الباب الحادي والعشرون

في الوقف في المرض

المريض إذا وقف أرضه لا يخلو من أربعة أوجه:

- إما أن يقف أرضه على الفقراء.
- أو يقف أرضه على وارث بعينه ثم من بعده على الفقراء.
- أو يقف أرضه على المُحتاجين من أولاده ونسله ثم من بعدهم على الفقراء.
- أو يوصي بأن توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين.

فكل وجه على وجهين: إما إن خرجت من الثلث، أو لم تخرج.

ففي الوجه الأول: إن خرجت [الأرض] من الثلث، جاز ذلك في جميعها؛ لأن ذلك بمنزلة الوصية منه.

وإن لم تخرج فهذا على وجهين: إن أجازت الورثة جاز، وإن لم يجيزوا [جاز][(١)] ففي مقدار الثلث؛ لأنه وصية، [فيعتبر][(٢)] نفاذها من الثلث.

---

(١) في ب (وإن لم تخرج وأجاز في مقدار).

(٢) في أ (فيصير) والمثبت من ب.

وإن أبطل القاضي الوقف في الثلثين ثم ظهر له مال، يخرج الكل من الثلثين[١]، فهذا على وجهين: إن كان قائماً في يد الورثة فيصير ذلك كله وقفاً، وإن لم يكن (قائماً) بأن باع الوارث، لا ينقض بيعه، لكن يؤخذ منه قيمة ما باع، ويُشتَرى بها أرضٌ أخرى فتوقف مكانها؛ لأنه ظهر حق الغير بعد صحة التصرف ونفاذه من حيث الظاهر، فيظهر أثر الحق [في] حق التضمين، لا في حق بعض التصرف كالوارث إذا باع عبداً من التركة، ثم ظهر على الميت دين وجب بعد الموت بأن كان باع عبداً في حياته ورُدَّ ٤٨/أ بعيب بعد وفاته، [فإنه] يغرم الوارث الثمن للغريم، ولا ينقض بيعه في العبد، فكذا هنا.

وكذلك لو باع القاضي الأرض في الدين، ثم ظهر للميت مال فيه وفاء بالدين، تخرج الأرض من ثلثه لا ينقض البيع، لكن يرفع من مال الميت مقدار ثمن الأرض، وتشترى به أرض أخرى وتوقف على الفقراء؛ لأن فعله خرج مخرج القضاء لا مخرج الاستهلاك، ولا تدفع القيمة بل يدفع الثمن.

وفي الوجه الثاني: إن خرجت الأرض من الثلث، جاز ذلك في جميعها، وإن لم تخرج فهذا على وجهين: إذا لم تجز الورثة، جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفاً، ثم بعد ذلك اختلف المشايخ فيه: قال أبو بكر هلال بن يحيى وأبو بكر الخصاف وأبو بكر الإسكاف وأبو بكر بن [أبي] سعيد رحمهم الله تعالى: لا يعطى للفقراء شيء من الغلة

---

(١) في ب (الثلث).

للحال، بل يقسم جميع غلة الأرض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز بين الورثة كلهم، ومن وقف عليهم ومن لم يقف عليهم على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه حياً، فإذا مات صُرفت حصة الوقف من الغلة إلى الفقراء.

وبيان ذلك: لو كان ثلاثة بنين زيد وعمرو وبكر، فوقف أرضاً له على زيد وعمرو ولم يجز ذلك بكر، لا يعطى للفقراء شيء من الغلة ما داما حيين وإن كان ذلك يخرج من الثلث، بل تقسم الغلة بينهم أثلاثاً، فإذا مات زيد وعمرو نظر في ذلك، فإن كانت الأرض تخرج من الثلث يكون ذلك كله للفقراء يصرف إليهم، وإن كانت لا تخرج، فقدر ما تخرج يكون للفقراء يصرف إليهم، وما بقي يكون ذلك لبكر ولورثة زيد وعمر، ويقسم بينهم أثلاثاً.

