كتاب الوقف[1]

وفيه بابان:

الباب الأول
في أركانه ومصححاته

وهي أربعة:

الأول: الموقوف.

ولا شك في صحة وقف العقار والأراضي وما يتعلق بها كالديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق ونحو ذلك. ويصح منها في الشائع والمفروز.

فأما وقف المنقول كالحيوان والعروض، فمذهب الكتاب صحته أيضًا.

وحكى القاضيان أبو الحسن وأبو محمد في ذلك روايتين.

ثم قال القاضي أبو محمد: ومن أصحابنا من يقول: إن حبس الخيل جائز وإنما الخلاف في تحبيس غيرها.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: استثقل مالك حبس الحيوان، وقال في رجل حبس غلاما على رجل وعقبه: أكرهه لأنه ضيق على العبد.

قال أبو الحسن اللخمي: يريد لما كان يرجى له من العتق.

قال: وظاهر هذا أنه يكره في العبيد والإماء، دون غيرهم.

التفريع: إن قلنا بجواز حبس الحيوان وقع لازما. وإن قلنا بالكراهية ففي الجواز واللزوم روايتان حكاهما القاضي أبو الوليد.

ويجوز وقف الأشجار لثمارها، والحيوان لمنافعها وألبانها وأصوافها واستعمالها،

---

(١) بفتح الواو وسكون القاف. ابن عرفة الوقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا فتخرج عطية الذات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه، لجواز بيعه برضاه مع معطاه.

وقول ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأبيد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بأن جواز بيعه يمنع اندراجه تحت التأبيد ؛ لأن التأبيد إنما هو في الإعطاء، وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم بقائه في ملك معطيه، واسما: ما أعطيت منفعته مدة إلخ، وصرح الباجي ببقاء ملك المحبس على محبسه)، وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها.

وقول اللخمي التحبيس يسقط ملك المحبس غلط الحط يخرج من حده الحبس غير المؤبد، وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف...منح الجليل ٨/ ٤٦٧.

والأراضي لمنافعها.

ولا يجوز وقف الدار المستأجرة، ولا يجوز وقف الطعام، فإن منفعته في استهلاكه.

الركن الثاني: الموقوف عليه.

ولا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله إلا إذا كان معينا، وكان مع ذلك أهلا للرد والقبول. ثم اختلف هل قبوله شرط في اختصاصه به خاصة أو في أصل الوقفية، فقال في كتاب محمد فيمن قال: أعطوا فرسي رجلا سماه، فلم يقبله، قال مالك: إن كان حبسا أعطي لغيره.

وقال مطرف، في كتاب ابن حبيب، فيمن حبس حجرا، فلم يقبلها المحبس عليه لأجل نفقتها: ترجع ميراثا.

ويصح الوقف على الجنين، بل على من سيولد لزيد، وإن لم يكن حملا حالة الوقف.

ولا يشترط كون الموقوف عليه مسلما، بل يجوز الوقف على الذمي.

قال القاضي أبو الوليد: والأظهر عندي أنه لا يجوز الوقف على الكنيسة، لأنه صرف صدقته إلى وجه معصية محضة، كما لو صرفها إلى شراء الخمر وإعطائها لأهل الفسق.

ولا يجوز الوقف على الوارث في مرض الموت، فإن شرك بينه وبين معين ليس بوارث، بطل نصيب الوارث خاصة فإن شرك معه غير معين مع التعقيب أو المرجع، فما خص من ليس بوارث، فهو حبس عليه، وإن كانوا جماعة، فهو بينهم، وما خص الوارث فهو بين جميع الورثة على فرائض الله سبحانه، إلا أنه موقوف بأيديهم ما دام المحبس عليه من الورثة حيا، فإذا انقرض خلص الجميع حبسا لمن معهم في الحبس من غير الورثة.

فرع:

قال في الكتاب: إذا حبس في مرضه دارا على ولده وولد ولده، والثلث يحملها، ثم مات وترك أما وزوجة وولده وولد ولده، فإنها تقسم على عدد الولد وولد الولد، فما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس، وما صار للأعيان كان بينهم وبين الأم والزوجة على الفرائض موقوفا بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان، فتخلص الدار كلها لولد الولد حبسا.

ولو ماتت الأم أو الزوجة كان ما بيدها لورثتها موقوفا.

وكذلك يورث نفع ذلك عن وارثها أبدا، مابقي أحد من ولد الأعيان.

قال: وإذا مات أحد ولد الأعيان قسم نصيبه بالتحبيس على باقي ولد الأعيان، وولد الولد على عددهم، فما أصاب ولد الأعيان دخلت فيه أم الميت الأول وزوجته بحق الموارث عنه. وكذلك ورثة ورثتها بمثابتها.

