المبحث الثالث
في الوقف بلفظ البنين

[م-١٥٨٢] إذا قال الرجل: هذه صدقة موقوفة على بني، فهل يدخل البنات؟ في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

يدخل البنات مع البنين. وهذا مذهب الحنفية وأحد القولين في مذهب المالكية[١].

جاء في المقدمات: «وأما لفظ البنين في قوله: حبست على بني، أو على بني وبني بني، أو على بني وبنيهم؛ فالحكم في ذلك كالحكم في لفظ الولد والعقب على القول بأن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث.

وعلى القول بأنهن لا يدخلن فيه ينفرد الذكران من بنيه وبني بنيه بالحبس دون الإناث»[٢].

وجهه: أن البنات إذا جمعن مع البنين ذكروا تغليبًا، كما يجمع الأبوان، والمقصود الأب والأم.

القول الثاني:

يختص بالذكور فقط، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وأحد القولين في

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٠٩)، المحيط البرهاني (٦/ ١٥٥)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٨)، منح الجليل (٨/ ١٦١)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٣).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٦٩)، المنتقى للباجي (٦/ ١٢٤).

مذهب المالكية[١].

«والذي عليه جماعة أصحابنا أن ولد البنت لا يدخلون في البنين»[٢].

جاء في الحاوي: «ولو قال: وقفت هذه الدار على بني لم يشركهم بناته، ولا الخناثى»[٣].

وقال ابن قدامة: «وإن وقف على بنيه لم يدخل فيه بنت ولا خنثى»[٤].

وعند الحنفية والحنابلة، وأصح الوجهين عند الشافعية أنه لو وقف على بني فلان، وكانوا قبيلة كبني تميم أن النساء يدخلن دون أولادهن من غيرهم[٥].

جاء في الفتاوى الهندية: «فإن كان بنو فلان قبيلة لا يحصون يكون ذلك على الذكور والإناث جميعا في الروايات كلها كذا في فتاوى قاضي خان»[٦].

وجاء في روضة الطالبين: «وقف على بني تميم، وصححنا مثل هذا الوقف، ففي دخول نسائهم وجهان:

أحدهما: المنع، كالوقف على بني زيد.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٨)، منح الجليل (٨/ ١٦١)، المهذب (٢/ ٣٢٩)، المغني (٢/ ٢٥٦).

(٢) المنتقى للباجي (٦/ ١٢٤).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٩)، المهذب (٢/ ٣٢٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٨٥).

(٤) المغني (٢/ ٢٥٦).

(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٥٥)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٦)، الإنصاف (٧/ ٨٤)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٣٣٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٢).

(٦) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٥).

وأصحهما: الدخول لأنه يعبر به عن القبيلة»[١].

وجاء في الإنصاف: «(وإن وقف على بنيه، أو بني فلان. فهو للذكور خاصة إلا أن يكونوا قبيلة. فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم). إذا لم يكونوا قبيلة، وقال ذلك: اختص به الذكور بلا نزاع.

وإن كانوا قبيلة فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم، وهو أحد الوجهين، وجزم به في المغني، والشرح، والوجيز.

وقيل: بدخولهم، قدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق»[٢].

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٦).

(٢) الإنصاف (٧/ ٨٤).

فرع
في استحقاق أولاد الأولاد مع وجود الأولاد

[م-١٥٨٣] إذا قال: هذا وقف على ولدي وأولادهم، هل يستحق أولاد الأولاد شيئًا مع وجود آبائهم؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: مذهب الحنفية. يفرق الحنفية بين صيغتين:

الصيغة الأولى:

أن يذكر الولد بلفظ المفرد، فيقول: هذا وقف على ولدي، وولد ولدي.

فإن اقتصر على طبقتين (ولدي وولد ولدي) فهذا الوقف يقتصر عليهما، ولا ينتقل إلى البطن الثالث، ويشتركون بينهم بالسوية، ولا يقدم الصلبي على ولد الابن.

وإن قال: (هذا وقف على لدي، وولد ولدي، وولد ولد ولدي بحيث يذكر البطن الثالث، فإن هذه الصيغة تعم جميع نسله، فتصرف الغلة إلى أولاده ما تناسلوا، ولا يصرف للفقراء ما بقي واحد من أولاده وإن سفل، ويشترك جميع البطون في الغلة لعدم ما يدل على الترتيب.

«وعلله الخصاف بأنه لما سمى ثلاثة أبطن صاروا بمنزلة الفخذ، وتكون الغلة لهم ما تناسلوا قال: ألا ترى أنه لو قال على ولد زيد، وزيد قد مات، وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أو أكثر، أن هؤلاء بمنزلة الفخذ»[1].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٨).

الصيغة الثانية:

أن يذكر الأولاد بلفظ الجمع، بأن يقول: هذا وقف على أولادي، وأولاد أولادي، فإن هذه الصيغة تعم جميع نسله، ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقيًا، وإن سفل؛ لأن اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فإنه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى تكون الصيغة تعم جميع النسل، فتقسم بينهم بالسوية على عدد رؤوسهم[١].