وقال محمد بن سلمة، ونصير بن يحيىٰ[١]، وأبو نصر محمد بن سلّام[٢]، وعلي بن أحمد الفارسي[٣] رحمهم الله: تعطى الغلة في حصة الوقف للفقراء، ولا يكون للورثة من ذلك شيء. ٤٨/ب

---

(١) نصير بن يحيىٰ، وقيل: نصر البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد، مات سنة ثمان وستين ومائتين، كما في طبقات الحنفية للقرشي، ٢/٢٠٠.

(٢) أبو نصر محمد بن سلام، ذكر عنه شمس الأئمة، ويذكره أصحاب مرة بكنيته ومرة باسمه فقط، وأحيانًا يجمعون بين الكنية والاسم، مات أبو نصر بن سلام سنة خمس وثلاثمائة. انظر: طبقات الحنفية للقرشي، ٢/٢٦٨.

(٣) ذكره القرشي في الطبقات الحنفية، وأورد عنه دعاء من حناجاته. ١/٥١٤.

هم يقولون: بأن الوقف حصل على الفقراء، لأن من وقف أرضاً يكون الوقف على الفقراء؛ إلاّ أنه إذا قال على فلان، جعل ذلك منه استثناء على معنى البداية ولم يصح الاستثناء؛ لأنه وصية، ولا وصية لوارث، فبقي هذا وقفاً على الفقراء.

ولو وقف على الفقراء لا غير تعطى الغلة في حصة الوقف للفقراء فكذا هنا. وأولئك المشايخ قالوا: بلى هذا وقف على الفقراء لكن بعد موت الوارث فما داما حيين لا يكون وقفاً على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة هذا إذا لم يجز الورثة.

فأما إذا أجازت الورثة: لم يذكر هلال بن يحيى حُكْمَ هذا الفصل في كتاب الوقف، لكن ذكر عن أبي نصر محمد بن سلام وعلي بن أحمد الفارسي ومن قال بقولهما وهم المشايخ الذين قالوا: تصرف [الغلة] في حصة الوقف إلى الفقراء للحال، إنّ إجازة الورثة لا تفيد، وكأنهم لم يجيزوا فيكون على سبيل ما ذكرنا في حال عدم الإجازة، لأن من وقف أرضاً يكون الوقف على الفقراء إلا أنه إذا قال على فلان جعل ذلك استثناء منه على معنى البداية، فإذا لم يصح الاستثناء جعل كأنه وقف على الفقراء ولم يستثن شيئاً، ولو كان كذلك، لا تفيد الإجازة من الورثة لأنهم [لا يملكون] [1] إبطال حق الفقراء. فكذا [ها]هنا.

وقال بعضهم: هذا الذي قالوا لا يكون للوارث، وإن أجازوا هذا في مقدار الثلث، أما فيما وراء الثلث فيجب أن يكون للورثة الموقوف عليهم

---

(١) في أ (لم يملكوا) والمثبت من ب.

ما داموا في الأحياء، فإذا ماتوا رجع إلى الورثة؛ لأن مقدار الثلث جاز على الفقراء من غير إجازتهم للوارث، فلا يملكون إبطال ذلك بإجازتهم للوارث، ألا ترى أنه لو أوصى لرجل بثلث ماله وأوصى أيضاً لوارثه فأجاز الورثة لم تصح إجازة الورثة للوارث في حق الموصى له بالثلث. كذا [ها]هنا. أما فيما زاد على الثلث فهو ملكهم، فوجب أن يَحُقَّ على
٤٩/أ قول هؤلاء المشايخ.

وفي الوجه الثالث: إذا لم تجز الورثة جاز في الثلث، وكان مقدار الثلث بينهم، ثم هذا الوجه لا يخلو من أربعة أوجه:

إما أن يكون من أولاد الصُّلب والنسل كلهم أغنياء، (أو كلا الفريقين فقراء، إذ أولاد الصلب كلهم أغنياء)[1] ونسله فقراء، أو على العكس.