وما بقي من نصيب ولد الأعيان من ذلك قسم بين من بقي من ولد الأعيان وبين

الميت منهم، فما وقع للميت، فهو الذي يجب لورثته عنه يكون لهم بالميراث عنه موقوفا بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان، فإن انقرض ولد الأعيان وولد الولد، رجعت إلى أقرب الناس بالمحبس.

وقال سحنون في مسألة ولد الأعيان هذه: إذا مات أحد ولد الأعيان انتقض القسم.

وقال محمد في موت أحد ولد الولد، أو في ولد يحدث للولد: ينتقض القسم.

وكذلك إن شرط أن من تزوجت فلا حق لها، وأنها إن رجعت عادت فيه، فينتقض لرجوعها أو لتزويجها القسم.

قال الشيخ أبو محمد: ومن الزيادة في تفسير هذه المسألة مستخرج أكثره من الأمهات: أنه إذا مات واحد من ولد الأعيان وهم ثلاثة وولد الولد أربعة، أخذ السبع من أصل الحبس من يده، ومن يد الأم والزوجة ما بأيديهم من ذلك السبع، فيقسم ذلك على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد، فما ناب ولد الأعيان دخلت فيه الأم والزوجة، ويحيا الميت بالذكر، فيجعل له نصيبه من ذلك، ومما بأيدي الولدين الباقيين يجمع ذلك فيقسم على ثلاثة، سهمان للجنين وسهم للميت، فيكون سهمه لورثته من كانوا، وينال منه ولده ميراثه.

ثم إن مات ولده هذا كان بيده من أصل الحبس عن جده، وما أخذ من أبيه بمعنى التحبيس مقسوما على من ذكر من قسمة نصيب ولد الولد. وأما السهم الذي في يده عن أبيه بمعنى الميراث، فهو لورثته ميراثا ما بقي أحد من ولد الأعيان.

ولو مات أولا واحد من ولد الولد، أخذ ما بيده فقط، فيقسم على ستة، ولا يؤخذ ههنا من الأم والزوجة شيء، لأن السبع كاملا كان بيد ولد الولد الذي مات، فما ناب ولد الأعيان ههنا دخلت فيه الأم والزوجة.

وكذلك في انقراضهم عند ابن القاسم.

وقال سحنون: إذا انقرضوا لم تدخل الأم والزوجة فيما كان بأيديهم، وذلك أنه رجع إلى ولد الأعيان بأنهم أولى الناس بالمحبس من حبس أنفذ بأمر جائز.

قال أبو إسحاق التونسي: والذي قال ابن القاسم صواب، لأن مرجع الأحباس لا يصح أن يرجع مع وجود المحبس عليهم، فإن انقرض ولد الأعيان وولد الولد، رجع المحبس إلى أقرب الناس بالمحبس.

ولا يصح وقف الإنسان على نفسه.

وقال أبو إسحاق: إن حبس على نفسه وغيره صح ودخل معهم.

وإن أفرد نفسه بالوقف بطل.

وإن كان الوقف على جهة عامة، فإن كانت فيه قربة كالوقف على الفقراء والعلماء والمساكين، فهو صحيح. وإن كانت معصية، كالوقف على عمارة البيع، ونفقة قطاع الطريق، فباطل. فإن لم يشتمل على معصية، ولا ظهرت فيه قربة، فهو صحيح أيضًا.

وكره مالك، في رواية علي بن زياد، إخراج البنات من الحبس إذا تزوجن.

وروى عنه ابن القاسم في كتاب محمد والعتبية: ذلك من عمل الجاهلية.

فرع: فإن وقع ذلك، ففي رواية ابن القاسم: الشأن أن يبطل.

وقال الشيخ أبو إسحاق: من أخرجهن عنه بطل وقفه، وكذلك من شرط أن من تزوجت منهن بطل حقها، إلا أن يردها راد بنقض ذلك حتى ترد إلى الفرائض.

وقال ابن القاسم: أرى إن فات ذلك أن يمضي على ما شرط، وإن كان حيا ولم يجر عنه أن يرده فيدخل فيه البنات.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أكره ذلك، فإن كان المحبس حيا فليفسخه ويجعله مسجلا. وإن مات لم يفسخ.

وأنكر هذه الرواية سحنون في مختصر الوقار.

وجائز أن يحبس على الذكور دون الإناث، وعلى الإناث دون الذكور، وأن يساوي فيه بين الذكور والإناث. وجائز أن يقطع البنات بعد التزويج. وما شرط فيه من شرط مضى على شروطه.

قال القاضي أبو الوليد: والخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف فيمن وهب لبعض بنيه دون بعض.

الركن **الثالث**: الصيغة.

أو ما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية، إذ ليست بمتعينة، بل يقوم مقامها ما يدل في العرف على معناها، كالإذن المطلق في الانتفاع على الإطلاق، كما لو أذن في الصلاة في المكان الذي بناه للصلاة إذنا مطلقا لا يختص بشخص ولا زمان لكان كاللفظ في الدلالة على الوقفية.

