الباب الثاني والثلاثون

في الرجل يقول : أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان على أن أعطي غلتها من شئت

هذا الباب يشتمل على فصول أربعة:

- إما أن يقول: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان، على أن لي أن أعطي غلتها من شئت.
- أو يقول: على أن أعطي غلتها من شئت منهم.
- أو يقول: على أن لي أن أفضل بغلتها من شئت.
- أو يقول: على أن لي أن أخصّ بغلتها من شئت.

وكل فصل على ثلاثة أوجه:

- إما إن شاء أن يصرف الغلة إلى واحد من بني فلان بأن قال: جعلت الغلة لابن فلان هذا دون إخوته.
- أو شاء أن يصرف إلى جميعهم.
- أو شاء أن يصرف إلى [غير] بني فلان. ٥٩/ب

فأما الفصل الأول: فالوقف فيه جائز، وله المشيئة في صرف الغلة ما دام حياً، وإذا مات بطلت المشيئة، فإذا شاء **ففي الوجه الأول من هذا الفصل**: جازت مشيئته؛ لأن هذه مشيئة التخصيص، وقد جاء بمشيئة التخصيص.

ولو قال: جعلت الغلة لفلان ومن بعده لفلان حتى ذكر جماعة من بني فلان، جاز؛ لأن البيان بعد اشتراط المشيئة لنفسه وصحته كالإفصاح في العقد – يعني به عقد الوقف –.

ولو قال في عقد الوقف: على بني فلان على أن يبدأ بجميع الغلة من فلان ومن بعده من فلان، ثم من بعدهما من فلان، ثم من بعده ذلك بينهم بالسوية، كان جائزاً والعمل به واجب، فكذا إذا بيّن.

وأما في الوجه الثاني من هذا الفصل: جازت المشيئة وتصرف الغلّة إليهم بالسوية؛ لأن قوله: من شئت، كلمة عامة فجاز أن تصرف الغلة إلى عامتهم.

وأما في الوجه الثالث من هذا الفصل: بطلت المشيئة؛ لأنه شاء ما لم يستثن، لأنه لم يستثن المشيئة لغير بني فلان، فهو بهذه المشيئة يريد إبطال ما جعل لهم من الحق في عقد الوقف، فلا يملك، فإذا بطلت هذه المشيئة فالقياس: أن يبطل مشيئة التخصيص في بني فلان، ويبقى الوقف لهم بالسوية.

وفي الاستحسان: تبقي مشيئة التخصيص في بني فلان كما كانت.

وجه القياس: أنه لما قال جعلت لغيرهم فكأنّه قال: لا أشاء بني فلان؛ لأنه منع منهم الغلة بجعلها لغيرهم كما منع بقوله: لا أشاء بني فلان.

ولو قال: لا أشاء بني فلان، بطلت مشيئة التخصيص ويبقى الوقف

بينهم مُرسلاً بالسوية، فكذا [هاهنا] [١].

وجه الاستحسان: أن هذه المشيئة لم تدخل تحت الاستثناء، (فإذا لم
٦٠/أ تدخل تحت الاستثناء) [٢] فلم يكن مستعملاً للاستثناء الذي شرط لنفسه، فصار كأنه لم يشأ شيئاً، والمنع عنهم إنما كان حكماً لمشيئته لغيرهم، فإذا بطلت المشيئة بطل ما كان حكماً لها، وليس هذا كقوله: لا أشاء بني فلان؛ لأن هناك المنع كان منصوصاً عليه.

وأما الفصل الثاني: فالوقف فيه جائز، وله المشيئة ما دام حياً لما قلنا في الفصل الأول.

(ففي الوجه الأول من هذا الفصل: جازت المشيئة لما قلنا في الفصل الأول) [٣]، فإذا مات ذلك الواحد الذي شاءه الواقف والواقف حيّ، فله أن يشاء من بني فلان من يشاء؛ لأن شرط المشيئة عمّ العمر كله.

وأما في الوجه الثاني من هذا الفصل: القياس: أن يبطل مشيئته ويكون الوقف للفقراء، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وفي الاستحسان: جازت مشيئته وتكون الغَلَّة كلها لبني فلان بالسَّويَّة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وهذا الاختلاف يرجع إلى حرف واحد: وهو أن كلمة (مِنْ) في قوله:

---

(١) في أ (هذا) والمثبت من ب.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) ساقطة من ب.

