسبي للميت
مهما بعدت درجته ، وانما يشارك أصحاب الفروض اذا بقى
له شئ

٤ - عصبه العاصب السببي النسبية . وهم محصورون فى
العاصب بنفسه فقط وهم الذكور ، ولا يوجد هنا عاصب بغيره
ولا عاصب مع غيره ، وذلك لأن الاناث من أقارب السيد
المعتق أو السيدة المعتقة لا حق لهم مطلقا فى ميراث العتيق على
ما سيبين فى موضعه

فاذا لم يكن للعاصب السببي عصبه نسبية فالميراث لعاصبه
السببي وهو سيد السيد المعتق ثم لعصبته النسبية وهكذا على ما
سنبينه فى موضعه مفصلا

والعصبه النسبية للعاصب السببي لا ميراث لهم أصلا مع
وجود العاصب السببي ، ولا مع وجود العاصب النسبي للعتيق
ولكنهم قد يشاركون أصحاب الفروض فى أخذون الباقي اذا

بقي شيء ، وقد ياخذون التركة كلها اذا لم يوجد وارث أصلا
للميت لا من أصحاب الفروض ولا من عصبته النسبية

٥ - الرد على ذوى الفروض المذكورين فى رقم « ١ » ما عدا
الزوجين وما عدا الأب والجد بنسبة سهامهم . أما الزوجان
فليس لأحدهما الا فرضه المقدر . وأما الأب فانه يأخذ الباقي
بالتعصيب . وكذا الجد عند عدم الأب ، وسنين ذلك مفصلا
فى الرد . فاذا انحصر الميراث فى أصحاب الفروض ولم يوجد
عاصب أصلا لا نسبي ولا سببي ولا عاصب نسبي للعاصب
السببي فان الباقي من التركة ان بقى منها شيء يرد على أصحاب
الفروض الثمانية فقط

٦ - ذوو الأرحام . وهم أقارب المتوفى الذين ليسوا عصبة
له ولا من أصحاب الفروض كابن البنت ، وبنت الأخ وأب
الأم وهكذا . فهؤلاء مرتبتهم فى الميراث بعد ما تقدم ، فلا
ياخذون شيئا مع وجود العاصب أيا كان ، ولا مع وجود
أصحاب الفروض لأن مرتبة الرد على صاحب الفرض مقدمة
على توريث ذوى الأرحام ، وإنما يشاركون أحد الزوجين بعد
أن يأخذ الموجود منهما فرضه الأعلى

٧ - مولى الموالاة هو الشخص الذى والاه آخر ، بشرط
أن يكون الأذن حراً غير عربى ولا معتقاً لعربى وليس له وارث
نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر ، وكونه
مجهول النسب . وصورة عقد الموالاة أن يقول أذننى الشخصين
لأعلاهما أنت مولائى ترثنى إذا مت وتعقل عنى إذا جنيت

ويقول الآخر ، وهو حر مكلف : قبلت . وهذا العقد صحيح وبه يصير الأعلى وارثا للأدنى ، وعليه عقله اذا جنى . واذا كان الآخر أيضا مجهول النسب وتوافرت فيه كل شروط صاحبه وقال للأول مثل ما قاله الأول ، وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه لتكافؤهما

فمن مات وترك مولى موالاة ولم يترك وارثا صاحب فرض ولا عاصبا نسبيا أو سببيا أو عاصبا نسبيا للعاصب السببي أو ذا رحم من المتوفى فميراثه لمولى الموالاة . غير أنه اذا كان مع مولى الموالاة أحد الزوجين فان للوجود منهما فرضه الأعلى والباقي لمولى الموالاة . وبالجمله فمولى الموالاة لا يرث مع أحد من المذكورين قبله جميعا إلا مع أحد الزوجين (وانظر حاشية الفنارى) .

٨ - المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير ، فمن أقر لشخص بأنه أخوه (مثلا) ولم يكن نسب المقر له بالأخوة ثابتا من أبى المقر بطريقه الشرعى ، لكن المقر بالأخوة مات وهو مصر على اقراره ، لم يرجع عنه حال حياته . فان لم يكن للمقر المتوفى وارث متروك من المذكورين آنفا فان ميراثه كله يكون لهذا الأخ المقر بنسبه ، إلا مع أحد الزوجين فان للوجود منهما فرضه الأعلى ، وللمقر بنسبه الباقي من التركة

فان لم يكن فى النسب تحميل على الغير كالأقرار بابن أو بنت أو أب أو أم ففي هذه الحالة يثبت النسب متى استوفى شروطه ، ولا يجوز الرجوع عنه ، ويكون المقر بنسبه اما فى

مرتبة العصبات أو أصحاب الفروض ، ويلحق بهذا القسم
اقرار الرجل بزوجة ، واقرار المرأة بزوج

والحاصل أن الاقرار بالنسب ينقسم الى قسمين : (الاول)
إقرار ليس فيه تحميل على الغير وينحصر في الاقرار بالابن
والبنت والأب والأم ، ويلحق به في الحكم الاقرار بالزوجة
عند عدم المانع ، وهذا الاقرار لا يجوز الرجوع عنه ، وبه
يثبت الميراث ويصير المقر له امان أصحاب الفروض أو
العصبات ، أى في المرتبة الأولى أو الثانية ، شاء الورثة الآخرون
ذلك أو أبوا (الثانى) إقرار فيه تحميل على الغير وهو الاقرار
بنسب غير من ذكروا كالاقرار بالأخ وابن الابن والعم
والاخت وهكذا . وهذا النوع من الاقرار يجوز الرجوع عنه
ومرتبة الارث به بعد مرتبة مولى الموالاة

وعلى ذلك اذا مات شخص عن أم وأب وبنت مقر لها
بالنسب فللأم فرضها وهو السدس وللبنت فرضها وهو النصف
وللأب الباقي فرضاً وتعصيباً . واذا مات عن أم وبنت وابن
ابن مقر بنسبه ، فالميراث كله للأم والبنت فرضاً وردا ولا شئ
لابن الابن . واذا مات عن ابن ابن مقر له بالنسب وعن زوجته
فللزوجة الربع وهو فرضها الأعلى ، والباقي لابن الابن . وهكذا
(راجع الاقرار بالنسب وأحكامه)

واذا مات عن امرأة كان قد أقر بأنها امرأته كان لها
ميراث الزوجة ، وهكذا اذا أقرت امرأة بأن فلاناً زوجها ثم
ماتت كان له ميراث الزوج ، مالم يوجد مانع شرعى يمنع

صحة الاقرار كان يكون باحدهما مانع من موانع الزوجية
وقت الاقرار

٩ - الموصى له بما زاد على الثلث ، فاذا أوصى شخص لآخر
بجميع ماله (مثلاً) ومات وليس له وارث أصلاً من المذكورين
آنفاً ، كانت كل تركته للموصى له ، فان ترك أحد الزوجين
أخرج الثلث أولاً ، ثم أخذ الموجود من الزوجين فرضه الأعلى
من الباقي (وهو الثلثان) ، أى نصف الثلثين بالنسبة للزوج ،
وربعهما بالنسبة للزوجة ، ثم يأخذ الموصى له بالكل ما يتبقى بعد
ذلك . فان ترك وارثاً غير الزوجين أى وارث كان بالقرابة أو
بالولاء فلا تنفذ الوصية فى أكثر من الثلث إلا بالاجازة . لأن
حق المستحقين للتركة الى المقر له بالنسب الذى فيه تحميل
على الغير مقدم على الوصية بما زاد على الثلث

ولا يخفى أن الموصى له بما زاد على الثلث هنا يجب أن يكون
أجنبياً وإلا كانت له كل التركة اذا انفرد بها فرضاً ورداً ، أو
تعصياً ، أو لكونه من ذوى الأرحام ، غير أن الوارث إذا
كان أحد الزوجين ولم يوجد وارث أصلاً سواه فان الوصية
له جائزة ، فيأخذ ما أوصى له به بعد أن يأخذ فرضه ، كما لو
أوصت امرأة لزوجها بنصف التركة فانه يأخذ التركة كلها :
نصفها ميراثاً ونصفها وصية . وانظر الجوهرة والدرر المختار
وتقرير الرافعى

١٠ - بيت المال . فان لم يوجد أحد ممن تقدم أصلاً فان
التركة توضع فى بيت المال وتصرف فى مصارفها الشرعية .

وإذا وجد أحد الزوجين فقط فإنه يأخذ فرضه الأعلى والباقي يوضع في بيت المال كذلك لأنه ليس له مستحق معين . وكذا ان كان المتوفى قد أوصى في حياته بما دون الكل فإن الباقي بعد الوصية يوضع في بيت المال أيضا

تنبيه مهم جداً :

إذا مات غير المسلم وهو من أهل دار الاسلام - يعنى من أهل الذمة - أى من رعايا الدولة الاسلامية كالدولة المصرية « مثلاً » ولم يكن له وارث ولا مستحق للتركة وقت وفاته ممن تقدم بيانهم ، فإن تركته توضع في بيت مال الدولة التى هو من رعاياها . وشأنه في ذلك شأن المسلم تماماً . وهذا الحكم متفق عليه لا خلاف فيه بين الفقهاء . أما إذا لم يكن من أهل دار الاسلام بل كان من رعايا دولة غير اسلامية وهو غير مسلم دخل بلاد الاسلام مستأمناً فإن ماله يحفظ لورثته الذين هم في داره هناك لأنه حقهم . ومحافظتنا عليه واجبة له ثم لهم كالمحافظة على نفسه بعد الاستئمان

بيان احوال اصحاب الفروض على التفصيل

١ - احوال الزوج

للزوج حالتان :

الاولى - أن يكون له النصف اذا لم يكن لزوجته المتوفاة

فرع وارث . وذلك بعد الدين والوصية

الثانية - أن يكون له الربع اذا كان لزوجته المتوفاة فرع

وارث . وذلك بعد الدين والوصية

والزوج لا يحجب غيره من الورثة أصلاً ، لا حجب حرمان
ولا حجب نقصان ، ولا يحجبه غيره حجب حرمان ، ولكنه
يحجب حجب نقصان من النصف الى الربع ، على ما تقدم
والمراد بالفرع الوارث الابن وابن الابن وهكذا ،
والبنت وبنت الابن مهما نزل أبوها ، فهو يشمل من يرث
بالتعصيب والفرض . فاذا لم يوجد هذا الفرع المذكور فللزوج
فرضه الأعلى وهو النصف مع أى وارث كان فى أية درجة من
درجات استحقاق التركة

ويثبت ميراث الزوج من زوجته اذا ماتت حال قيام النكاح
الصحيح بينهما ، أو كانت فى عدة الطلاق الرجعى ، أو فى عدة
فرقة أتت من جهتها وهى مريضة مرض الموت رداً لقصدها
السىء ظاهراً

٣ - أحوال الزوجة

للزوجة حالتان :

الأولى - أن يكون لها الربع اذا لم يكن لزوجها المتوفى
فرع وارث ، وذلك بعد الوصية والدين
الثانية - أن يكون لها الثمن اذا كان لزوجها المتوفى
فرع وارث

والفرع الوارث قد تقدم بيانه
والزوجة لا تحجب غيرها أصلاً لا حجب حرمان ولا
حجب نقصان . ولا يحجبها غيرها حجب حرمان ، ولكنها

تُحجب حجب نقصان من الربع الى الثمن ، على ما تقدم
ويثبت ميراث الزوجة من زوجها إذا مات حال قيام
النكاح الصحيح بينهما ، أو كانت في عدة الطلاق الرجعي ، أو
في عدة الطلاق البائن في حالة الفرار في مرض الموت

تنبيه :

كل من الزوج والزوجة قد يدركه النقص في نصيبه بسبب
العول ، ولكن لا يرد على أحد منهما . ولو كان للرجل أكثر
من زوجة واحدة فلمن جميعاً فرض زوجة واحدة يقتسمنه على
السواء ولو كن أربعاً . وقد يشارك كلا من الزوج أو الزوجة
جميع مستحقى التركة الى بيت المال ، ولا توجد هذه المشاركة
مع أحد من أصحاب الفروض غيرهما

٣ - أحوال الأب

للأب ثلاثة أحوال :

(الأول) الفرض المطلق الخالص من التعصيب وهو
السدس وذلك مع الفرع الوارث المذكور وهو الابن وابن
الابن ، مهما نزل

(الثاني) الفرض المذكور وهو السدس مع التعصيب ،
وذلك مع الفرع الوارث المؤنث ، وهو البنت وبنت الابن
مهما نزل أبوها . فيأخذ الأب في هذه الحالة ما بقي من التركة
زيادة على فرضه ، إن بقي شيء

(الثالث) التعصيب المحض . وذلك عند عدم الفرع الوارث مطلقاً ، فيأخذ كل التركة أو ما بقي منها إن كان معه وارث آخر

والأب لا يحجبه أحد عن الميراث أصلاً ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان ، لكن قد يدركه العول ، ولا يرد عليه لأنه عاصب ، وهو يحجب من أصحاب الفروض الجد الصحيح والجدة الصحيحة من جهته هو فقط وجميع الأخوات والأخ لأم . ويحجب كذلك جميع العصبات ما عدا الابن وابن الابن وان نزل . وبالجملة لا يرث معه إلا أولاد المتوفى العصبات وصاحبات الفرض ، وأحد الزوجين والأم أو الجدة من جهتها عند عدمها

٢ - أحوال الجد الصحيح

وهو الذي لا يوجد بينه وبين المتوفى في سلسلة النسب أثرى فان تخلل النسب أثرى كأب أم فهو جد غير صحيح ، وهذا لا يكون صاحب فرض ولا عاصباً بل هو من ذوى الارحام وللجد من حيث الميراث ثلاث حالات كالأب تماماً . وذلك لانه عند عدم الاب يقوم مقامه في الميراث ، فيرث اما بالفرض المحض ، وذلك عند وجود الفرع الوارث المذكر ، واما بالتعصيب المحض ، وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث أصلاً ، أو يرث بالفرض والتعصيب معاً وذلك عند وجود