فأما الألفاظ التي يطلقها الواقف فضربان:

أحدهما: ألفاظ مجردة، وهي قوله: وقفت وحبست، وتصدقت.

والآخر: ألفاظ يقترن بها ما يقتضي التأبيد، وهو قوله: محرم لا يباع ولا يوهب، أو أن يكون على مجهولين أو موصوفين كالعلماء والفقراء، فيجري مجرى المحرم باللفظ. ولفظ الوقف يفيد بمجرده التحريم.

وأما الحبس والصدقة بمعناه، ففيها روايتان. وكذلك في ضم أحدهما إلى الآخر فيه

خلاف أيضًا. إلا أن يريد بالصدقة هبة رقبة العين، فتخرج عن هذا.

التفريع: حيث قلنا: لا يتأبد، فإنه يرجع بعد انقراض الوجه الذي جعل فيه ملكا لمالكه المحبس له، ثم ينتقل إلى ورثته كسائر أملاكه.

وقيل: لا يرجع إليه إذا سماه باسم الحبس.

وحيث قلنا: يتأبد، فإذا انقرض الوجه الذي عين له رجع حبسا على أقرب الناس إلى المحبس، كان المحبس حيا أو ميتا، إن كانوا فقراء، فإن كانوا أغنياء رجع إلى أقرب الناس إليهم من الفقراء.

فرعان: **الأول**: قال عيسى عن ابن القاسم: كل ما يرجع ميراثا يراعى فيه من يرث المحبس يوم مات. وأما ما لا يرجع حبسا فلا، و لا هم به يوم يرجع.

الثاني: إن القرابة الذين يرجع إليهم هم عصبة المحبس، رواه ابن القاسم في العتبية.

وروى عيسى عن ابن القاسم يرجع إلى أقرب الناس من ولد وعصبة. وقاله مالك في كتاب محمد.

واختلف بعد القول برجوعه إلى العصبة، هل للنساء فيه مدخل، أم لا؟ فروى في كتاب محمد دخولهن في ذلك.

وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية: يرجع إلى عصبة المحبس. فقيل له: إنها ابنة واحدة، فقال: ليس للنساء عصبة، إنما يرجع إلى الرجال.

وقال أصبغ: هى كالعصبة، لأنها لو كانت رجلا، لكانت عصبة، ورأى ذلك كله لها.

وفي كتاب محمد عن مالك: كل امرأة لو كانت رجلا كانت عصبة للمحبس فهي ممن يرجع إليها الحبس.

فرع مرتب: إذا قلنا بدخول النساء، فكان أهل المرجع بنات وعصبة، فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات أولى من العصبة، وتدخل مع البنات الأم والجدة للأب دون الزوجة والجدة للأم. قاله ابن حبيب عن ابن القاسم.

فإن انقرض جميع أصحاب المرجع صار حبسا على الفقراء والمساكين.

الركن الرابع في شرط الوقف:

وشروطه: خروجه عن يد الواقف؛ وتركه الانتفاع به قبل فلسه وموته ومرض الموت.

فإن حبس في صحته، ثم أبقاه في يده مدة حياته أو إلى أن فلس، أو إلى مرض موته، بطل الوقف، وعاد الموقوف ميراثا إذا لم تكن منفعته تصرف في مصرفه. فإن كان مصرفها فيه، ففي صحته وبطلانه ثلاث روايات، يفرق في الثالثة وهي مذهب الكتاب بين أن يكون إنما يخرج الغلة، مثل أن يكون حائطا أو أرضا أو ما يشبههما مما يستغل، فكان يقبض

الغلة ويصرفها في الوجه الذي حبس عليه، فيكون الحبس باطلا؛ وبين أن يكون إنما يخرج الأصل المحبس في نفسه مثل أن يكون فرسا أو سلاحا أو ما أشبههما، فيكون الحبس صحيحا.

ويستثنى عن هذا الشرط حكم ما أوقفه الواقف على من يلي عليه ممن لا يلي لنفسه، إذ قبضه له كقبضه لنفسه وحيازته إذا أشهد على ذلك، وكان يصرف الغلة في منافعه لا في منافع نفسه.

ثم يشترط في الشهادة بالحوز أن تكون على معاينته، ولا تكفي الشهادة على الإقرار بالحوز.

ولا يحتاج الوقف إلى شرط اللزوم، بل لا يقع إلا لازما، فلو قال: على أنني بالخيار في الرجوع عنه وإبطال شرطه؛ لزم الوقف، وبطل الشرط.

ولا يشترط فيه التأبيد، بل لو قال: على أن من احتاج منهم باع، أو أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكا؛ صح واتبع الشرط.

وكذلك لو حبس على معين حياته، أو أطلق ولم يقل حياته، صح.

ولا يشترط أيضًا التخيير، بل لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت، صح أن بقيت العين المشار إليها بالوقف إلى رأس الشهر.