منهم للتبعيض عند أبي حنيفة، وللتمييز عندهما.

ويبتنى على هذا مسائل:

منها: أن من قال لآخر: من شئتَ عتْقَه من عبيدي فاعتقه؛ فله أن يعتق الكل إلا واحداً عند أبي حنيفة، وعندهما: له أن يعتق الكل.

ومنها: أن من قال لامرأته طلقي نفسك من ثلاث ما شئت، فلها أن تطلق واحدة وثنتين، وليس لها أن تطلق ثلاثاً عند أبي حنيفة، وعندهما: لها أن تطلق نفسها ثلاثاً، وقد ذكرنا مسألة العتق في الجامع الكبير في كتاب الأيمان في باب ما يقع في اليمين على الواحد، وما يقع على الجميع، ومسألة الطلاق في الجامع الصغير في كتاب الطلاق في آخر باب المشيئة[١].

إذا ثبت هذا جئنا إلى مسألة الكتاب فنقول: عند أبي حنيفة قوله: (منهم) يرجع إلى البعض منهم دون الكل، فلما شاء الكل فالبعض من ذلك يجوز، والبعض لا يجوز، والذي لا يجوز له مجهول، والذي يجوز ٦٠/ب
له مجهول جهالة لا يتدارك أبداً، فبطلت المشيئة، وعندهما قوله: (منهم) يرجع إلى التمييز، فلما شاء الكل جاز ذلك للكل.

فلو شاء الواقف بعضهم ثم مات الواقف، ومات [واحد][٢] منهم فنصيبه يصرف إلى الفقراء؛ لأن مشيئة الواقف قد سقطت ولا يمكن

---

(١) الجامع الصغير (مع شرح النافع الكبير) ص٢١٤ (عالم الكتب).

(٢) في أ (ذلك) والمثبت من ب.

صرف ذلك الباقي من أولاد فلان؛ لأن الواقف لم يشأ إلا مقدار ما خصهم.

وأما في الوجه الثالث من هذا الفصل: المشيئة باطلة لأنه شاء ما لم يستثنِ.

والجواب في هذا الوجه من هذا الفصل على نحو ما ذكرنا في هذا الوجه من الفصل الأول.

وأما الفصل الثالث: فالوقف فيه جائز، وله المشيئة ما دام حياً.

أما في الوجه الأول من هذا الفصل: لا تجوز مشيئته لأنه شاء خلاف ما استثنى؛ لأن الاستثناء راجع إلى التفصيل في المقدار، وذلك إنما [يتبين] (١) عند المشاركة.

أما في الوجه الثاني من هذا الفصل: وهو أن تصرف الغلة إلى جميع بني فلان على جهة التفضيل، نحو أن يقول: جعلت نصف الغلة لفلان وللباقين النصف الباقي، يجوز ويكون النصف لهذا الواحد والنصف الآخر بين هذا الواحد وبين الباقين بالسَّوِيَّة؛ لأنه خصّه بالفضل، ولو جعلنا ذلك النصف له من الفضل ومن أصل ما وقف عليهم، لم يكن له النصف من الفضل.

وأما في الوجه الثالث من هذا الفصل: المشيئة باطلة على نحو ما ذكرنا في الفصلين الأولين.

---

(١) في أ (يستثنى) والمثبت من ب.

وأما الفصل الرابع: فالوقف فيه جائز وله المشيئة ما دام حياً.

أما الوجه الأول من هذا الفصل: جازت المشيئة؛ لأن لفظة (الخصوص) لا تقتضي شركة الباقين معه، بخلاف الوجه الأول من الفصل الثالث؛ لأن لفظة (التفضيل) تقتضي شركة الباقين معه، وفي
٦١/أ الوجه الثالث من هذا الفصل المشيئة باطلة؛ لأنه شاء ما لم يستثن.

والجواب فيه على نحو ما ذكرنا فيه في الفصل الأول. والله أعلم[1].

* * * * *

(١) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف، ص ٣٠٤ وما بعدها.