الفرع الوارث المؤنث . وقد يدركه العول ، ولكن لا يرد عليه لانه عاصب

ويحجب الجد عن الميراث بالاب فقط ، وكل جد أدنى يحجب من فوقه من الاجداد ، فأب الاب يحجب أب أب الاب وهكذا

ويحجب الجد كل من يحجبه الأب على القول المفتى به ، غير أن أم الاب ترث مع أب الاب ، وإن كانت لا ترث مع الاب ، وذلك لانها تدلى بالاب فيحجبها ، ولا تدلى بأب الاب فلا يحجبها ، وسيأتى ذلك فى الكلام فى الحجب . وبين الأب والجد فرق آخر على ما عليه الفتوى . وهو أن نصيب الام يكون ثلث الباقي مع الأب فى المسألتين الغراوين وهما أب وأم وزوج ، وأب وأم وزوجة ، وأما مع الجد فنصيبها ثلث الكل وسيأتى ذلك فى بيان أحوال الام

٥ و ٦ - أحوال الأخ لأم والأخت لأم

لأولاد الام فى الميراث حالتان :

(الاولى) السدس للواحد منهم اذا انفرد سواء أ كان ذكراً أم أنثى

(الثانية) الثلث للاثنتين فأكثر منهم سواء أ كانوا كلهم من الذكور ، أم من الأناث ، أم خليطاً من الفريقين ، ولا فرق بين نصيب المذكر والمؤنث منهم بل هما سواء فى الميراث .
ويحجب أولاد الأم عن الميراث بالفرع الوارث مطلقاً

مذكراً كان أو مؤثماً ، وكذا بالأصل المذكور الوارث ، فلا ميراث لأحد منهم مع الابن ولا مع ابن الابن مهما نزل ، ولا مع البنت ولا بنت الابن مهما نزل أبوها ، ولا مع الأب ولا مع الجد الصحيح مهما علا

وهم لا يحجبون غيرهم حجب حرمان أصلاً ، وإنما يحجب الاثنان منهم فأكثر الأم حجب نقصان من الثلث الى السدس كما سيأتى . ولا يرث أحد من الورثة مع من يدلى به إلا أولاد الأم مع الأم فقط . وقد يدرك العول أولاد الأم ، وقد يرد عليهم

٧ - أحوال البنت الصلبية

وهى بنت المتوفى أو المتوفاة مباشرة . ولها بالنسبة للميراث حالتان :

(الأولى) الميراث بالفرض وتحتة حالتان :

(أ) النصف للواحدة إذا انفردت ولم يكن معها من يعصبها

(ب) الثلثان للثنتين فأكثر إذا لم يكن معهما من يعصبهما

(الثانية) الميراث بالتعصيب بالغير وهو الابن ، وفى هذه

الحالة تقسم التركة على الأبناء والبنات للذكر مثل حظ الانثيين سواء تعددت البنات مع ابن واحد ، أو تعدد الأبناء مع بنت واحدة ، أو تعددوا جميعاً

والبنت الصلبية لا يحجبها أحد عن الميراث أصلاً ، وفى

حالة ارثها بالفرض قد يرد عليها سواء انفردت أم تعددت وقد يدركها العول

وهي تحجب أولاد الأم جميعاً ، وتسقط فرض الأخت الشقيقة فتصيرها عصبه معها ، وكذا الأخت لأب عند عدم الشقيقة ، وإذا تعددت تحجب بنت الابن إلا إذا كان مع بنت الابن من يعصبها ، على ما سيأتى

٨ - أحوال بنت الابن

وهي تشمل كل بنت ابن سواء قرب أبوها أم بعد كبرت ابن ابن ابن (مثلاً)

ولها في الميراث حالتان أيضاً ، حالة فرض وحالة تعصيب بالغير . فترث بالفرض في ثلاث حالات :

(الأولى) النصف إذا انفردت ولم يكن معها من يعصبها أو يحجبها

(الثانية) الثلثان للثنتين فأكثر إذا لم يكن معهما أو معهن عاصب ولا حاجب مطلقاً

(الثالثة) السدس تكملة الثلثين للواحدة فأكثر مع بنت صليية واحدة منفردة ، بشرط ألا يكون في المسألة عاصب أو حاجب لهن . وقد يدركها العول وقد يرد عليها

وترث بالتعصيب في حالة واحدة وهي ما إذا كان معها من يعصبها ، والذي يعصبها هو ابن ابن في درجتها مطلقاً ، أو أنزل منها وقد احتاجت إليه كبتين وبنت ابن وابن ابن ، وكبتين

وبنت ابن وابن ابن ابن . وتحجب بنت الابن بالابن ، وكل بنت ابن نزلت درجة أبيها تحجب بكل ابن ابن أعلى منها في الدرجة . والحاصل أن بنت الابن وان نزلت درجة أبيها يعصبتها كل ابن ابن في درجتها مطلقا ، أو كان أنزل منها في الدرجة وقد احتاجت إليه ، ويحجبها كل ابن ابن هو أعلى منها في الدرجة . ومعنى احتياجها إليه أن يستوفي من فوقها في الدرجة من جنس البنات أو بنات الابن أو منهما جميعا الثلثين ، كبنتين مع بنت ابن ، وكبنتي ابن مع بنت ابن ابن ، وكبنت وبنت ابن مع بنت ابن ابن ، وتحجب أيضا ببنتين فأكثر ، وكل بنتي ابن فأكثر يحجب من تحتهما من بنات الابن عن الفرض على ما بينا آنفا . وتحجب هي أولاد الأم جميعا ، وتصير الأخت الشقيقة عصبة معها ، وكذا الأخت لأب عند عدم الأخت الشقيقة ، شأنها في كل ذلك شأن البنت الصلبية تماما .

٩ - أحوال الأخت الشقيقة

وهي أخت المتوفى أو المتوفاة من الأب والأم جميعا ، ولها في الميراث ثلاث حالات ، فرض ، وتعصيب بالغير ، وتعصيب مع الغير

و (الأولى) تحتها حالتان :

- (أ) النصف للواحدة اذا انفردت ولم يكن معها عاصب
- (ب) الثلثان للثنتين فأكثر عند عدم العاصب والحاجب

وقد يدركها العول وقد يرد عليها .

(الثانية) التعصيب بالغير . اذا كان معها أخ شقيق . سواء تعددت الشقيقات أو كانت واحدة منهم فقط ، وسواء تعدد الأشقاء أم وجد منهم واحد فقط ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

(الثالثة) التعصيب مع الغير . وذلك مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ، وفي هذه الحالة تأخذ الأخت الشقيقة ولو تعددت الباقي ان بقي شيء ، وهو بالاستقراء لا يزيد على النصف ، وقد لا يبقى شيء كما في بنت وبنت ابن وزوج وأم ، وأختين شقيقتين ، فليس لهما شيء لأنه لم يبق شيء ، بل المسألة عائلة . ولو كان معها في هذه الحالة أخ شقيق اقتسما ذلك الباقي ان وجد للمذكر ضعف المؤنث .

والأخت الشقيقة يحجبها عن الميراث حجب حرمان الأصل والفرع العاصبان لأب وأب الأب الخ . والابن وابن الابن الخ . وهي لا تحجب أحدا من الأصول ولا الفروع حجب حرمان وكذا غيرهما الا في حالتين (الأولى) أنها ترث بالتعصيب مع البنت أو بنت الابن ، وهي في هذه الحالة تحجب الأخ لأب فمن بعده من العصبات ، والأخت لأب أيضا (الثانية) ان تتعدد فتحجب الأخت لأب الا اذا كان معها عاصب وهو الأخ لأب . واذا تعددت حجبت الأم حجب نقصان من الثلث الى السدس .

١٠- احوال الأخت لأب

وهى أخت الميت من ابيه فقط ، ولها فى الميراث ثلاث حالات ، حالة فرض وحالة تعصيب بالغير وحالة تعصيب مع الغير .

و (الأولى) تحتها ثلاث حالات :

(١) النصف للواحدة اذا انفردت ولم يكن عاصب ولا حاجب .

(ب) الثلثان للثنتين فأكثر عند عدم العاصب والحاجب .

(ج) السدس للواحدة فأكثر مع الشقيقة اذا ورثت الشقيقة النصف بالفرض ولم يكن مع الأخت لأب عاصب وقد يدركها العول وقد يرد عليها .

(الثانية) التعصيب بالغير اذا كان معها أخ لأب سواء تعددت أم تعدد أم كانت واحدة أو واحداً للذكر مثل حظ الانثيين .

(الثالثة) التعصيب مع الغير وذلك مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ، وفى هذه الحالة تأخذ الأخت لأب ولو تعددت الباقى ان بقى شئ ، وقد لا يبقى شئ . ولو كان معها فى هذه الحالة أخ لأب اشتركا فى قسمة الباقى للمذكر ضعف المؤنث

والأخت لأب يحجبها عن الميراث حجب حرمان الاصل

والفرع العاصبان ، والاختان الشقيقتان فأكثر الا اذا كان معها أخ لأب ، والاخ الشقيق ، والاخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع البنت أو بنت الابن . ويحجبها حجب نقصان الاخت الشقيقة الواحدة اذا أخذت النصف فرضاً ، فيكون للاخت لأب في هذه الحالة السدس فقط ، كما هو شأن بنت الابن مع البنت

وهي لا تحجب أحداً إلا في حالة واحدة ، وهي ما اذا صارت عصبه مع البنت أو بنت الابن فانها تحجب كل من يحجبه الاخ لأب من العصبات وذلك ابتداء من ابن الاخ الشقيق

١١ - أحوال الأم

للأم ثلاثة أحوال : (الاول) السدس وذلك في حالتين :

(١) أن يكون معها فرع وارث ، مذكر أو مؤنث كالأبن

وابن الابن الخ والبنت وبنت الابن الخ

(ب) أن يكون معها اثنان من الاخوة والاخوات فأكثر

من أى جهة كانوا ، سواء كان الجميع ذكورا أم اناثاً أم خليطاً

كأخت شقيقة وأخت لام . وأخت لأب وأخ شقيق . وأخ

لام وأخت لأب وهكذا

(الثانى) ثلث كل التركة ، وذلك عند عدم الفرع الوارث

مطلقاً وعدم اثنين فأكثر من الاخوة والاخوات ، وألا يكون

الميراث محصوراً فى أم وأب وزوج ، ولا فى أم وأب وزوجة

(الثالث) لها ثلث الباقي ، وذلك عند عدم من يحجبها من

الثالث الى السدس مع انحصار الارث فى إحدى الصورتين السابقتين ، وتسميان بالمسألتين الغراوين . وعلى ذلك يكون لها فى مسألة (أب وزوج وأم) ثلث الباقي وهو السدس وللزوج النصف وللأب الباقي وهو الثلث . ولها فى مسألة (أب وزوجة وأم) ثلث الباقي كذلك وهو الربع وللزوجة الربع وللأب الباقي وهو النصف . فان كان مكان الاب جد فى إحدى هاتين المسألتين فلها ثلث الكل كما قدمنا .

والأم لا يحجبها أحد حجب حرمان أصلا . لكنها تحجب حجب نقصان من الثلث الى السدس بالفرع الوارث أو بعدد من الأخوة والاخوات اثنتين فأكثر وقد يدركها العول ويرد عليها

وهى تحجب جميع الجدات سواء كن من جهة أم من جهة الأب

(ملحوظة) حجب الأم باثنتين فأكثر من الاخوة والاخوات ثابت ولو كان الحاجبون لها محجوبين أيضا كما فى أب (أو جد صحيح) وأم وعدد من الاخوة والاخوات من أى جهة كانوا ، فالأخوة والاخوات محجوبون بالاب أو الجد حجب حرمان ، وهم حاجبون مع هذا للأم حجب نقصان من الثلث الى السدس

١٢ — أحوال الجدة

الجدة صاحبة الفرض هي الجدة الصحيحة وهي التي ليس بينها وبين المتوفى جد غير صحيح ، فان لم تكن صحيحة فهي من ذوى الأرحام كأم أب الام . وللجدة حالة واحدة في الميراث ، ففرضها السدس سواء أ كانت واحدة أم تعددت كأم أم مع أم أب . ويشترط لارث الجدات المتعددت أن يكن متحاذيات في الدرجة كما مثلنا ، وكأم أم أم مع أم أب أب . وإذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الاب ومعهما جدة أخرى ذات قرابتين (أو أكثر) كأم أم أم هي أيضا أم أب أب فان السدس يقسم بينهما أنصافا ، ولا تفضل ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة . والجدات جميعا يحجب عن الميراث بالام من أى الجهات كن ، والاب يحجب الجدات من جهته هو فقط . وكل جدة تحجب من بعدها في الدرجة من أى جهة كانت . ففي أم وأم أب وأم أم الميراث كله للأم ، وفي أم أم وأم أب وأب تأخذ أم الام السدس ، والاب الباقي ، وأما أم الاب فهي محجوبة بالاب ، وفي أب وأم أب وأم أم أم ، الميراث كله للأب ، وذلك لان أم الاب محجوبة بالاب وأم أم الام محجوبة بأم الاب لانها اقرب منها درجة

والجدة قد يدركها العول وقد يرد عليها

الارث بالتعصيب

ينقسم العاصب كما تقدم إلى عاصب نسبي ، وعاصب سببي .
والعاصب النسبي للمتوفى ينقسم الى ثلاثة أقسام : عاصب بنفسه
وعاصب بغيره ، وعاصب مع غيره