وكذلك لو قال: وقفت على من سيولد من أولادي، صح وانتظر.

ولو قال: على أولادي، ولا أولاد له يومئذ، فله البيع ما لم يولد له. وقال ابن القاسم: ليس له أن يبيع حتى ييأس له من الولد.

وقال ابن الماجشون: هو حبس يخرج من يده إلى يد ثقة، وثمرته بعد ذلك حبس، فإن مات قبل أن يولد له رجع المحبس وغلته إلى أولى الناس بالمحبس يوم حبسها.

قال القاضي أبو الوليد: ووجه ذلك أنه لما كان عقد الحبس لازما، وقد يتعلق بمن لا يجوز له، لزم إخراجه من يده ليصح الحوز فيه. فإن حدث له بعد ذلك ولد رد إليه، لأنه يصح حوزه له.

قال غير ابن الماجشون: ولا يضر ذلك من مرجعه إليه لأن الحوز فيه قديم.

ولا يشترط في الوقف إعلام المصرف، بل لو قال: وقفت، ولم يعين له مصرفا، صرف إلى الفقراء، قاله مالك في الكتاب.

وقال القاضي أبو محمد: يصرف في وجوه الخير والبر.

ومهما شرط الواقف في تخصيص الوقف أو إجارته أو مصارفه اتبع شرطه، فلو شرط تخصيص المدرسة أو الرباط أو المقبرة بأصحاب مذهب مخصوص، أو بأقوام مخصوصين

لزم واتبع. ولو شرط ألا يؤاجر الوقف، صح الوقف واتبع الشرط. ولو قال: على ألا يؤاجر إلا سنة سنة، أو شهرا شهرا، أو يوما يوما، أو ما زاد على ذلك أو نقص، صح واتبع شرطه.

ولو قال: حبست على زيد وعمرو، ثم على المساكين بعدهما، فمات أحدهما، فإن كان ذلك الشيء الموقوف مما يتجزأ وينقسم كغلة دار أو غلة عبد أو ثمرة، فحصته بعد موته للمساكين، وإن كان مما لا ينقسم كالعبد يخدم والدابة تركب، ففيها روايتان:

إحداهما: أنه كالذي ينقسم، ترجع حصة الميت إلى الوجه الذي بعده.

والأخرى: أنها ترجع على الحي منهما، فإذا انقرضا صارت إلى الوجه الذي بعدهما.

الباب الثاني
في حكم الوقف الصحيح

وفيه فصلان:

الفصل الأول
في أمور لفظية

وهي تشتمل على مقتضى ألفاظ الواقف التي يعبر بها عن الموقوف عليهم، كالولد والعقب وغيرهما. ولنفرد كل لفظ منها ونبين حكمه.

فأما لفظ الولد ففيه خمس مسائل.

الأولى: إذا قال: وقفت على ولدي وأولادي، فهو يتناول ولد الصلب وولد الذكور منهم دون ولد الإناث، ويؤثر البطن الأعلى.

وقال المغيرة: بل يسوي بين الجميع.

الثانية: إذا قال: وقفت على ولدي وولد ولدي، أو على أولادي وولد أولادي. فروي في المجموعة أنه لا يدخل ولد البنات في ذلك لأنهم من قوم آخرين.

قال القاضي أبو الوليد: قال أبو عبد الله بن العطار: هذا قول مالك. وكانت الفتوى عندنا، يريد بقرطبة، أن ولد البنات يدخلون في ذلك، وقضى به محمد بن إسحاق بن السليم بفتيا أكثر من كان في زمانه.

الثالثة: إذا قال: وقفت على ولدي وأولادهم، أو على أولادي وأولادهم، فالخلاف في دخولهم أيضًا. وأولى بدخولهم ههنا.

الرابعة: لو قال: وقفت على أولادي ذكورهم وإناثهم، ولم يسمهم، ثم قال: وعلى أعقابهم، فالمنصوص دخولهم.

الخامسة: أن يقول وقفت على أولادي، ويسميهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم، ثم

يقول: وعلى أولادهم، فولد البنات يدخلون فيه باتفاق المتقدمين والمتأخرين من أهل المذهب. قال الشيخ أبو الوليد، ثم قال: إلا ما روي عن ابن زرب وهو خطأ صراح، لا وجه له.

وأما لفظ العقب، فروى ابن القاسم: أن قوله: على ولدي وولد ولدي، كقوله: على ولدي وأعقابهم سواء. والعقب: الولد من ذكر وأنثى، وولد ذكور الولد عقب آبائهم، وليس ولد البنات عقبا، ذكرا كان أو أنثى.

وقال عبد الملك: إن البنات دنيا، وبنات البنين من العقب. وقوله: على ولدي وعلى عقبي سواء.

وكذلك ذكره ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف.

وقال ابن الماجشون: ومجمع ذلك أن كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب.