فأما في الوجه الأول: من هذا الوجه الغلة لفقراء المسلمين إلا أن يفتقر أحد منهم بعد ذلك فيصرف إليه حينئذٍ على اعتبار الذي ذكرنا.

وأما في الوجه الثاني: من هذا الوجه وهو أن تكون أولاد الصُّلب ونسلُهم [كلّهم] فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء، فإن تقسيم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية، فما أصاب الفقراء من أولاد الصلب قُسِّم بينهم وبين أولاد الصلب الأغنياء والفقراء جميعاً على فرائض الله تعالى، وما أصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسَّويَّة دون الأغنياء منهم لما تبين.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

وأما في الوجه الثالث: من هذا الوجه: (صرفت الغلة كلها إلى الفقراء من النسل بينهم بالسَّوِيَّة.

وأما في الوجه الرابع: من هذا الوجه)[١]: وهو أن يكون اولادُ الصلب كلهم فقراء أو فيهم فقراء وأغنياء، فالغلة كلها بين فقراء أولاد الصلب وبين الأغنياء على فرائض الله تعالى، وكذلك هذا الجواب على أولاده وأولاد أولاده ونسْله، وكان له ولد ذكور، فإن الغلة تقسم بين الموجودين يوم خلقت الغلة على عدد الرؤوس[٢] بالسوية، ثم ما أصاب أولاد الصلب قسم بينهم ثانياً على فرائض الله تعالى، وما أصاب [أولاده و] أولاد أولاده والنسل، قسم بينهم بالسوية؛ لأن ذلك وصية لغير الوارث، لأنه إذا كان له أولاد، فأولاد أولاده لا يكونون ورثة، فما أصابوا أصابوا على سبيل الوصية، فيكون بينهم بالسوية، ويصير كأنه وقفها على فلان وعلى الفقراء، فإذا مات فلان يصير كله للفقراء، فكذا هنا إذا مات أولاد
٤٩/ب الصلب، [صار][٣] كله لأولاد أولاده بالسوية.

وأما في الوجه الرابع من الوجه الأول: ينظر إن خرجت من الثلث يوقف كما أمر.

وإن لم تخرج فهذا على وجهين: إن أجازت الورثة فكذلك الجواب،

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٢) في ب (رؤوسهم).

(٣) في أ (كان) والمثبت من ب.

وإن لم يجز من الثلث فمقدار ما يخرج[١] يوقف اعتباراً للبعض بالكل.

فإن خرجت كلها من ثلث ماله وفيها نخيل فأثمرت، فهذا على وجهين: إن أثمرت بعد الموت قبل أن يوقف الأرض، دخل الثمر في الوقف، ويكون للموقوف عليهم؛ لأنها خرجت من أصلٍ مشغول بحقهم، لأن حقهم يتعلق بالأرض بعد الموت، وإن أثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثاً، ولا تكون للموقوف عليهم؛ لأنه لم يتعلق حق الموقوف عليهم بها قبل موته، وصار هذا كرجل أوصى أن تباع جاريته ويتصدق بثمنها على المساكين، أو أوصى أن يتصدق بها على المساكين، أو أوصى أن توهب لفلان، ومات الموصي ثم إنها ولدت ولداً قبل أن يتصدق بثمنها أو بها أو توهب، فإن ولدها يبيعها في جميع ذلك لأن الوصية معنى يرجع إلى رقبة الجارية، فكذا الوقف معنى يرجع إلى رقبة الأرض. والله تعالىٰ أعلم[٢].

* * * * *

---

(١) عبارة ب (وإن لم تُجز فمقدار ما يخرج).

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ١٣١ وما بعدها؛ أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٢٤٥ وما بعدها، فتاوىٰ قاضيخان ١٩٥/٣١.