فالعاصب النسبي بنفسه هو كل مذكر ليس بينه وبين المتوفى
في سلسلة النسب أثى كالأب وابن الابن ، والأب وأب الأب ،
وابن العم الشقيق . وحكمه أنه يحوز كل الميراث اذا انفرد ، أى
لم يكن معه أحد يشاركه في الميراث أو يحجبه عنه ، فان كان معه
صاحب فرض غير محجوب به ، أخذ صاحب الفرض فرضه ،
وأخذ العاصب الباقي ، إن بقى شيء ، كابن وأم ، وكابن ابن
وزوج وبنت ، وكأخ لأب وبنت وبنت ابن وزوج

وان تعدد هذا العاصب واتحدت الجهة والدرجة والقوة
فالقسمة بينهم على السواء ، كشلاثة أبناء ، وأربعة أعمام أشقاء ،
 وخمسة أولاد أخ لأب . وان اختلفت الجهة رجحت جهة
البنوة على جهة الابوة وما بعدها ، ورجحت جهة الابوة على
جهة الاخوة وما بعدها ، ورجحت جهة الاخوة على جهة
عمومة المتوفى وما بعدها ، وهكذا ترجح دائما الجهة القربى
على الجهة البعدى . فان اتحدت الجهة واختلفت الدرجة كان
الترجيح بالقرب فيرجح الابن على ابن الابن ، ويرجح أبو
الاب على أبي أبي الاب . وان اتحدت الجهة والدرجة واختلفت
القوة ، ولا يكون هذا في جهة البنوة والابوة بل يكون فيما

بعدهما ، كان الترجيح بالقوة . فيرجح الاخ الشقيق على الاخ
لأب ، وابن العم الشقيق على ابن العم لأب . وهكذا . وإذا
وجد وارثان أحدهما أقرب درجة والثاني أقوى قرابة لكنه
ابعد درجة كان الترجيح بالقرب حتما كإخ لأب مع ابن اخ
شقيق وهكذا

والحاصل ان جهات التعصيب أربع ، البنوة وان نزلت :
ثم الابوة وان علت ثم الاخوة وفروعها ، ثم عمومة المتوفى
وفروعها ، ثم عمومة أب المتوفى وفروعها ، ثم عمومة جد
المتوفى وفروعها ، ثم عمومة جد أب المتوفى وفروعها ، وهلم
جرا . والدرجة تكون بالقرب والبعد من المتوفى ، والقوة
تكون بالارتباط بالمتوفى من جهة أبيه وجهة أمه جميعاً . فمن
كان متصلاً به من هاتين الجهتين كان أقوى قرابة وعصوبة من
المتصل به من جهة الاب فقط ، بعد الاتحاد في الدرجة كما قدمنا .
واما المتصل بالمتوفى من جهة الام فقط فهو من ذوى الارحام ،
وقد يكون له فرض مقدر كالاخ لام ، وقد لا يكون له فرض
كابن الأخ لام والعم لام والخال وهكذا فإلّا ليسوا أصحاب
فروض ولا عصبات ، وإنما هم من ذوى الأرحام ، أى من
أهل الطبقة السادسة في استحقاق الميراث

والعاصب النسبي بغيره هو كل أنثى صاحبة فرض وجد
معها أخ لها في درجتها وقوتها ، وينتظم أربعاً فقط وهن البنت
وبنت الابن وان نزل أبوها والأخت الشقيقة والأخت لأب
لا غير . غير أن بنت الابن قد يعصبها ابن عمها ، وقد يعصبها

من هو أنزل منها درجة ، وذلك اذا احتاجت اليه . وأما من ليست صاحبة فرض فلا ترث بالتعصيب على أى حال من الأحوال ، كالعمة الشقيقة مع العم الشقيق أو العم لأب ، الميراث كله للعم ، وليس للعممة شيء أصلاً ، فلا تسه عن هذا

(ملاحظة)

قد يضر العاصب أخته صاحبة الفرض فى بعض الصور وقد ينفعها . مثال الأول زوج وأم وأخوين لأم وأخت وأخ كلاهما لأب ، ومثال الثانى أختين شقيقتين وأخت وأخ لأب والعاصب النسبى مع غيره هو من يأخذ الباقي من التركة اذا بقى منها شيء ، ويشمل اثنين من أصحاب الفروض فقط وهما الأخت الشقيقة والأخت لأب مع البنت أو بنت الابن كما تقدم

ويفرق بين العاصب بنفسه والعاصب مع غيره أن الاول مذكر دائماً والثانى مؤنث دائماً مع كونه محصوراً فى اثنتين فقط وأما الاول فهو غير محصور . ويفرق بينهما أيضاً بأن الاول اذا انفرد يأخذ كل التركة بالتعصيب ، وكذا الثانى اذا انفرد فانه يأخذ كل التركة فرضاً ورداً

والفرق بين العاصب بغيره والعاصب مع غيره أن الميراث فى الاول يكون بالمشاركة دائماً للذكر مثل حظ الانثيين ، وقد يحجبان كلاهما من الميراث ، وذلك اذا لم يبق لهما من التركة

شيء . واما العاصب مع غيره فلا شركة له أصلاً مع من يكون عاصباً معه ، بل له الباقي ان بقي شيء ، وقد يحرم وحده اذا استغرق اصحاب الفروض النركة او كان محجوباً

وقد تقدم ان الاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت او بنت الابن فانها تكون في قوة الاخ الشقيق في الحجب فتحجب كل من يحجبه ذلك الاخ . والاخت لاب اذا صارت عصبة كذلك فانها تكون في قوة الاخ لاب في الحجب فتحجب من يحجبه . وانه اذا وجد مع الاخت الشقيقة اخ شقيق مع البنت او بنت الابن فانهما يقتسمان الباقي ان بقي شيء ، وكذلك الحكم بالنسبة للأخت لاب مع اخ لاب

والعاصب السببي هو مولى العتاقة ، ولو أثنى ، ويقال له

مولى النعمة ، ومرتبه في الميراث بعد مرتبة العاصب النسبي كما تقدم . فان لم يكن موجوداً كان الميراث لعصباته النسبية فقط ، فليس لغيرهم شيء من ميراث العتيق أصلاً ، ففي ابن معتق وبنت معتق ، الميراث كله لابن المعتق ، وليس لبنت المعتق شيء ، وهكذا . وترتيبهم في استحقاق الميراث كترتيب العصبات النسبية للمتوفى تماماً . فان لم يوجد أحد منهم كان الميراث لمعتق المعتق ، ثم لعصباته النسبية كذلك ثم لمعتق معتق المعتق ، ثم لعصباته النسبية كذلك ، وهلم جرا . فان لم يوجد واحد منهم جميعاً كان الميراث لمعتق الاب ، ثم لعصباته النسبية على النحو المتقدم . ولا ولاء لمعتق الاب على أولاده اذا كانت أمهم حرة الاصل . ومرتبة العاصب السببي وعصبته مقدمة على

مرتبة ذوى ارحام المتوفى فى الميراث ، على ما عليه العمل عندنا
الآن — وانظر الخلاف فى ذلك فى صفحة (٤٢ و ٤٣) من
كتابنا مبحث المواريث والمقارن

الحجب

الحجب هو منع شخص من الميراث مع قيام سبب الارث
من نكاح أو قرابة أو ولاء ، وأهلية الوارث بألا يقوم به مانع
من الموانع الأربعة المتقدمة . والحجب قد يكون حجب حرمان
وذلك بأن يحرم الوارث من كل الميراث ، وقد يكون حجب
نقصان ، وذلك بأن ينتقل الوارث من فرض أعلى الى فرض
أدنى . وحجب النقصان يكون لخسة من الورثة بالنص
والاجماع : الزوج من النصف الى الربع ، والزوجة من الربع
الى الثمن ، بالفرع الوارث للمتوفى ، والأم من الثلث الى السدس
بالفرع الوارث أيضاً ، أو بأثنين أو أكثر من الاخوة
والاخوات من أى جهة كانوا ، وبنت الابن من النصف الى
السدس مع البنت . وهذا هو الشأن مع كل بنت ابن دنيا مع
بنت ابن هى أعلى منها فى الدرجة . والاخت لأب من النصف
الى السدس أيضاً مع الأخت الشقيقة . وقد وضحنا ذلك فيما
تقدم

والفرق بين المنع من الميراث بأحد الأسباب الأربعة ،
والحجب منه حجب حرمان ، أن الممنوع لا يحجب غيره أصلاً
بل يعتبر وجوده كعدمه ، كزوج وابن قاتل لأبيه وأخت لأب

للزوج النصف وللأخت النصف ولا شيء للابن . وأما المحجوب
فليس كذلك ، بل يعتبر موجوداً في حق حجب غيره ، كما في أب
وأُم أب وأُم أم أم ، فأُم الأب محجوبة بالأب ، وهي تحجب أم
أم الأم ، وإذاً يكون الميراث كله للأب . ونظيره أب وأم
وأخوة وأخوات فالأخوة والأخوات محجوبون بالأب ، وهم
حاجبون للأم من الثلث الى السدس ، وإذاً يكون للأم السدس
وللأب الباقي بالتعصيب . فان قام بالأخوة مانع من موانع
الارث كان للأم الثلث وللأب الثلثان تعصياً . فلا تسه عن
هذا الفرق

والقاعدة في الحجب أن كل من أدلى الى الميت بوارث
حجبه ذلك الوارث إلا أولاد الأم فانهم يرثون مع الأم ،
وعلى ذلك لا ميراث للجد ولا للجدّة الأبوية ولا للأخوة
والأخوات الأشقاء أو لأب مع وجود الأب ، ولا ميراث
لابن الابن ولا لبنت الابن مع وجود الابن ولا لابن العم مع
العم ولا لابن الأخ مع الأخ ، وهكذا

وكل أثرى من الأصول كانت أقرب درجة الى الميت من
أصوله الأنثى اللاتي معها فانها تحجبهن جميعاً سواء كن من
جهتها أم لا ، وعلى ذلك تحجب الأم جميع الجدات من أى
الجهات ، وكل جدة قربة من أى جهة كانت تحجب كل جدة
بعدي ، وهكذا . لكن الاناث من الفروع لا تحجب أقربهن
درجة أبعدهن إلا اذا تعددت القربة ، مثل بنت وبنت ابن ،
للبنت النصف وللبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، وهذا

بخلاف الجدة مع الأم . وفي بنتين وبنت ابن ، لا فرض لبنت الابن ، فان وجد معها من يعصبها ورثت بالتعصيب لا بالفرض ويلاحظ في الارث بالتعصيب أن جهة البنوة وان نزلت تحجب جهة الأبوة وما بعدها من الارث بالتعصيب ، وأما ميراث الأب أو الجد في هذه الحالة مع الابن أو ابن الابن فهو بالفرض فقط ، وكذا تحجب سائر الجهات . وهذه الأبوة وان علت تحجب جهة الأخوة وفروعها وعمومة وفروعها الخ . وجهة الأخوة وفروعها تحجب جهة عمومة الميت وفروعها . وجهة عمومة الميت تحجب جهة عمومة أب الميت وفروعها ، وهلم جرا وان اتحدت الجهة حجب الأقرب الأبعد ، كالأخ لأب مع ابن الأخ الشقيق ، وعند اتحاد الدرجة والجهة حجب الأقوى قرابة غيره ، كالعم الشقيق مع العم لأب ، وهكذا وقد تقدم في بيان أحوال أصحاب الفروض من يحجب كل واحد منهم ، ومن يحجبه كل واحد منهم بالتفصيل ، ولكن ساذكر هنا الملاحظات الآتية تشيئاً للأحكام بالتكرار وقد التزمته هنا لأجل ذلك :

(١) ثلاثة من الورثة لا يحجبون أصلاً ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان ، وهم الابن ، والبنت ، والأب . فالابن عاصب على الدوام ، والبنت اما صاحبة فرض أو وارثة بالتعصيب بالابن ، والأب اما عاصب واما صاحب فرض ، واما جامع بين الأمرين

(٢) ثلاثة لا يحجبون حجب حرمان أصلاً ، وقد يحجبون

حجب نقصان : الزوج ، والزوجة ، والأم . فهؤلاء على الدوام أصحاب فروض ، ولكل واحد منهم فرضان : أعلى وأدنى ، فللزوجة النصف أو الربع ، وللزوجة الربع أو الثمن ، وللأم الثلث أو السدس . ويلاحظ أن الفرض الأدنى على النصف من الفرض الأعلى لكل واحد منهم .

(٣) وارثان قد يحجبان حجب حرمان ، وقد يحجبان حجب نقصان ، وهما بنت الابن والأخت لأب ، وقد تقدم بيان من يحجب كل واحدة منهما حجب حرمان أو حجب نقصان والفرض الأعلى لكل واحدة منهما ثلاثة أمثال الفرض الأدنى فتعطى كل منهما اما النصف واما السدس تكملة للثلثين كما تقدم (٤) جميع الورثة غير المذكورين آنفاً قد يحجبون حجب حرمان ، ولا يحجب أحد منهم حجب نقصان ، وحجبهم يرجع فيه الى إحدى القاعدتين السابقتين والى ما تقدم من التفصيل ، وفي ذلك الكفاية .