وأما لفظ البنين، فإنه يتناول عند مالك الولد وولد الولد ذكورهم وإناثهم.

قال مالك: من تصدق على بنيه وبني بنيه، فإن بناته وبنات بناته يدخلن في ذلك.

وروى عيسى عن ابن القاسم: فيمن حبس على بناته فإن بنات بنيه يدخلن مع بنات صلبه.

قال القاضي أبو الوليد: والذي عليه جماعة أصحابه أن ولد البنات لا يدخلون في البنين.

وأما لفظ النسل، فقال أبو عبد الله بن العطار: إنه كقوله، ولد ولده، على ما تقدم ذكره من خروج ولد البنات من ذلك في قول مالك، ودخولهم على ظاهر لفظ المحبس.

وأما لفظ الذرية، فقال أبو عبد الله أيضًا: لا خلاف في دخول ولد البنات في ذلك لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَعِيسَى ﴾ [سورة الأنعام آية ٨٤ – ٨٥] فجعل عيسى من ذرية إبراهيم، وإنما هو ولد بنت.

وأما لفظ الآل، فقال ابن القاسم: إنه وأهله سواء، وهم العصبة والأخوات والبنات والعمات. ولا يدخل في ذلك الخالات.

قال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك عندي العصبة ومن كان في تعددهم من النساء. قال: هذا المشهور من المذهب.

وقال الشيخ أبو إسحاق: يدخل في الأهل من كان من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قربوا.

وأما لفظ القرابة، ففي الموازية والمجموعة عن مالك: فيمن أوصى بمال لأقاربه أنه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد.

وقال في العتبية: ولا يدخل في ذلك ولد البنات وولد الخالات.

وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة: يدخل الأعمام والعمات والأخوال والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

وروى علي بن زياد عن مالك: يدخل فيه أقاربه من قبل أبيه وأمه.

وقال أشهب في المجموعة: إن كل ذي رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم، فهو ذو قرابة.

وأما لفظ الموالي، فيشمل الذكور والإناث. واختلف فيمن يدخل معهم في الحبس، فروي أنه يدخل معهم موالي أبيه وموالي أمه وموالي الموالي.

قال عنه ابن وهب: وابناء الموالي يدخلون مع آبائهم.

وفي العتبية من رواية ابن القاسم فيما إذا كان لهم أولاد وله موالي لبعض أقاربه، رجع إليه ولاؤهم، فلا يكون الحبس إلا لمواليه الذين أعتق، وأولادهم يدخلون مع آبائهم في الحبس، إلا أن يخصهم بتسمية.

وقال مالك بعد ذلك: إن موالي الأب والابن يدخلون مع مواليه، ويبدأ بالأقرب فالأقرب من ذوي الحاجات، إلا أن يكون الأباعد أحوج.

وفي المختصر الكبير: أبناؤهم مع آبائهم.

وقد اختلف في موالي الأب والابن، فقيل: يدخلون معهم، وقيل: لا يدخلون معهم. ويدخلون معهم أعجب إلي.

فرع: إذا قلنا بدخول موالي أبيه وبنيه، ففي المجموعة فيمن حبس على مواليه فإنه يدخل فيه موالي ولد الولد والأجداد والأم والجدة والإخوة، ولا يدخل فيه موالي بني الإخوة، والعمومة، ولو أدخلت هؤلاء لأدخلت موالي القبيلة.

فرع مرتب:

إذا قلنا بدخول مواليه هؤلاء، ففي المجموعة أيضًا أنه يبدأ أيضًا بالأقرب فيؤثر على الأبعد إذا استووا في الحاجة، فإن كان الأقرب غنيا أوثر المحتاج الأبعد عليه.

وقاله مالك في العتبية في موالي الأب والابن.

وأما لفظ القوم، فقال الشيخ أبو إسحاق: لو حبس على قومه أو على قوم فلان، فذلك على الرجال خاصة من العصبة دون النساء، واحتج بقوله تعالى: ﴿لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ﴾ [سورة الحجرات آية ١١] ثم قال تعالى: ﴿ وَلا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ ﴾ [سورة الحجرات آية ١١] ففرق بين القوم والنساء. يقول زهير:

وما أدري وسوف أخال أدري أقوم آل حصن أم نساء

قال: ومن وقف على إخوته دخل في ذلك الذكور والإناث من أي جهة كانوا، كقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ [سورة النساء آية ١١]. ولو قال: على رجال إخوتي ونسائهم، دخل في ذلك الأطفال من الذكور والإناث لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالا وَنِسَاءً ﴾ [سورة النساء آية ١٧٦].

قال: ولو حبس على عصبته، لم يدخل فيه أحد من جهة الأم خاصة وإن قربوا، ودخل نسب الأب من الذكور وإن بعدوا.

ولو قال: على أعمامي، لم يدخل أولادهم معهم.