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «وإذا وقف على ولده، وولد ولده، يدخل فيه ولد صلبه، وولد ولده الموجودين يوم الوقف وبعده، ويشترك البطنان في الغلة، ولا يدخل من كان أسفل من هذين البطنين؛ لأنه خصهما بالذكر . . . ولو قال: على ولدي، وولد ولدي، وأولادهم، تدخل البطون كلها وإن سفلوا، الأقرب والأبعد فيه سواء؛ لأنه ذكر أولادهم على العموم.

ولو قال: على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الأولاد، ولكن يقدم البطن الأول فإذا انقرض فالثاني، ثم من بعدهم، يشترك جميع البطون فيه على السواء، قريبهم وبعيدهم؛ لأن المراد صلة أولاده وبرهم، والإنسان يقصد صلة ولده لصلبه؛ لأن خدمته إياه أكثر، وهم إليه أقرب، فكان عليه استحقاقه أرجح، ثم النافلة[٢] قد يخدمون الجد، فكان قصد صلتهم أكثر، ومن عدا هذين قل ما يدرك الرجل خدمتهم، فيكون قصده برهم وصلتهم؛

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٤٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٣٧)، فتح القدير (٦/ ٢٤٣).

(٢) يقصد بالنافلة هنا ولد الولد، وهو أحد معانيها.

لنسبتهم إليه، لا لخدمتهم له، وهم في النسبة إليه سواء فاستووا في غلة الاستحقاق»[١].

القول الثاني: مذهب المالكية:

في مذهب المالكية ثلاثة أقوال:

الأول: وهو المنصوص عن مالك، بأنه يفضل الأعلى، فإن كان فضل أعطي للأسفل[٢].

قال ابن رشد في البيان والتحصيل: «وسواء على قولهما قال: حُبُسٌ على ولدي ولم يزد، فدخل معهم الأبناء بالمعنى، أو قال: على ولدي وولد ولدي فدخلوا معهم بالنص»[٣].

وجاء في التهذيب في مختصر المدونة: «وإن قال: على ولدي وولد ولدي، دخلوا أيضًا ويبدأ بالولد، فإن كان فضل كان لهم وكان المغيرة وغيره يساوي بينهم»[٤].

وفي النوادر والزيادات: «قال ابن القاسم: قال مالك فيمن حبس على ولده، أو قال: على ولدي، وولد ولدي، فذلك سواء، ويبدأ بالآباء، فيؤثرون، فإن فضل فضل كان لولد الولد.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٦).

(٢) الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٢)، البيان والتحصيل (١٢/ ٢١٤)، التهذيب في مختصر المدونة (٤/ ٣٢٥).

(٣) البيان والتحصيل (١٢/ ٢١٣).

(٤) التهذيب في مختصر المدونة (٤/ ٣٢٥).

قال عبد الملك: كان مالك يؤثر الأعليين، ويوسع على الآخرين، وكان المغيرة يسوي بينهم، وهو أحب إلي»[١].

الثاني: التسوية بينهم، اختاره المغيرة كما تقدم، قال ابن رشد في أجوبته: وبه العمل. ورجحه اللخمي، وقال: إنه أحسن.

وقال ابن عبد السلام: إنه أقرب[٢].

الثالث: قال أشهب: إذا دخل أولاد الأولاد بالمعنى قدم الآباء عليهم، كما لو قال: هذا وقف على ولدي، فإنه يشمل الأولاد نصًا، ويشمل أولاد الأبناء معنى.

وإن دخلوا بالنص كما لو قال: هذا وقف على ولدي وولد ولدي لم يكن الآباء أولى، بل كانوا بمنزلتهم[٣].

القول الثالث:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الواقف إذا قال: هذا وقف على أولادي وأولادهم فإن ذلك يقتضي الاشتراك والتسوية بينهم بلا ترتيب[٤].

جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «قوله وقفت على أولادي

---

(١) النوادر والزيادات (١٢/ ٣٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٧)، وانظر الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٢).

(٣) انظر البيان والتحصيل (١٢/ ٢١٣).

(٤) الوسيط (٤/ ٢٥٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٦١)، الإنصاف (٧/ ٧٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٨)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٥٠).

وأولادهم فإن ذلك يقتضي التسوية في أصل الإعطاء والمقدار بين الكل، وهو جميع أفراد الأولاد وأولادهم، ذكورهم وإناثهم؛ لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب، كما هو الصحيح عند الأصوليين، ونقل عن إجماع النحاة»[١].

وجاء في مطالب أولي النهى: «(و) إن أتى الواقف (بالواو) بأن قال: على أولادي، وأولادهم ... كان الواو (للاشتراك)؛ لأنها لمطلق الجمع، فيشتركون فيه بلا تفضيل (فيستحق الأولاد مع آبائهم) لما تقدم من أنها لا تقتضي الترتيب بلا قرينة»[٢].

قال إمام الحرمين: «(فالواو) جامعة، وكلمة (ثم) مرتبة، فإذا قال: (وقفت على فلان وفلان)، اقتضى ذلك اشتراكهما، ولو قال: على فلان، ثم فلان اقتضى ترتيبًا»[٣].

❑ الراجح:

الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه أئمة الشافعية والحنابلة، وأن الواو تعني التشريك، ولا يلزم من التشريك التسوية بل يعطى تبعًا للمصلحة[٤]، والله أعلم.

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٣).
(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ٣٥٠).
(٣) نهاية المطلب (٨/ ٣٦٣).
(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٢).