وتتميمًا للفائدة وتسهيلًا للمراجعة وضعت الجدولين
الآتين (أولهما) لبيان أحوال أصحاب الفروض (وثانيهما)
ليبيان أحوال العصبات . وعقبتهما بضابط جامع لأحوال
الحجب كلها :

خلاصة وافية

الفرض المطلق						أصحاب الفروض	الدرجة
$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$		
			مع الفرع الوارث المذكر			٣	١
			كلاهما عند عدم الأب			٤	٢
	عند وجود الفرع الوارث مطلقاً	عند عدم الفرع الوارث مطلقاً				٢	٣
عند وجود الفرع الوارث	عند عدم الفرع الوارث					٢	٤
			عند تعدد اثنين فأكثر بشتركون في الثالث علي السواء			٣	٥
			عند انفراد أحدهم لافرق بين مذكر ومؤنث				
		للاحدة عند عدم الابن		للتنين فأكثر عند عدم الابن		٣	٧

بيان أحوال أصحاب الفروض

الحجب		التعصيب المحض			الفروض مع التعصيب
نقصان	حرمان	مع غيره	بغيره	بنفسه	$\frac{1}{4} +$ الباقي
لا	لا			مع عدم الفرع الوارث	مع الفرع الوارث المؤث
لا	يحجب بالاب وكل جد أعلى بحجب بكل جد أقرب منه درجة إلى المتوفى			كأب عند عدم الأب	كأب عند عدم الأب
يحجب بالفرع الوارث من النصف إلى الربع	لا				
يحجب بالفرع الوارث من الربع إلى الثمن	لا				
لا	يحجبون جميعا بالأصل المذكر والفرع الوارث مطلقا. مذكرا أو مؤنثا				
لا	لا		عصبة بالابن عند وجوده		

خلاصة وافية

الفرض المطلق

٨	أصحاب الفروض	الدرجة
٨	بنت الابن وان نزل أبوها	٥
٩	الأخت الشقيقة	٥
١٠	الأخت لأب	٦
١١	الأم	٣
١٢	الجدة الصحيحة	٢
١		٤
٢		٢
٣		٧
٥		٥
٦		٦
٧		٧
٨		٨
٩		٩
١٠		١٠
١١		١١
١٢		١٢

بيان أحوال أصحاب الفروض

الحجب		التعصيب المحض			الفرض مع التعصيب
نقصان	حرمان	مع غيره	بغيره	بنفسه	$\frac{1}{6} +$ الباقي
تعجب من النصف إلى السدس بالبنات	تعجب بكل ابن هو أعلى منها درجة وكذا بكل بنتين أعلى منها فلم يكن معها مقصبا لها		عصبة بعلام في درجاتها مطلقا أو ازل منها ان احتاجت اليها		
لا	تعجب بالاصل والفرع المذكورين الوارثين	عصبة مع البنت أو بنت الابن	عصبة بالاخ الشقيق		
تعجب من النصف إلى السدس	تعجب بالاصل والفرع المذكورين	عصبة مع البنت أو بنت الابن	عصبة بالاخ لامب		
تعجب من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث وكذا بعدد من الاخوة والاختوات اثنين فأكثر	لا				
لا	تعجب الجدات بالام مطلقا وتعجب الجدات الابويات بالاب ايضا وكل جد يحجب من وراه من الجدات وكذا القربي من الجدات تعجب البعدي منهم				
٥	٦	٢	٤	٢	٢

خلاصة في بيان أحوال العصبات

العاصب	مقدار ما يرثه		الحاجبون له	المحجوبون به
	الكل	الباقى		
ابن	إذا انفرد العاصب أو كان معه ورثة من أصحاب الفروض محجوبون (١)		لا يحجبه أحد	سائر العصبات ومنهم الأب والجد عن النصب والاخت والابن
ابن ابن			الابن - وكل ابن ابن يحجب من هو أنزل منه درجة	كل من يحجبهم الابن غير بنت الابن وغير من في درجته من أبناء الابن
أب			يحجبه أنفرع العاصب عن النصب فقط	الأجداد والجدات من جهة فقط ومن بهنم من العصبات والاخت والابن
أب أب			يحجبه الأب عن الميراث وأنفرع العاصب عن النصب وكل جد يحجب من فوقه	من هم أعلى منه من الأجداد والجدات من جهة فقط وسائر من يحجبهم الأب بأعداد أم الأب
أخ شقيق			كل الفروع والاصول العصبات	الاخت لاب والابن من العصبات
أخ لأب			الاخ ش وكل من يحجبه والاخ ش إذا صارت عصبه مع الفرع الوارث المؤنث	ابن الاخ ش وكل من يليه من العصبات
أخ شقيق			الاخ لاب وكل من يحجبه والاخ ش إذا صارت عصبه مع الغير	ابن الاخ لاب وكل من يليه من العصبات
أخ شقيق			ابن الاخ ش وكل من يحجبه	ابن ابن الاخ ش وكل من يليه من العصبات وهكذا

(١) العصبات بهد الاخ الشقيق لا يحجبون أحدا من أصحاب الفروض

فتلخص مما تقدم أن ستة من الورثة يرثون بالفرض فقط وهم الزوج والزوجة والأم والجدة الصحيحة والأخ لأم والأخت لأم . واثنين يرثان إما بالفرض المحض وإما بالتعصيب المحض وإما بالفرض والتعصيب معاً وهما الأب والجدة الصحيحة وأن اثنين يرثان بالفرض أو بالتعصيب بالغير وهما البنت وبنت الابن . وأن اثنين يرثان بالفرض أو بالتعصيب بالغير أو بالتعصيب مع الغير وهما الأخت الشقيقة والأخت لأب . وباقي الورثة يرثون بالتعصيب فقط

بيان جامع لكل صور الحجب

وقد رأيت تسميماً للفائدة أن أضع بياناً جامعاً لكل صور الحجب مع سهولة الاستفادة منه ، وقد بنيته على أساس تقسيم الورثة من أصحاب الفروض والعصبات من أقارب المتوفى الى ثلاثة أقسام :

الفروع ، والأصول ، والحواشي

وأردت بالفروع ولد المتوفى مباشرة أو بالواسطة وهذا يشمل أبناء المتوفى وبناته لصلبه أباً كان أو أما ، وأبناء أبنائه وبنات أبنائه من العصبات وأصحاب الفروض جميعاً مهما نزلت درجتهم

وأردت بالأصول من ولدوا المتوفى مباشرة وهم الاب والام أو بالواسطة وهم الأجداد والجندات أصحاب الفروض والعصبات مهما علوا

وأردت بالحواشي من ولدهم أبوا المتوفى كلاهما أو أحدهما مباشرة وهم اخوة المتوفى وأخواته الشقيقات ، واخوته وأخواته لأبيه ، واخوته وأخواته لأمه ، أو بالواسطة وهم العصبات من أبناء الأخوة الأشقاء أو لأب ، مهما نزلت درجتهم . وكذا فروع أجداد المتوفى جميعاً من العصبات مهما بعدت درجتهم كالأعمام الأشقاء . والأعمام لاب وأبناء الأعمام الأشقاء وأبناء الأعمام لاب ، وأعمام الاب الأشقاء وأعمام الاب لأب ، بعد أن يكون الوارث منهم من عصبات المتوفى

فتكلمت على كل نوع من هذه الانواع الثلاثة من حيثيتين
من حيث هو حاجب لغيره ، ومن حيث هو محجوب بغيره
وهذا التقسيم يستلزم التكرار ولكن فيه مزية البسط والسهولة

النوع الأول الفروع

(١) من حيث هم حاجبون لغيرهم

أولاً - بنسبة بعضهم إلى بعض

الابن يحجب من تحته في الدرجة من الفروع ذكوراً

وإناثاً ، وكل ابن ابن يحجب من بعده في الدرجة

البنات . حال انفرادها لا تحجب من تحتها درجة من

الفروع فان كان من هو أنزل منها في الدرجة ابناً (كابن ابن ،

أو ابن ابن ابن الخ) ورث بالتعصيب ، وان كان بنتاً (كبنت

ابن ، وبنت ابن ابن الخ) ورثت بالفرض ، السدس تكملة

لثلاثين ، وقد يكون في المسألة عول أو رد ، عند فقدان من يرث

بالتعصيب من الفروع والأصول . وبالجمله فالبنات الواحدة

تحجب بنت الابن التي هي أنزل منها درجة حجب نقصان فقط

وأما في حال تعددها كأن يوجد بنتان أو أكثر فأبناء الأبناء

مهما نزلت درجاتهم فانهم يرثون في هذه الحالة بالتعصيب أيضا

كما هو الحكم عند عدم التعدد . وأما بنات الأبناء فلا يرثن شيئاً

أصلاً بالفرض ، لأنه لم يبق من الثلاثين شيء . فاذا كان مع بنت

الابن ابن ابن في درجاتها أو كان أنزل منها في الدرجة فانها

ترث معه بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين

ثانياً - بالنسبة إلى الأصول

لا يحجب أحد من الفروع الوارثين بالفرض أو التعصيب
أحداً من الأصول الوارثين حجب حرمان ، وإنما يحجب
الفرع الوارث ولو واحداً (ذكراً كان أو أنثى مهما نزلت
درجته) الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس . والفرع
الوارث المذكور مهما نزلت درجته يحجب الأب والأجداد
عن التعصيب ، لأنه أقوى منهم في العصبية ، فلا يرث الأب
معه إلا بالفرض وهو السدس ، وكذا الجد إن لم يكن محجوباً
بالأب

ثالثاً : بالنسبة إلى الحواشي

الفرع الوارث المذكور مهما نزلت درجته يحجب جميع
الحواشي عن الميراث ، فلا يرث معه أحد منهم أصلاً ، لا فرضاً
ولا تعصيماً

والفرع الوارث المؤنث مهما نزلت درجته

يحجب الأخوة والأخوات لأم حجب حرمان

وترث معه الأخت الشقيقة ولو تعددت بالتعصيب مع
الغير ، وكذا الأخت لأب إذا لم تكن محجوبة . فإن كان مع
الأخت الشقيقة أخ شقيق فانهما يقتسمان ذلك الباقي للذكر
مثل حظ الأنثيين ، وكذا الحكم لو كان مكان الشقيقين أخ
وأخت لأب . وعلى هذا فالفرع الوارث المؤنث مهما نزلت

درجته يحجب الأخوات الشقيقات أو لأب عن الفرض ،
لكن يرثن معه بالتعصيب مع الغير

وأما باقى الحواشى من العصبات فانهم لا يحجبون بالفرع
الوارث المؤنث ولو كان بنتاً صليبة ، واحدة أو أكثر ، ولو
بعدت درجة ذلك العاصب كل البعد كابن ابن عم عم جد جد
فله الباقي بالتعصيب ، وقد يكون ذلك الباقي نصف التركة

(٢) من حيث هم محجوبون بغيرهم

أولاً : بنسبة بعضهم الى بعض

كل فرع مذكر يحجب بمن هو أعلى منه درجة من الفروع
الوارثين المذكورين ، كابن الابن يحجب بالابن وهكذا . ولا
يحجب الفرع المذكور العاصب مهما بعدت درجته بالفرع
المؤنث الوارث ولو كان بنتاً ، ولو تعددت ، بل يرث بالتعصيب
وكل فرع مؤنث هو محجوب بمن هو أقرب منه درجة الى
المتوفى من الفروع المذكورين كبنت ابن مع ابن وكذلك يحجب
عن الفرض بالفرع الاعلى المؤنث إذا تعدد كبنت ابن ابن مع
بنتى ابن ، حتى إذا وجد من يعصب ذلك الفرع الأدنى المؤنث
فانه يرث معه بالتعصيب للذكر ضعف الانثى ، كما أسلفنا . فان
كان الفرع الاعلى المؤنث واحداً فقط فانه لا يحجب من هو
أسفل منه من الفرع المؤنث حجب حرمان ، وإنما يحجبه
حجب نقصان من النصف الى السدس ، ولو تعدد الفرع الأدنى
كبنت ابن مع أربع بنات ابن ابن ، لسكن اذا وجد مع الفرع
الأدنى عاصب فى مرتبته فانه يرث بالتعصيب لا بالفرض مثل

بنت مع بنت ابن وابن ابن . أما ان كان العاصب أنزل مرتبة
من الفرع الوارث المؤنث فانه لا يعصبه لعدم احتياجه اليه ،
بل يرث السدس فرضاً مثل بنت وبنت ابن وابن ابن ابن . فلا
تسه عن هذا

ثانياً - بالنسبة الى الاصول

لا يحجب أحد من الفروع مطلقاً ، بأحد من الاصول
مطلقاً ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان
ثالثاً - بالنسبة الى الحواشى

لا يحجب أحد من الفروع مطلقاً بأحد من الحواشى مطلقاً
لا حجب حرمان ولا حجب نقصان لان الفروع اذا كانوا
لا يحجبون بالاصول ، أصلاً - والاصول أقوى من الحواشى -
فلأن لا يحجبوا بالحواشى أولى

وقد ظهر لك مما تقدم أن كلا من الابناء والبنات الصليبين
لا يحجبون عن الميراث بأى حال من الاحوال

النوع الثانى الأصول

(١) من حيث هم حاجبون لغيرهم

أولاً - بنسبة بعضهم الى بعض

الأصل الوارث المذكور (الاب والجد الصحيح مهما علا)

يحجب كل من يدلى به ، فالاب يحجب جميع الاجداد حجب
حرمان ، وكل جد قربت درجته يحجب من هو أبعد منه درجة

والاب يحجب جميع الجدات اللاتي يدلين به كأم الاب
وأب اب الاب، وكل جد يحجب أمه، ويحجب كل جدة
من ناحيته هو. وأما الجدات من جهة الأم كأم الأم، وأم
أم الأم فلا يحجب واحدة منهن، لا الاب والا الاجداد
بالاولى

الاصل الوارث المؤنث (الأم والجدات الصحيحات مهما
علون) تحجب كل واحدة منهن من هي أبعد منها درجة سواء
أكانت من ناحية الأم أم من ناحية الاب. وعلى هذا فالأم
تحجب جميع الجدات من جهتها، ومن جهة الأب جميعا.
والقربى من الجدات تحجب البعدى من أى الجهات كانت ولا
تحجب الجدة الجد الصحيح، وهو معها اما صاحب فرض أو
عاصب، باعتبار الورثة الآخرين