ولو قال: على ولد ظهري، لم يدخل فيه ولد أولاده ذكورهم ولا إناثهم.

قال: ولو قال: على بني أبي، دخل فيه إخوته لأبيه وأمه وإخوته لأبيه ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور أولاد ولده.

وهذا يشعر بأنه لا يرى دخول الإناث تحت قوله: بني، وهو خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين.

قال: ولو قال: على أطفال أهلي، تناول من لم يبلغ الحلم ولا المحيض.

وكذلك لو قال: على صبيانهم أو صغارهم.

ولو قال: على شبابهم، أو على أحداثهم، كان ذلك لمن بلغ منهم إلى أن يكمل أربعين عاما، ولو قال: على كهولهم، كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم وإناثهم، إلى أن يكمل الستين ولو قال: على شيوخهم، كان على من جاوز الستين من الذكور والإناث.

قال: ولو قال: لأراملهم، لكان للرجل الأرمل كالمرأة الأرملة، واستشهد بقول الحطيئة:

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

الفصل الثاني
في الأحكام المعنوية

وفيه مسائل:

الأولى: إن حكم الوقف اللزوم في الحال إذا أنجزه، ولم يضفه إلى ما يستقبل من موته أو غير ذلك.

ولا تقف صحته ولا نفوذه على حكم حاكم به.

وتأثيره إبطال تخصيص المالك بالمنفعة، ونقلها إلى الموقوف عليه، وسلب أهلية التصرف في الرقبة بالإتلاف والنقل إلى الغير.

وأما ملك العين المحبسة فهو باق للمحبس، أعني رقبة الموقوف. ثم هي خارجة من رأس المال إن كان التحبيس في الصحة منجزا، فإن كان فيها بوصية، أو كان في المرض، فهو من الثلث.

الثانية: إن الموقوف عليه يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان.

وروى ابن القاسم في بقرات محبسة تنسم ألبانها في المساكين فتوالدت، قال: وما ولدت من الإناث فهي كسبيلها، وما ولدت من الذكور فلضرابها، إلا أن يكثر فيباع من الذكور ما فضل عن نزوها، ويشتري بالثمن إناث تكون مقامها، وما كبر من الإناث حتى انقطع منها اللبن، فهو كالذكور، ويرد ذلك في إناث تكون سعيها وفي علوفتها.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون في البعير أو الفرس أو التيس يحبسه للضراب، فينقطع منه ذلك للكبر، فلا أرى أن يباع ذلك، إلا أن يكون شرط ذلك في أصل الحبس.

ونحوه عن ابن الماجشون في المجموعة. قال عنه فيها: وإن شرط إن هرم أو فسد بيع واشترى غيره، فذلك جائز، ولا أحسبه يجوز وإن لم يشترط.

الثالثة: تولية أمر الوقف والنظر في مصالحه إلى من شرط الواقف، فإن لم يول ولاه الحاكم، ولا يتولى هو بنفسه.

وقال في المختصر الكبير: ولا يجوز للرجل أن يحبس ويكون هو ولي الحبس.

وقال في كتاب محمد فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين، فكان يلي غلتها، ثم مات وهو بيده: إنها ميراث. قال: وكذلك لو شرط في حبسه أنه يلي ذلك لم يجز له ابن القاسم وأشهب.

قال ابن عبد الحكم: فإن جعلها بيد غيره، وسلمها إليه يحوزها ويجمع غلتها، ويرفعها إلى الذي يلي تفرقتها، وعلى ذلك حبس، إن ذلك جائز، وأبى ذلك ابن القاسم وأشهب.

ثم يشترط في المتولي الأمانة والكفاية، ويتولى العمارة والإجارة وتحصيل الريع، وصرفه إلى المستحق، بعد أن يصلح ما يحتاج فيه إلى الإصلاح. فالبداية بإصلاح ما ينخرم من الوقف، ولا يقف ذلك على اشتراط الواقف له، بل في الزاهي للشيخ أبي إسحاق: إنه لو وقف وشرط في الوقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله. ويترك إصلاح ما ينخرم منه لبطل شرطه.

الرابعة: إن نفقة الموقوف عليه، إن كانت له غلة، كالدور والحوانيت، والفنادق والبساتين والإبل والغنم والعبيد، فمقصود منهم الغلة.

وإن كانت الدار للسكنى، فإنما أصلح للساكن، وإنما خرج فأكريت بما تصلح به.

وأما ما وقف لا للغلة، كالفرس يجاهد عليه، والعبد لصنعة تراد منه، فالنفقة عليها

من بيت المال، فإن لم يكن بيع ذلك، واشترى بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقة، كالسلاح والدروع ونحوها. وقال ابن الماجشون: لا يجوز بيع ذلك. وكالمساجد والقناطر، فالنفقة عليها من بيت المال، فإن لم يكن، ولم يوجد من يحتسب لله، بقي ذلك حتى يهلك، ولم يلزم الواقف أن ينفق عليه.