ثانياً - بالنسبة للفروع

لا يحجب أحد من الاصول مطلقاً (مذكراً كان أو مؤنثاً)
أحداً من الفروع مطلقاً (مذكراً كان أو مؤنثاً) مهما بعدت
درجته، لا يحجب حرمان ولا يحجب نقصان. ومن هنا تتبين
لك قوة الفروع على الاصول

ثالثاً - بالنسبة للحواشى

الأصل المذكر الوارث يحجب جميع الحواشى مطلقاً
(عصباء وأصحاب فروض) مهما بعدت درجة ذلك الأصل
المذكر العاصب

الأصل الموثوث الوارث لا يحجب أحداً من الحواشي
مطلقاً، لا عن الفرض، ولا عن التعصيب

(٢) من حيث هم محجوبون بغيرهم

أولاً - بنسبة بعضهم الى بعض

الأجداد جميعاً محجوبون بالأب، والجدات من جهة الأب
فقط محجوبات به. وكل جد يحجب من هو أبعد منه في الدرجة
من الأجداد والجدات الأبويات

والجدات جميعاً من أى الجهات كن محجوبات بالام،
والجدة القربى من أى جهة كانت تحجب البعدى من أى جهة
كانت

ومن هنا يتبين لك أن الأب والام لا يحجبان حجب
حرمان أصلاً، بخلاف حجب نقصان بالنسبة للأم على ما تقدم
وما سياتى

ثانياً - بالنسبة الى الفروع

لا أحد من الاصول يحجب بالفروع حجب حرمان، بل
الام تحجب بالفرع الوارث مطلقاً (مذكراً كان أو مؤنثاً)
ولو واحداً حجب نقصان فقط فترث معه السدس. وليلاحظ
أن الاب ومن فوقه من الاصول العصبات لا يرث أحد منهم
بالتعصيب مع الفرع الوارث المذكور بل يكون ميراث أحد
هؤلاء بالفرض فقط ان لم يكن محجوباً من ناحية أخرى. ولا
يخفى أن حجب الاصول لا يتناول الاب كما أسلفنا

(٣) بالنسبة الى الحواشى

لا يحجب أحد من الاصول بأحد من الحواشى حجب حرمان أصلاً ، لكن الام تحجب باثنين أو اثنتين من الاخوة والاخوات أياً كانوا حجب نقصان فقط فيكون ميراثها في هذه الحالة السدس

النوع الثالث الحواشى

(١) من حيث هم حاجبون لغيرهم

أولاً - بنسبة بعضهم الى بعض
العصبات منهم عند اتحاد الجهة والدرجة يحجب من يكون أقوى قرابة منهم غيره فالأخ الشقيق يحجب الاخ لأب ، وابن الاخ الشقيق يحجب ابن الاخ لأب ، والعم الشقيق يحجب العم لأب وهكذا . والاقرب من العصبات منهم جهة يحجب من بعده في الجهة كابن الاخ لأب يحجب العم الشقيق . والاقرب درجة في جهة يحجب من بعده في الدرجة في تلك الجهة ولو كان أقوى منه قرابة فابن الاخ لأب يحجب ابن ابن الاخ الشقيق . هذا بالنسبة للعصبات منهم بعضهم مع بعض
والاخ الشقيق يحجب من أصحاب الفروض الأخت لأب فقط ، واما الاخوة والاخوات لام فلا يحجب أحداً منهم والاخت الشقيقة ولو تعددت لا تحجب أولاد الام كذلك لكنها تحجب الاخت لأب ولو تعددت في حالتين

(الأولى) أن تكون الاخت الشقيقة عصبه مع الفرع الوارث المؤنث، وهى فى هذه الحالة تكون فى قوة الاخ الشقيق، وحينئذ تحجب كل من يحجبه الاخ الشقيق. ومن هؤلاء الاخت لاب ولو تعددت، ولو كان معها أخ لاب - فلا تسه عن هذا. (الثانية) أن يوجد أختان شقيقتان فأكثر فلا ترث معهما أو معهن الأخت لأب (ولو تعددت) شيئاً بالفرض وذلك لاستغراق الأختين الشقيقتين للثنتين. فان كان مع الأخت لأب أخ لأب ورثت معه بالتعصيب اذ لم يكونا محجوبين من ناحية أخرى كوجود فرع ولو مؤثناً تصير معه الأخت الشقيقة عاصبه مع الغير، فليكن هذا على ذكر منك

والأخت لأب لا تحجب أولاد الام لكنها إذا صارت عصبه مع الفرع الوارث المؤنث فانها تكون فى قوة الاخ لأب فتحجب فى هذه الحالة كل من يحجبه الاخ لأب ابتداء من ابن الاخ الشقيق الخ

ثانياً - بالنسبة للفروع

لا يحجب أحد من الحواشي أحداً من الفروع باى حال من الاحوال، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان ثالثاً - بالنسبة للأصول

لا يحجب أحد من الحواشي أحداً من الاصول (مذكرين أو مؤنثين) حجب حرمان أصلاً، لكن اثنين من الاخوة أو الاخوات أو منهما مطلقاً، فأكثر يحجبون الام من الثلث الى السدس حجب نقصان فقط

(٢) من حيث هم محبوبون بغيرهم

أولاً - بنسبة بعضهم الى بعض

من حيث هم عصبات يكون الأبعد جهة محبوباً بالأقرب جهة ، فان اتحدت الجهة فالأبعد درجة محبوب بالأقرب درجة ولو كان الأبعد أقوى قرابة من الأقرب ، وان اتحدت الجهة والدرجة كان الأضعف قرابة محبوباً بالأقوى ، فان اتحدت الجهة والدرجة والقوة فلا حجب من هذه الناحية بل هما سواء في استحقاق الميراث

وبعد هذا فأولاد الأم ذكوراً وإناثاً لا يحبون عن فرضهم بأحد من الحواشي أياً كان . وأما الأخت لأب ولو تعددت فانها تحجب (أولاً) بالأخ الشقيق (ثانياً) بالأخت الشقيقة اذا كانت عصبه مع الفرع الوارث (ثالثاً) اذا تعددت الأخت الشقيقة ولم يكن مع الأخت لأب أخ لأب على ما تقدم ثانياً - بالنسبة الى الفروع

الحواشي كلهم يحبون بالفرع الوارث المذكور مهما بعدت درجته

وأما الفرع الوارث المؤنث مهما بعدت درجته فانه يحجب الاخوة والأخوات لأم ، ويحول ميراث الأخت الشقيقة ولو تعددت من الفرض الى التعصيب مع الغير وحينئذ تكون الأخت لأب محبوبة ، وكذا الأخ لأب ومن وراءه من العصبات . وعند عدم الأخت الشقيقة يحول الفرع الوارث

المؤنث ميراث الاخت لأب ولو تعددت (ان لم تكن محجوبة)
من الفرض الى التعصيب مع الغير ، وحينئذ يكون كل العصابات
الذين بعد الأخ لأب محجوبين بها

والعصابات من الحواشي لا يحجب أحد منهم بالفرع الوارث
المؤنث عند عدم الأخت الشقيقة أو الأخت لأب على
ما يبناه آنفاً

ثالثاً - بالنسبة الى الاصول
جميع الحواشي ذكوراً وإناثاً يحجبون بالاصل العاصب
المذكور مهما بعدت درجته
ولا يحجب أحد منهم باحد من الاصل الوارث المؤنث مطلقاً

(ملاحظة)

تقدم أن مرتبة العصابات السببية وعصباتهم النسبية مؤخرة
عن مرتبة العصابات من أقارب المتوفى المورث . وعلى هذا فكل
من يحجب العصابات النسبية للمتوفى يحجب عصباته السببية ،
ومن يدلى بهم بالاولى

وقد علمت أيضاً أنه لا ميراث لاحد من ذوى الارحام مع
أحد من العصابات أياً كان ، ولا مع أحد من أصحاب الفروض
الاقارب ، فلا ميراث لهم الا عند فقد هؤلاء جميعاً . لكن اذا
وجد معهم أحد الزوجين فقط كان للزوج الموجود فرضه
الاعلى ولذى الرحم الباقي

(تتمة)

لا يحجب أحد من الزوجين حجب حرمان أصلا . فمن وجد منهما كان له فرضه الأعلى أو الأدنى ، على حسب الأحوال وقد تعول المسألة بالنسبة إليهما ، ولكن لا يرد على واحد منهما فليكن كل هذا على ذكر منك ولا تسه عنه . وما التوفيق إلا بالله

الميراث من جهتين

قد يستحق الوارث الميراث من جهتين مختلفتين ، كزوج هو ابن عم لأب ، وكان عم لأب هو أخ لأم ، وكزوجة هي بنت عمّة أو بنت خال ، فإنها ترث من جهة الرحم إن لم يكن معها من هو أولى منها بالميراث من هذه الناحية . وقد يحجب الوارث من إحدى الجهتين ، وحينئذ يرث بالجهة الأخرى فقط كزوج هو ابن عم شقيق مع أخ لأب ، وكان عم لأب هو أخ لأم مع بنت . أما إذا اتحدت الجهتان كجدة ذات قرابتين فعلى المفتى به يكون لها ميراث جدة واحدة ، كما تقدم وإذا وجد مع الجدة ذات القرابة المتعددة من يحجبها من بعض الجهات فإنها ترث بالجهة التي لم تحجب من ناحيتها ، ولا يضرها ذلك الحجب لأن ما بقي لها يكفيها لأن تستحق نصيبها من الميراث وذلك كأم أم أم هي أيضا أم أب أب ، وأم أم أب ، وأب أب فلام أم الأب نصف السدس وللجدة الأخرى نصف السدس الآخر وإن كانت محجوبة من إحدى ناحيتها بأب الأب ، ولأب الأب الباقي

$$\frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$$

حساب المواريث

المقدار الذى يستحقه كل واحد من أصحاب الفروض من التركة يسمى سهماً ، وجمعه أسهم وسهام . وفريضة ، وجمعه فرائض . ونصيباً ، وجمعه أنصباء وأنصبة . وفرضاً يعنى مفروضاً ، وجمعه فروض . ويدل عليه بكسر ائتيادى مقامه ٢ أو ٤ أو ٨ أو ٣ أو ٦ ، وبسطه ١ أو ٢ ، ويقال للمقام مخرج التركة ، أو أصل المسألة . فاذا وجد وارث فنصيبه يبين بالكسر الدال عليه مثل $\frac{1}{2}$ أو $\frac{1}{3}$ أو $\frac{1}{4}$ الخ ، وإذا وجد أكثر من وارث واحد من أصحاب الفروض وحدهم أو كان معهم عاصب فقد تختلف مقامات الكسور الدالة على الانصباء وقد تتحد . وقد تبين بالاستقراء أن أصول المسائل سبعة ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ٨ و ١٢ و ٢٤ ، فسواء أكان الوارث واحداً من أصحاب الفروض أم متعدداً منهم ومعه أو معهم عاصب أولاً فمقام الكسر الدال على النصيب أو الكسور الدالة على الانصباء لا يخرج عن هذه السبعة المقامات

ثم اذا جمعت كسور المسألة الواحدة فلا بد من أحد أمور ثلاثة :

الاول - أن يساوى مجموع البسوط المقام المشترك ، مثل زوج وأم وأخوين لأم ، ومثل زوجة وابن ابن . ويقال للمسألة فى هذه الحالة (عادلة)

الثانى - أن يكون مجموع البسوط أكبر من المقام المشترك

مثل أم وأختين شقيقتين وأخوين لام ، ويقال للمسألة في هذه الحالة (عائلة)

الثالث - أن يكون مجموع البسوط أصغر من المقام المشترك مثل أم وبنت ، ومثل زوجة وأم وبنت ابن ، ويقال في هذه الحالة ان في المسألة ردا

هذا - وقد تتعدد الرؤوس في بعض أصحاب الفروض أو العصبات ، كثلاث زوجات وأربع أخوات لاب وخمسة أعمام أشقاء ، وحينئذ قد لا تستقيم قسمة المسألة على الورثة بل يكون فيها كسور . فلأجل اتقاء هذه الكسور وجعل الأعداد الدالة على نصيب كل وارث أعداداً صحيحة ، فالطريقة التي تتبع لذلك هي تجنيس الكسور في كل مسألة ، وهي عملية سهلة جداً وكذا قد يحتاج الى تجنيس الكسور في مسائل الحمل والمفقود والخنى المشكل لأجل المقارنة . ولا داعي هنا لبسط ذلك وشرحه لوضوحه وسهولة فهمه

فاذا كانت المسألة عادلة اعطى كل وارث نصيبه الدال عليه كسره ، وان كانت عائلة أو فيها رد فطريقة العمل ومقادير الاستحقاق تعلم مما يأتي :

القول

هو زيادة في مقادير سهام ذوى الفروض تستلزم بالضرورة نقصا في مقادير أنصبتهم . وقد علم بالاستقراء وبالبرهان أن أصل المسألة اذا كان ٢ أو ٣ أو ٤ أو ٨ فلا يكون فيها قول ،

وأن الاصول التي تعول هي ٦ و ١٢ و ٢٤ فقط . وهاك بيان ما دل عليه الاستقراء

الستة : تعول الى ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ . أمثلة ذلك :

زوج وأختان شقيقتان . زوج وأخت شقيقة وأخت لاب (تعول الى ٧)

زوج وأختان لاب ، وأم . زوج وأخت شقيقة وأخت لاب وأخ لام (تعول الى ٨)