ولو شرط الواقف للدار أن إصلاح ما رث على الموقوف عليه، لم يجز ذلك ابتداء. ولكن إن وقع ذلك مضى الوقف، وبطل الشرط، والمرمة من الغلة.

وقال محمد: يرد الوقف ما لم يقبض.

الخامسة: إذا علم شرط الواقف في الصرف لم يتعد، كان مقتضاة المساواة أو التفضيل، فإن تعذر العثور عليه قسم على الأرباب بالسوية، فإن لم تعرف الأرباب كان كوقف لم يعين له مصرف.

السادسة: إذا أجر المتولي الوقف على الوقف على وفق الغبطة في الحال، ثم ظهر طالب بزيادة لم يفسخ.

السابعة: لا يجوز نقض بنيان الحبس ليبنى فيه الحوانيت للغلة، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس.

ومن هدم حبسا من أهل الحبس أو من غيرهم، فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه القيمة.

وأما من قتل حيوانا وقفا، كالعبد أو الدابة، أخذت قيمته منه، فاشتري بها مثله، وجعل وقفا مكانه، وإن لم يوجد مثله فشقص من مثله. وقيل: إذا لم تبلغ قيمة عبد قسمت كالغلة.

وإذا انكسر الجذع لم يجز بيعه، بل يستعمل في الوقف.

وكذلك النقض. قال الشيخ أبو إسحاق: ولا يباع نقض الوقف.

قال: ومن أصحابنا وغيرهم من يرى بيعه، ولست أقول به. ولا يناقل بالوقف وإن خرب ما حواليه، وقد تعود العمارة بعد الخراب.

قال محمد بن عبدوس: ولا خلاف في المساجد أنها لا تباع.

قال: وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع بيعها وشرائها، وكذلك حبس العقار عندنا، الدور وغيرها، لا سبيل إلى بيع شيء من ذلك وإن دثر وانتقلت العمارة عن مكانها، اللهم إلا أن يكون مسجد تحيط به دور محبسة، فاحتاج إلى سعة، فقد قالوا: لا بأس أن يشترى منها ليوسع بها فيه. والطريق أيضًا كالمسجد في ذلك، لأنه نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة. قاله ابن حبيب عن مالك.

قال ابن الماجشون: وذلك في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل.

وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ.

وكذلك ما سوى العقار من الأعيان المحبسة مثل الحيوان والعروض على إحدى الروايتين، وبها قال ابن الماجشون، وإن ذهبت منفعتها.

وروى ابن القاسم: أن ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي وقف بها كالفرس يكلب أو يهرم، بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له، أو الثوب يخلق بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقفت له وشبه ذلك أنه يجوز بيعه ويصرف ثمنه في مثله، ويجعل مكانه، فإن لم يصل ثمنه إلى كامل من جنسه جعل في شقص من مثله.

فرع: الأول: قال عبد الملك: ويجوز كراء ولي الصدقة بما يرى من النظر والحيطة السنة والسنتين، وما يجوز مثله للوكيل، وأما إيجابا يطول فلا يجوز لأنه إنما يليها ما دام حيا.

قال: ولا يجوز أن يكريها بنقد، لأنه قد يضيع في ذلك وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكترى، لأنه إنما يقسم على من يحضر يوم القسم فمن ولد قبل القسم ثبت حقه، وإن مات قبله سقط. وإذا قسمه قبل أن يجب بالسكنى فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له، ويحرم من جاء قبل الوجوب من يولد بعد القسم.

قال: وأما أن يكرى من مرجع الرقبة لآخر بعده، فيجوز له أن يعقد كراء مثل الأربع سنين والخمس.

قال: وقد أكرى مالك رحمه الله منزله عشر سنين، وهو صدقة على هذا الحال.

واستكرى المغيرة وغيره عشر سنين.

الفرع الثاني: إذا بنى بعض أهل الحبس فيه، أو أدخل خشبة، أو أصلح ثم مات وقد أوصى به، أو قال: هو لورثتي، فذلك لهم، فإن لم يذكره فلا شيء لهم.

قال ابن القاسم في المجموعة: قل البناء أو كثر، إلا أن يقول لورثته خذوه، فذلك لهم.

قال محمد: وأخبرني ابن عبد الحكم عن ابن القاسم بخلافه، قال: ذلك لورثته. ولم ير ما قال مالك. وقال: ما كان لأبيهم حيا، فهو لورثته ميتا.

قال محمد: والأول من قول ابن القاسم أعجب إلي أن ذلك لورثته ما لم تكن مرمة.

وقال المغيرة: أما الشيء اليسير من ستر وميازيب، وما لا يعظم قدره، فهو للحبس. وأما المقترح به كله، فهو له يورث عنه، ويقضى به دينه. وبه قال عبد الملك.

وقال أبو إسحاق التونسي: وهو الصواب، قال: ولعل ابن القاسم تكلم على عادة جرت عندهم.

الفرع الثالث: إذا أراد أحد أن يزيد في حبس غيره أو ينقص، منعه من ذلك الواقف أو

وارثه، أو الإمام إن لم يمنع الواقف ولا وارثه.

ولو أطلقوا ذلك له في النقض ما جاز إطلاقهم، ومنعه الإمام. ولو خرب فأراد غير الواقف إعادته فمنعه الواقف، أو ورثته، كان ذلك له.

الفرع الرابع: في قسم الحبس بين أهله في الغلة والسكنى.

قال مالك في المجموعة فيمن حبس على قوم وأعقابهم، فإن ذلك كله كالصدقة، يوصي أن تفرق على المساكين، فلمن يليها أن يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤونة والعيال والزمانة. وكذلك غلة الحبس يفضل أهل العيال بقدرهم، والكبير الفقير على الصغير لعظم مؤونة الكبير، والمرأة الضعيفة تفضل بقدر ما يراه وليها، ولا يعطى منها الغني شيئا، ويعطى المسدد بقدر حاله، وإن كان للأغنياء أولاد كبار فقراء، وقد بلغوا، أعطوا بقدر حاجتهم.

ومن أوصى بداره أو بثمرة حائطه حبسا على ولد رجل أو ولد ولده، أو على بني فلان، بدئ بأهل الحاجة منهم في الغلة والسكنى.

قال ابن القاسم: وأما الوصايا بمال ناجز يفرق عليهم، فإنما يفرق بينهم بالسوية.

قال سحنون وقال غيره: ليس وصيته لولد رجل أو أخواله بمال ناجز يقتسمونه بمنزلة وصيته لهم بغلة نخل تقسم عليهم محبسة موقوفة، لأن القصد في الحبس مجهول من يأتي.

وإذا أوصى لبني تميم، أو من لا يحاط بهم، فهذا وإن كان وصية ناجزة، فقد علم أنه لم يرد معينين، وإنما هو لمن حضر القسمة وعلى الاجتهاد.

قال غيره في الأحباس على الموالي يريد أو الولد.

أما إن استووا في الفقر والغنى، فليؤثر الأقرب، ويعطي الفضل لمن يليه.

وإن كان الأقعد غنيا، أوثر الأبعد المحتاج، فيقسم على الاجتهاد في الغلة والسكنى.

وأما ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو من زرع أو من نخل، فذلك فيما بينهم بالسواء، الذكر والأنثى والغني والفقير بالسوية.

وقال بن القاسم في كتاب محمد: ومن حبس على الفقراء أو في سبيل الله وابن السبيل وذوي القربى وفي قرابته غنى، فلا يعطى منه، ولكن ذو الحاجة.

قال ابن حبيب: وقول مالك وأصحابه: إن الذكر والأنثى في الحبس سواء إلا أن يقع شرط.

قال عبد الملك في كتاب محمد: لا يفضل ذوو الحاجة على الغني في الحبس إلا بشرط من الذي حبسه، لأنه تصدق على ولده، وهو يعلم أن منهم الغني والمحتاج.

وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم، وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في قسم الحبس بين أهله في الغلة والسكنى: ليس على كثرة العدد والمبادرة والمقدم فيه أهل الحاجة منهم، وليس على عددهم، لكن بقدر كثرة عيال أحدهم إن كانت سكنى، أو عظم مؤونة وخفتها. وإذا كانت غلة بقدر حاجتهم وأعظمهم فيها حظا أكثرهم حاجة، فما فضل بعد حاجتهم رد على الأغنياء، فسكن كل واحد على قدر ماله وكثرة حاجته، وليس الأعزب كالمتأهل المعيل.

والحاضر أولى بالسكنى من الغائب. والغلة بين الغائب والحاضر سواء.

والمحتاج الغائب أولى فيها من الغني الحاضر؛ وذلك على الاجتهاد.

ولا يخرج أحد من مسكنه وإن كان غنيا لغيره، وإن كان الغير محتاجا، ولم يكن في الدار سعة.

ومن خرج من مسكنه، لسفر، فإن كان لتجارة أو لحاجة ثم يرجع، فهو كالحاضر، وإن كان ليستوطن غير البلد، وينقطع عن البلد الأول، وكان الحبس سكنى ولم يكن غلة، فالمقيم أولى منه. ثم إن قدم لم يخرج له غيره وإن كان القادم أحوج منه، أو كان الذي أقام غنيا.

وروى ابن القاسم: أن من حبس على ولده أو غيرهم حائطا وسمى لبعضهم ما يعطى كل عام من الكيل، ولم يسم للآخرين، فليبدأ الذين سمى لهم، إلا أن يعمل في ذلك عامل، فيكون أولى بحقه.

قال ابن القاسم: وكذلك في غلة الدور.