زوج وأخت شقيقة وأخت لاب وأربعة أخوة لام . زوج وأختان لاب وأخت لام أوم (تعول الى ٩)

زوج وأختان لاب وأم أم وأم أب وإخوان لام . زوج وأم وأختان شقيقتان وأختان لام (تعول الى ١٠)

الاثنا عشر : تعول الى ١٣ و ١٥ و ١٧ . أمثلة ذلك :

زوجة وأختان شقيقتان وأم . زوج وبنتان وأم أم وأم أب . زوجة وأخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام (تعول الى ١٣)

زوج وبنتان وأم وأخ لام . زوجة وأختان لاب وأخ لام وأم . زوج وبنات وبنات ابن وأب وأم أم (تعول الى ١٥)

زوجة وأختان شقيقتان وأم وإخوان لام . زوجة وأخت شقيقة وثلاث أخوات لاب وأربعة أخوة لام وأم (تعول الى ١٧)

والأربعة والعشرون : تعول الى ٢٧ فقط ، أمثلة :

زوجة وبنتان وأب وأم . زوجة وبنات وبنات ابن وأم أم

وام أب وأب أب . زوجة وبنت ابن وبنت ابن ابن وأب وأم .
ففى هذه الصورة تعول المسألة الى ٢٧

(تنبيه)

فى مسائل العول يعتبر مجموع البسوط أصلاً جديداً
للمسألة ، وتنسب اليه سهام الورثة ، ويقال : أصل المسألة من
كذا وعالت إلى كذا . مثال ذلك : زوج واختان شقيقتان وام
وأخوان لام . للزوج النصف ، وللأختين الثلثان ، وللأم
السدس ، وللأخوين لأم الثلث . فأصل المسألة من ٦ وعالت
الى ١٠ ، فتجعل العشرة أصلاً للمسألة وتنسب اليها السهام ،
وعلى ذلك يكون نصيب الزوج $\frac{٢}{٣}$ ونصيب الأختين الشقيقتين
 $\frac{٤}{٣}$ وللأم $\frac{١}{٣}$ وللأخوين لأم $\frac{٢}{٣}$ ، وعلى هذا القياس

الرد

الرد ضد العول لأن فيه مجموع سهام أصحاب الفروض
أقل من أصل المسألة فتزيد بالضرورة أنصباؤهم فى التركة بعد
الرد عليهم . وليس كل أصحاب الفروض يرد عليهم ، بل الرد
أما يكون على من عدا الزوجين فيأخذ الموجود منهما فرضه
فقط منسوباً الى أصل المسألة ، وما يتبقى منها يقسم على أصحاب
الفروض بنسبة سهامهم ، وهذه هى القاعدة العامة لحل مسائل
الرد . وأنت ترى بالبداهة أنه لا يمكن أن يكون فى أى مسألة
من مسائل الرد ميراث بالتعصيب ، لأنه لو كان بينهم من يرث

بالتعصيب لأخذ الباقي ، فيمتنع الرد . وعلى هذا يستحيل أن يكون في مسائل الرد أب أو جد صحيح ، وبالأولى لا يكون معهم أحد من سائر العصبات وإذا انحصر الرد في ثمانية من أصحاب الفروض فقط ، وهم البنت و بنت الابن والأم والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لأب والاخت لأم والاخت لأخ لأم . ومسائل الرد كما علم بالاستقراء تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول - أن يكون في المسألة جنس واحد ممن يرد عليه وليس معه من لا يرد عليه . وفي هذه الحالة يأخذ الوارث التركة كلها فرضاً ورداً إن كان واحداً كأم أو بنت (مثلاً) فإن تعددوا قسمت التركة عليهم على السواء كـ ثلاث بنات ابن ، لكل واحدة الثلث ، وكأربع أخوات لأب ، لكل واحدة الربع ، وكأخ وأخت لأم ، لكل واحدة منهما النصف وهكذا .

الثاني - أن يكون في المسألة جنسان أو ثلاثة ممن يرد عليه ، وليس معهم من لا يرد عليه . وفي هذه الحالة تقسم التركة عليهم بنسبة سهامهم . مثال ذلك أم أم وأخت لأم ، لكل منهما النصف فرضاً ورداً ، وأم وأخوين لأم للأم الثلث وللأخوين لأم الثلثان ، فرضاً ورداً ، وأخت لأب وأخت لأم وأم للأخت لأب وللأخت لأم $\frac{1}{2}$ وللأم $\frac{1}{2}$ فرضاً ورداً ، وهكذا .

الثالث - أن يكون مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كأم وزوجة ، فللزوجة فرضها الربع وللأم ثلاثة الأرباع فرضاً ورداً . وكسبع بنات وزوجة ، للزوجة الثمن

فرضاً وللبنات السبع سبعة الأثمان لكل واحدة منهن الثمن
فرضاً ورداً . وكزوج وبنت ابن للزوج الربع ولبنت الابن
ثلاثة الأرباع فرضاً ورداً ، وكزوجة وثلاث أخوات لأب
للزوجة الربع وللأخوات الثلاث ثلاثة الأرباع لكل واحدة
منهن الربع ، وهكذا

الرابع . أن يوجد مع الجنسين أو ثلاثة الأجناس ممن
يرد عليه من لا يرد عليه ، وفي هذه الحالة يعطى الزوج أو
الزوجة فرضه من أصل المسألة ، ويقسم الباقي منها على باقي
الورثة قسمة تناسبية ، كما تقدم . مثال ذلك : زوجة وأم أب
وأختان لأم ، للزوجة الربع يبقى ثلاثة أرباع ربع لأم الأب
ونصف للاختين لأم فرضاً ورداً وهكذا

ميراث الحمل

ينتظم الكلام في ميراث الحمل ثلاث مسائل :
(المسألة الأولى) : متى يعتبر الحمل وارثاً - إذا كان الحمل
ولدا لنفس الموروث وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من وفاة
الموروث ، وكانت الزوجية قائمة بينها وبين المتوفى ولو حكما
وقت الوفاة ، ولم تكن أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل ذلك
فان نسب الولد يثبت من المتوفى ويرثه . فان كان الموروث قد
أبانها قبل وفاته ومات وهي في العدة ثم ولدت فان ولدها يرثه
إذا ولد لأقل من سنتين من وقت الابانة (راجع ثبوت النسب)
وان كان الحمل ولداً لغير المتوفى وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من

وقت وفاة زوجها والد الحمل أو ابنته إياها ، وكان بين وفاة الموروث وولادة الحمل أقل من سنتين أيضاً ، فانه يرثه ان كان من أهل الميراث وذلك لاعتباره موجوداً شرعاً وقت وفاة المورث . أما إذا كان أبوه حياً والزوجية قائمة ولو حكماً فلا يرث الحمل من المورث المتوفى إلا إذا ولدته أمه لستة أشهر فأقل من وفاته ، وذلك لأنها اذا ولدته لأكثر من ستة أشهر فانه يحتمل أنها حملت به بعد وفاة المورث . وشرط الميراث كما قدمنا أن يكون الوارث حياً ولو تقديراً وقت موت الموروث

(تنبيه)

دعوى النسب والارث لا تسمع الآن بعد سنة (مقدارها ٣٦٥ يوماً) من الوفاة أو الطلاق ، وأن هذا هو الذى أصبح عليه العمل بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩

(المسألة الثانية) : شرط استحقاقه للارث - يشترط لاستحقاق الحمل للارث أن يولد حياً ويعرف ذلك بظهور ما يستدل به على حياته كصوت وحركة ، فان خرج أكثره حياً ثم مات فكأنه خرج كله حياً فيرث ، وان خرج أقله حياً ثم مات فكأنه خرج كله ميتاً فلا يرث ، وذلك لأن للأكثر حكم الكل ، ومعرفة الأكثر أنه ان خرج برأسه فالمعتبر صدره ، أى اذا خرج صدره كله وهو حى يرث ، وإن خرج برجله فالمعتبر سرتة ، فان خرجت السرة وهو حى يرث ، وإلا فلا ميراث له . وهذا التفصيل المتقدم فيما اذا انفصل الجنين

بنفسه . أما اذا انفصل ميتاً بفعل الغير بأن ضرب إنسان بطن الحامل (مثلاً) ، فألقت جنيناً ميتاً فهو من جملة الورثة ، وذلك لأن الشرع أوجب على الضارب الغرة خمسمائة درهم . ووجوب الضمان يتحقق بالجناية على الحي دون الميت ، فاذا حكم بحياته يرث ويورث عنه

(المسألة الثالثة) : ما يتبع في توريث الحمل والذين معه من الورثة الآخرين . لا يخلو حال الحمل من أن يكون محجوباً بغيره أو حاجباً أو مشاركاً له في الميراث . ففي الحالة الاولى لا يلتفت اليه ، فلا يترك له شيء ، كما اذا توفي رجل عن بنت وأم حبلى من غير أبيه ، فان هذا الحمل اذا ولد يكون اما أخاً لأم أو أختاً لأم ، وهو على كلا التقديرين محجوب . وفي الحالة الثانية لا يعطى أحد من الذين معه شيئاً ، بل توقف التركة كلها حتى اذا ولد الحمل أخذها ، واذا نزل ميتاً أعطيها غيره من الورثة . فلو توفي رجل مسلم عن زوجة كتابية حبلى وعن أخوين لأم فان التركة توقف لأجل الحمل ، فان ولد حياً أخذها كلها سواء أ جاء ذكر أم أنثى . وكذلك الحكم اذا كان الحمل يحجب من معه من الورثة على تقدير كونه ذكراً ، فان التركة توقف أيضاً حتى يتبين حاله . مثال ذلك : ما اذا توفي رجل مسلم عن زوجة كتابية حبلى وأخت شقيقة وأخت لاب وأخت لأم وبنت ابن ، فان جاء الحمل ذكراً كانت التركة كلها له ، وان جاء أنثى كان لها النصف ولبنت الابن السدس والباقي للأخت الشقيقة . وفي الحالة الثالثة إما أن يشارك الورثة مطلقاً

أو يشاركهم على أحد التقديرين . مثال ذلك : ما اذا توفي رجل عن زوجة وأم وبنت وزوجة ابن حبل مات زوجها من قبل ، ففي هذه الحالة يرث الحمل مطلقاً سواء فرضته ذكراً أم أنثى ، لأنه يكون اما ابن ابن أو بنت ابن . وأما اذا توفيت امرأة عن أم وأختين شقيقتين وزوجة أب حبل فان الحمل لو جاء ذكراً ورث الباقي بالتعصيب ، ولو جاء أنثى لا يرث شيئاً في هذه الحالة . واذا توفيت امرأة عن زوج وأخوين لأم وأم حبل من أبي المتوفاة فان الحمل يرث على تقديره أنثى وتعول المسألة ولا يرث على تقديره ذكراً

وعلى كل حال فانه يراعى ما هو الأصلح للحمل فيوقف له نصيبه على تقدير كونه وارثاً اذا كان لا يرث على التقدير الآخر فان كان يرث على كلا التقديرين فانه يوقف له خير النصيبين ، ويعطى الورثة الذين معه أقل النصيبين على كلا الفرضين احتياطاً حتى اذا تبين حال الحمل بعد ولادته أكمل لكل حقه اذا احتاج الأمر الى ذلك . ثم ان الورثة الذين تنقص أنصباؤهم على فرض تعدد الحمل يؤخذ منهم كفيل حتى اذا جاء الحمل متعدداً وتبين أنهم أخذوا أكثر مما يستحقون رجع عليهم وعلى الكفيل بالزيادة ، أما الذين لا تتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل فلا يؤخذ منهم كفيل

وليعلم أن الذي يوقف من التركة انما هو نصيب واحد فقط لأن تعدد الحمل نادر ، وهذا هو المفتى به ، وقد تدورك الأمور على احتمال التعدد بأخذ الكفيل

والقاعدة في مسائل الحمل أن التركة تقسم أولاً باعتبارها ذكراً ، ثم تقسم باعتبارها أنثى ، ثم يوحد المقامان في كل من المسألتين ويقارن بين الأنصباء في كل منهما فيعطى كل وارث من المسألتين أقل نصيبه ويحفظ الباقي حتى يتبين الأمر فيأخذ كل ذي حق حقه

ميراث المفقود من غيره

ان كان من معه من الورثة يحجبون به لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله حتى يتبين أمره وان كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطى كل واحد منهم الأقل من نصيبه على تقدير حياة المفقود وموته ، فاذا حكم بموته كان ماله لورثته الموجودين على قيد الحياة عند الحكم بموته ، ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك . وما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه يرد الى ورثة مورثه الذين كانوا موجودين عند موت ذلك المورث ، وان ظهر حياً استحق ما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه .

وبالجملة فانه يعمل لمسائل المفقود حلان ، أحدهما على فرض أن المفقود حي ، وثانيهما على فرض أنه ميت ، ثم توحد المقامات في الحلين جميعاً ، ثم ينظر الى أنصباء الورثة الذين معه فيعطى كل وارث أقل مقداريه من الحلين . وان كان محجوباً على فرض ووارثاً على فرض فلا نعطيه شيئاً ، ويحجز للمفقود ما هو خير له . فاذا توفي شخص عن زوجة وأم وبنت وابن مفقود وبنت ابن وأخ لأب فبعد اجراء الحلين نجد المسألة من ٧٢ ، فنعطى الزوجة الثمن وهو ٩ والأم السدس وهو ١٢

والبنت ١٧ ونحجز للمفقود ٣٤ ، فان ظهر حياً أخذها ، وحينئذ لا يكون لبنت الابن ولا للأخ لأب شيء ، وان ظهر ميتاً أكملنا للبنت نصيبها ٣٦ ، وأعطينا بنت الابن السدس ١٢ والأخ لأب الباقي وهو ٣

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل إنسان لم يعرف أهو ذكر أم أنثى ، اما لعدم العلامات الدالة على كل من الذكورة والأنوثة ، واما لتشابه العلامات وعدم إمكان الترجيح ، فان كان ميؤوساً من معرفة حاله عومل في الميراث بأسوأ حاله على فرض كونه ذكراً أو أنثى ، ولو ترتب على ذلك حرمانه من الارث أخذنا بالاحتياط للورثة الذين معه . فلو مات شخص عن ولدين أحدهما خنثى اعتبر الخنثى بنتاً . واذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأخوين لأم وخنثى شقيق اعتبر أخاً شقيقاً فلا يبقى له شيء من التركة واذا توفي رجل عن بنتين وولد ابن خنثى اعتبر ذلك الخنثى بنتاً ولا يكون له شيء من الميراث وهكذا . أما اذا كان يرجى زوال اشكاله بأن كان صغيراً فإنه يعطى للورثة الذين معه أقل النصيبين على فرض ذكورة الخنثى وأنوثته ويوقف الباقي حتى يتبين أمر الخنثى ببلوغه ، فلو مات شخص عن بنت وولد خنثى أعطيت البنت الثلث والخنثى الثلث ووقف الثلث الباقي ، فان ظهر الخنثى غلاماً أخذ ذلك الثلث ليكمل له الثلثان ، وان ظهر أنثى اقتسمه هو وأخته فيكون لكل منهما النصف وأما الخنثى غير المشكل فله نصيبه باعتباره ذكراً أو أنثى على حسب

العلامات المرجحة له
والقاعدة التي تتبع في توريث الخنثى المشكل هي أن يجعل
للمسألة حلان ، حل على فرض كونه ذكراً وآخر على فرض
كونه أنثى ، ويعامل بأسوأ الحالين .

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

ولد الزنا وولد اللعان يرثان الأم وقرابتها ، وترث هي
وقرابتها منهما ، وأما الأب وقرابته فلا يرثان منهما شيئاً لا تنفاء
النسب . لكن الأب لو أقر بنسب ولد الزنا ، ولم يقل أنه من
الزنا ، وتوافرت شروط الاقرار بالنسب ، فإن نسبه يثبت منه
ويرث كل منهما الآخر . وكذا الحكم في ولد اللعان إذا أ كذب
الأب نفسه (راجع ثبوت النسب) . أقول وكذا الحمل من
الزنا يرث أقارب أمه إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وفاة
المورث كما يؤخذ بما تقدم .

ميراث الغرقى والهدمى والحرقي

إذا مات جماعة معا ولم يعلم السابق بالموت منهم كالهدمى
والغرقى والحرقي فلا يرث بعضهم بعضاً لعدم المرجح ، بل
يكون ميراث كل منهم لورثته الأحياء يقتسمونه بينهم .

التخارج

هو أن يتصلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على
شيء معلوم من التركة أو غيرها ، وهو جائز عند التراضى ، فمن
صالح على نصيبه من التركة وأريد معرفة ما يستحقه باقى الورثة

بعد خروجه من التركة فان الميراث يقسم عليهم ، ومن ضمنهم ذلك الذى اتفقوا على خروجه ، وذلك لمعرفة سهام الباقيين ، ثم تقسم التركة أو الباقي منها على الباقيين من الورثة بنسبة سهامهم فاذا ماتت امرأة وتركت زوجها وأما وعمها لأب فالمسألة من ستة : النصف للزوج والثلث للأم والباقي للعم ، فاذا صالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته للزوجة من المهر فان باقى التركة وهو ما عدا المهر يقسم بين الأم والعم أثلاثاً للأم الثلثان وللعم الثلث . وإذا أخرج العم نفسه قسمت التركة أو باقىها بين الزوج والأم أخماساً للزوج ثلاثة أخماسها وللأم الخمسان . وإذا أخرجت الأم نفسها قسمت التركة أو باقىها على الزوج والعم أرباعاً للزوج ثلاثة أرباعها وللعم الربع . وهكذا

(تنبيه)

من ضمن المسائل التى تذكر فى الميراث نوعان أولهما الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث أو الوصية للوارث ، ويطلب معرفة نصيب كل واحد من الورثة على فرض اجازتهم جميعاً ، أو عدم اجازتهم ، أو اجازة البعض وعدم اجازة البعض الآخر . وطريقة الحل فى الصورتين الأولى والثانية واضحة ، وأما فى الثالثة فان المسألة تحل حلين : أحدهما على فرض اجازة الورثة جميعاً ، وثانيهما على فرض عدم اجازتهم جميعاً ، ثم يعامل من أجاز باعتبار الحل الأول ، ومن لم يجوز باعتبار الحل الثانى ، ويكون للموصى له الباقي ، ولا بد من توحيد المقامات فى المسألتين وثانيهما أن يوصى لشخص بمثل نصيب بعض الورثة ،

كأن يوصى له بمثل نصيب ابن واحد أو بنت مثلاً ، وفي هذه الحالة يبين فرض كل وارث بصرف النظر عن الموصى له ، ويكون البيان بكسور اعتيادية ، ثم يوضع تحت الموصى له كسر مساو لكسر الوارث الذي أوصى له بمثل نصيبه ، ويراعى في ذلك حالة العول والرد واجازة الورثة وعدم اجازتهم . وليس من الصعب وضع أمثلة لذلك وحلها بعد البيان المتقدم

توريث ذوى الأرحام

المراد بذى الرحم كل ذى قرابة ليس صاحب فرض ولا عاصباً ، وهو يحوز كل التركة عند عدم أصحاب الفروض والعصبة جميعاً . ويحوز ما يتبقى منها مع أحد الزوجين . فإذا توفى شخص عن ابن بنته أو عن أبى أمه أو عن بنت أخته أو عن عمته أو خالته أو بنت خاله فقط فتركتها كلها لابن بنته في المثال الأول ولأبى أمه في المثال الخ . فإن كان مع أحد هؤلاء زوج فللزوجة فرضه وهو النصف ولذى الرحم النصف الباقي ، وإن كان بدل الزوج زوجة فلها الربع ولذى الرحم ثلاثة الأرباع وذوو الأرحام من حيث الجهات كالعصبة النسبية ، جهة فروع الشخص وجهة أصوله وجهة فروع أبويه وجهة فروع أجداده وجداته ، فهم أربعة أصناف :

الصنف الأول - أولاد البنات ذكوراً وإناثاً وأولاد

بنات الابن وإن نزلن كذلك ، كابن بنت وبنت بنت وابن بنت وبنت بنت بنت ابن وهكذا من سائر الفروع غير العصبة

وغير اصحاب الفروض

الصنف الثاني — أصول الشخص غير العصبه وغير اصحاب

الفروض مهما علوا ، ويسمون بالأجداد والجدات الساقطين ،
مثل أبى أم وأبى أم أب وأبى أم وأبى أم وأبى أم أم ،
وهكذا .

الصنف الثالث — أولاد الأخوات مطلقاً ذكوراً وإناثاً

وبنات الأخ الشقيق والأخ لأب وأولاد الأخ لأم مطلقاً
وفروع هؤلاء جميعاً : مثل ابن أخت شقيقة ، ابن أخت لأب ،
بنت أخت شقيقة ، بنت أخت لأب ، ابن أخت لأم ، بنت أخت
لأم ، بنت أخ شقيق ، بنت أخ لأب ، ابن أخ لأم ، بنت أخ
لأم ، وفروع هؤلاء .

الصنف الرابع — العمت مطلقاً ، أى سواء كن لأب وأم

أو لأب فقط أو لأم فقط والعم لأم والأخوال والخالات
مطلقاً ، فالصنف الرابع محصور فى عشرة نفر لاغير

وبلى الصنف الرابع - فروع هؤلاء العشرة وان نزلوا

وبنات العم الشقيق وبنات العم لأب وفروعهما وبنات أبناء
الأعمام الخ .

ثم يليهم عمومة أبوى الميت وخؤولتهما . ثم عمومة أبوى
أبويه وخؤولتهما ، وهكذا من غير العصبات ، فانهم جميعاً من
ذوى الأرحام ولو بعدت درجاتهم ، لكنهم على كل حال من
الجهة الرابعة فهم من ملحقات الصنف الرابع وكذلك الشأن
فيمن يقابلهم من العصبات ، فالكل محصور فى أربع جهات لاغير
واستحقاق ذوى الأرحام لليراث على القول الذى عليه

الفتوى بصرف النظر عن الخلافات يكون هكذا :

الصنف الاول يحجب كلا من الصنف الثانى والثالث والرابع . فاذا وجد واحد من الصنف الاول كان له كل الميراث ولا يبالي بمن يوجد معه من أى صنف من الاصناف الثلاثة ، كابن بنت وأبى أم أو ابن بنت وبنت أخ شقيق أو ابن بنت وعمة شقيقة ، فالميراث كله فى هذه الصور لابن البنت . وكذا لو كان مكانه بنت بنت أو بنت ابن بنت وهكذا ، والصنف الثانى يحجب كلا من الثالث والرابع ، والثالث يحجب الرابع على النحو المتقدم فى التعصيب

ثم ان وجد فى الصنف الواحد اثنان فأكثر واختلفت درجتهم بالنسبة للبيت فالميراث كله لأقربهما درجة . مثل بنت بنت مع ابن بنت ابن وأبى أم مع أم أبى أم . وبنت أخت لأم مع ابن بنت أخت لأب . وبنت خال لأم مع ابن بنت عمة شقيقة فالميراث كله لبنت البنت فى المثال الأول ، ولأبى الأم فى الثانى ، ولبنت الأخت لأم فى الثالث ، ولبنت الخال فى الرابع . وذلك ترجيحاً لقرب الدرجة مع اتحاد الجهة كما فى التعصيب . أما اذا اتحدت درجة ذوى الأرحام بالنسبة للبيت مع ملاحظة اتحاد الصنف فالتوريث يكون على ما سيأتى .

توريث الصنف الأول عند استواء درجات الورثة

(١) بعضهم ولد وارث وبعضهم ليس بولد وارث ، مثل بنت بنت الابن وابن بنت البنت ، وفى هذه الحالة يقدم ولد الوارث على غيره ، فيعطى هو الميراث ، فان كان واحداً كان له

كل التركة وإن كان متعددًا فكيفية التقسيم على ما يأتي
(٢) كلهم ولد وارث ، أو كلهم ليسوا ولد وارث ، وفي
هاتين الحالتين يرثون جميعا . وكيفية التقسيم عند استحقاق
الجميع هي أن ينظر في صفة الأصول في الذكورة والأنوثة ،
فأما أن تتفق الصفة كبنت بنت ابن مع ابن بنت ابن ، وكان
بنت بنت مع بنت بنت بنت ، وفي هذه الحالة تقسم التركة على
أبدان الفروع للذكر مثل حظ الأنثيين . وإما أن تختلف
صفة الأصول في بطن أو أكثر ، وفي هذه الحالة إما أن تتحد
الفروع أو تتعدد ، وعلى كل إما أن يكون في الفروع
ذو جهتين أولا :

(١) فإن توحدت وليس فيهم ذو جهتين ، مثل بنت ابن
بنت وابن بنت بنت ، قسمت التركة على أول بطن يختلف ،
وهو هنا البطن الثاني ، ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه إن لم
يقع بعده اختلاف كالمثال السابق . وعلى ذلك يكون لبنت ابن
البنت الثلثان ولابن بنت البنت الثلث .

وأما إذا وقع اختلاف بالذكورة والأنوثة في بطن آخر
أو أكثر فإنه بعد ما يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف
تجعل الذكور طائفة والآنثى طائفة ، ويقسم نصيب كل طائفة
على أعلى الخلاف الذي وقع في أولادها إن وجد خلاف ،
والا قسم ما خص كل طائفة من الميراث على فروعها باعتبار
صفاتهم في الذكورة والأنوثة وهكذا .

(ب) وإن تعددت فروع الأصول المختلفين كلهم أو بعضهم
وليس فيهم ذو جهتين ، وذلك كابني بنت بنت بنت وبنت

ابن بنت بنت و بنتى بنت ابن بنت ، فاننا نجعل فى هذه الحالة كل اصل باقياً على صفته لكنه متعدد بتعدد فروع ، ثم تقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف أسباعا ، وهو هنا البطن الثانى ، وذلك لأن البنت الأولى فى البطن الثانى تعتبر بنتين باعتبار فروعها ، والبنت الثانية فيه على حالها ، والابن فيه كابنين ، فهو كاربعة بنات فله أربعة أسباع وللبنتين ثلاثة أسباع . ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة أخرى ، فتعطى أربعة أسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة أسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث على السواء بينهما ، لأن البنت كبنتين لتعدد فروعها فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رءوس ، وعلى ذلك تصبح المسألة من ثمانية وعشرين ، فيعطى لبنتى بنت بنت البنت ٦ لكل واحدة منهما ٣ ويعطى لبنت ابن بنت بنت بنت ٦ ويعطى لبنتى بنت ابن البنت ١٦ لكل واحدة منهما ٨

(ح) وان كان فى الفروع ذو جهتين ، كبنتى بنت بنت هما أيضاً بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت . ففى هذه الحالة تعتبر الجهات فى أول بطن حصل فيه الخلاف مع أخذ العدد من الفروع كما مر ، فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن يعتبر ابنين وبنت تعتبر بنتين تبعاً لفروعها ومعهما بنت منفردة فيصير المجموع كسبع بنات ، ويكون للابن أربعة أسهم وللبنت الأولى سهمان وللبنت المنفردة سهم . فاذا جعلنا الذكور فى هذا البطن طائفة والإناث طائفة وصححنا المسألة فانه يخص البنتين فى البطن الثالث ٢٢ سهماً لكل منهما ١١ سهماً ويخص الابن ٦ أسهم ، وطريقة العمل تفهم مما تقدم

توريث الصنف الثاني عند استواء درجات الورثة

(١) اذا كان الورثة جميعاً من حين واحد، أى من جهة الأب أو من جهة الأم فقط ، فانهم يشتركون جميعاً فى الميراث بدون تفضيل لمن يدلى بوارث على غيره ، وقد عللوا ذلك بأن ترجيح من يدلى بوارث من هؤلاء على غيره يجعل الأصل تابعاً لفرعه ، فتعكس القضية بخلاف الصنف الأول

(٢) واذا كان بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث ، كأنه مات عن أب وأم

ويتبع فى القسمة على المستحقين من هؤلاء مثل ما اتبع فى الصنف الأول ، فان اتحدت صفة من يدلون به كأب أب أم الأب مع أم أب أم الأب فالقسمة على أبدان المستحقين للذكر ضعف الأنثى ، وان اختلفت الصفة مثل أب أم أب أب مع أب أم أم أم أب فانه يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف كما فى الصنف الأول .

(تنبيه) ذوو الأرحام فى الأجداد والجدات هم الجد الذى يدلى بأم والجدة التى تدلى بهذا الجد ، وقد نبهنا الى هذا فى بيان فرض الأجداد والجدات فلا تسه عنه .

توريث الصنف الثالث عند استواء درجات الورثة

ان كان بعضهم ولد وارث (أى عاصب) وبعضهم ولد ذى رحم قدم ولد الوارث وكان أولى بالميراث ، كبنت ابن أخ

وابن بنت أخت كلاهما لأبوين ، أو كلاهما لأب ، أو أحدهما لأبوين والآخر لأب ، فالميراث في هذه الصورة لبنت ابن أخ ، وإن كان لأب لأنها بنت عاصب ، وليس لابن بنت الأخت شيء معها ، وإن كانت الأخت شقيقة لأن أمه من ذوى الأرحام وكذا لو كان مكانه ابن ابن أخت شقيقة لهذا السبب . فالشأن هنا كما في الصنف الأول . وينبغي أن يلاحظ هنا أن هذه الصورة لا يمكن أن تكون في الدرجة الثانية أصلاً ، لأن أهل هذه الدرجة هم دائماً أولاد ورثة ، فاما أولاد عصبة كبنت أخ شقيق وبنت أخ لأب واما أولاد أصحاب فروض كبنت أو ابن أخ لأم أو أخت لأم أو أخت شقيقة أو أخت لأب ، وليس وراء هؤلاء أحد في الدرجة الثانية ، ويستحيل أن يوجد ولد ذى فرض في الدرجة الثالثة وما بعدها بل الموجود اما ولد عاصب واما ولد ذى رحم كما لا يخفى . وليس يحتاج الأمر الى التنبيه بأن أبناء الأخوة الأشقاء والأخوة لأب الذين يرثون بالتعصيب قد يوجدون في كل درجة من الثانية فما بعدها ، وعند وجود واحد من هؤلاء فلا ميراث لغيره من ذوى الأرحام في أية درجة كان ، والأمر ظاهر .

(٢) وإن كان كلهم ولد صاحب فرض كابن أخ لأم وبنت أخت لأم وابن أخت شقيقة وابن أخت لأب ، أو كلهم ولد عاصب كبنت ابن أخ شقيق مع بنتى ابن أخ شقيق آخر ، أو بعضهم ولد عاصب وبعضهم ولد ذى فرض كبنت أخ لأب مع ابن أخ لأم ، أو كلهم ولد ذى رحم كابن بنت أخ لأب

وبنت ابن أخ لأم وابن ابن أخت شقيقة . ففي هذه الاحوال الأربعة يقسم المال على الأصول أى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الأصول كما هو الشأن فى الصنف الاول ، فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم . وعلى ذلك ففي المثال الاول هنا يكون لولدى الاخ والاخت لام الثالث لكل منهما السدس بدون تفضيل للذكر على الانثى كما هو الشأن فى أصولهم ، ولابن الاخت الشقيقة النصف ولابن الاخت لاب السدس ، وفى المثال الثانى يكون لبنت الاخ الشقيق الاولى الثلث ولبنتى الاخ الشقيق الثانى الثلثان . وفى المثال الثالث يكون لابن الاخ لام السدس فرض أبيه ولبنت الاخ لاب الباقي وهو خمسة الاسداس نصيب أيها . وفى المثال الرابع يعطى ابن ابن الاخت الشقيقة النصف وبنت ابن الاخ لام السدس وابن بنت الاخ لاب الباقي وهو الثلث . واذا توفى شخص عن ابني بنت أخت لاب وهما أيضا ابنا ابن أخ لام ومعهم بنت بنت أخت شقيقة كان للأخيرة النصف فرضاً وللأوليين النصف الثانى الثلث عن أبيهما والسدس عن أمهما وهكذا

(تنبيه مهم جداً) فى الصنف الثالث لا يجعل الذكور طائفة والأنثى طائفة على النحو الذى تقدم فى الصنف الأول لوجود فارق بين الصنفين ، ففي الصنف الأول لا اختلاف بين أنصباء الذكور ولا بين أنصباء الإناث . وأما هنا فأنصباء كل من الفريقين متفاوتة ، وقد يكون بعضهم محجوباً فليس بينهم استواء كأولئك (انظر السراجية وشروحها وتقرير الرافعى على رد

لمختار) سم أقول : مفهوم هذا التعليل أن عند اتحاد الصفة والاستحقاق في الأصول تتبع الطريقة التي اتبعت في الصنف الأول كما في هذين المثالين : ابن بنت أخت شقيقة وبنت ابن أخت شقيقة فثلث التركة للأول والثلاثان للأخيرة تبعاً لأصولهما قياساً على الصنف الأول كما هو الظاهر . ابن أخت لأب ، وبنت وثلاثة أبناء أخت لأب أخرى . تقسم على أبدان الفروع فيكون لابن الأخت لأب الأول $\frac{1}{4}$ وكذا لكل واحد من أبناء الأخت لأب الثانية و $\frac{1}{4}$ لبنت الأخت لأب وهكذا .

توريث الصنف الرابع

هذا الصنف محصور في عشرة من الورثة كما قدمنا ، فالدرجة فيه واحدة لا تتعدد :

(١) أن اتحد حيز قرابتهم ، بأن كانوا جميعاً من جهة الأب أو كانوا جميعاً من جهة الأم ، فانه يقدم الأقوى قرابة ولو كان أثنى فيقدم من كان لأبوين على من كان لأب ومن كان لأب على من كان لأم . فان اتحدت قوة القرابة قسم الميراث على المستحقين للذكر ضعف الأثنى كعم لأم مع عمه لأم وكخال لأب مع خالتيه لأب .

(٢) وان اختلف حيز القرابة أعطى لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث كعمة شقيقة وخالة لام فللعمة الثلثان وللخاله الثلث

واعلم أنه لا يقدم الأقوى في جهة على غيره من جهة أخرى وانما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العممة الشقيقة على الخالة لأم ، بل تقدم على العممة لأب والعممة والعم لأم

ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لأُم ، بل يقدم على الخال لأب أو لأُم ، وكذلك الشأن في أولاد هؤلاء كما سيأتى :

توريث أولاد الصنف الرابع

وهم أولاد العشرة المذكورين آنفاً وفروعهم وكذا بنات الاعمام العصبية العم الشقيق والعم لأب وفروع هؤلاء وبنات أبناء الاعمام الخ . وأولاهم بالميراث أقربهم درجة من أى جهة كان كما فى سائر الاصناف . فبنت الحالة لام أولى بالميراث كله من بنت ابن العم لأب وابن ابن العمة الشقيقة وابن ابن الخال الشقيق وهكذا ، فان اتحدت الدرجة فاما أن يكونوا كلهم فى حيز واحد أو لا

(١) فان اتحد حيز قرابتهم فاما أن يكونوا كلهم ولد عصبية كبنت ابن عم شقيق مع ثلاث بنات ابن عم لأب ، أو كلهم أولاد رحم كبنت خالة لأب مع ابني خال لأُم . ففي هاتين الحالتين يقدم الأقوى قرابة فمن أصله لأبوين أولى بمن لأب ومن لأب أولى بمن لأُم . وعلى ذلك تقدم بنت ابن العم الشقيق على بنات ابن العم لأب ، وتقدم بنت الخالة لأب على ابني الخال لأُم . فان اتحدت القوة اشتركوا فى الميراث لعدم المرجح للذكر ضعف الاثنى كابن خال شقيق مع بنت خال شقيق وكبنت عم لأب مع بنتي عم لأب آخر .

واما أن يكونوا خليطاً بعضهم ولد عصبية وبعضهم ولد رحم ولا يكون هذا إلا فى قرابة الأب كما لا يخفى كبنت عم لأب وبنت عمة شقيقة وكبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة . وفى هذه الحالة يقدم ولد العصبية عند اتحاد قوة القرابة فتقدم بنت العم

الشقيق على ابن العممة الشقيقة (قولا واحداً) ، فان كان ولد
ذى الرحم أقوى قرابة من ولد العاصب كبنات العممة الشقيقة
مع بنت العم لأب ، فالميراث لولد ذى الرحم ترجيحاً لقوة
قرابته ، وقيل يرجح ولد العاصب . والكلام فى هذه المسألة
طويل جداً ولكل وجهة (وانظر السراجية وشرحها وحاشيتها
والدر ورد المختار والمبسوط)

وان اختلف حين القرابة فالثلثان لمن يدلى بقرابة الأب
والثلث لمن يدلى بقرابة الأم ، ثم يتبع فى الترجيح عند تعدد
الورثة فى كل حين ما تقدم من قوة القرابة ، ولا ترجيح بين
حين وآخر كما تقدم ، ويتبع فى قسمة الميراث على كل فريق عند
التعدد ما اتبع فى الصنف الأول من القسمة على أول بطن
اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الأصول
(تنبيه)

اذا لم يوجد احد من عمومة الميت وخؤولته وأولادهم كان
الميراث لعمومة وخؤولة آباء الميت ، ثم لأولادهم ، فان لم
يوجدوا أيضاً انتقل الحكم الى عمومة أبوى أبوى الميت وخؤولتهم
ثم الى أولادهم وهكذا الى ما لا ينتهى . واذا اجتمع قرابتان
لأب وقرابتان لأم كهم الأب وخالته وعمة الأم وخالتها
فالثلثان لقرابتى الأب والثلث لقرابتى الأم ، ثم ما أصاب قرابتى
الأب يقسم أثلاثاً ثلثاه لقرابته من جهة أبيه وثلثه لقرابته من
جهة أمه ، وما أصاب قرابتى الأم كذلك

فهرس المواردث

- صفحة
- ٣ الحقوق المتعلقة بالتركة
ما تعلق به حق الغير حال الحياة . التجهيز والتكفين
الديون العادية . الوصايا . الميراث
- ٥ أسباب الميراث
القراة ، الزوجية ، الولاء
شروط الميراث
موت المورث حقيقة أو حكما أو تقديرا ، حياة
الوارث حقيقة أو تقديرا
- ٨ موانع الميراث
الرق ، القتل ، اختلاف الدين ، اختلاف الدار
- ١٠ بيان المستحقين للميراث وترتيبهم
أصحاب الفروض ، العصباء النسبية ، حالات
العاصب النسبي مع صاحب الفرض ، العاصب السببي
العاصب النسبي للعاصب السببي ، الر ، ذوو الارحام
مولى الموالاة ، المقر له بالنسب ، الوصية بما زاد على
الثلاث ، بيت المال

صفحة	
١٨	أحوال أصحاب الفروض على التفصيل
١٨	أحوال الزوج
١٩	« الزوجة
٢٠	« الأب
٢١	« الجد الصحيح
٢٢	« الأخ لأم والأخت لأم
٢٣	« البنت
٢٤	« بنت الابن
٢٥	« الأخت الشقيقة
٢٧	« الأخت لأب
٢٨	« الأم
٣٠	« الجدة الصحيحة
٣١	الأرث بالتعصيب
٣١	العاصب النسبي بنفسه
٣٢	« « بغيره
٣٣	« « مع غيره
٣٤	العاصب السببي
٣٤	العصبات النسبية للعاصب السببي
٣٥	الحجب
٣٥	الفرق بين المنع من الميراث والحجب
٣٦	قواعد الحجب

صفحة	
٤٠	جدول (١) خلاصة وافية لبيان أحوال أصحاب الفروض
٤٤	جدول (٢) خلاصة في بيان أحوال العصبات
٤٦	تلخيص لما تقدم
٤٧	بيان جامع لكل صور الحجب - باستقراء تام
	الفروع من حيث هم حاجبون لغيرهم . الفروع
	من حيث هم محجبون بغيرهم . الأصول من
	حيث هم حاجبون . الأصول من حيث هم
	محجبون . الحواشي من حيث هم حاجبون .
	الحواشي من حيث هم محجبون
٥٨	الميراث من جهتين
٥٩	حساب المواريث
٦٠	العول
٦٢	الرد
٦٤	ميراث الحمل
٦٨	« المفقود
٦٩	« الخنثى المشكل
٧٠	« ولد الزنا وولد اللعان
٧٠	« الغرقى والهدمى والحرقى
٧٠	التخارج
٧٢	توريث ذوى الأرحام
٧٢	بيان عام وأحكام كلية

توريث الصنف الاول عند استواء درجات الور	٧٤
« « الثاني « «	٧٧
« « الثالث « «	٧٧
« « الرابع « «	٨٠
توريث أولاد الصنف الرابع ومن وراءهم الاصناف	٨١