باب

وقف المشاع وهل يقسم وما يدخل فى ذلك

* قال أبو بكر رحمه الله ولو أن رجلا وقف نصف أرض له أو نصف دار وذلك مشاع فوقف ذلك وقفا صحيحا ان ذلك جائز على مذهب أبى يوسف رحمه الله قلت ولم جاز ذلك وهو غير معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم أنه ليس بمقسوم فهو مشاع ليس بمقسوم لانه لايحتاج الى قبض وان كنت تريد بقولك ليس بمعلوم (١) فهو معلوم لانه قد سمى نصفها وكذلك ان سمى ثلثا أو ربعا وكذلك ان سمى سهاما من سهام فهذا معلوم معروف ماهو وما وقع عليه الوقف واذا كان ماوقع عليه الوقف معلوما جاز الوقف قلت فان قال قد وقفت جميع حصتى من هذه الارض أو قال من هذه الدار ولم يسم سهام ذلك قال أستحسن أن أجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان جحد الواقف الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف و بمقدار حصته من الارض أو من الدار وسموا ذلك قبل القاضى ذلك وحكم بالوقف على مايصح عنده منه وان شهد الشهود على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا ماله من الارض أو من الدار أخذه القاضى بان يسمى ماله من ذلك فما سمى من شئ فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه فى ذلك فما أقر به من ذلك لزمه الى أن يصح عند القاضى غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه قلت فان شهد الشهود على اقرار الواقف أنه وقف جميع حصته من هذه الارض وهى الثلث منها وكانت حصته النصف أو أكثر من الثلث قال حصته تكون كلها وقفا ان كانت النصف أو أكثر من ذلك ألا ترى أن أصحابنا قالوا لو أن رجلا قال قد أوصيت بثلث مالى لفلان وهو ألف درهم فوجد ثلثه ألفى درهم أنا نعطى الموصى له الثلث كله وهو ألفا درهم وان كان

مطلب
قال وقفت حصتى من هذه الدار وهى الثلث وكانت حصته النصف أو أكثر كانت كلها وقفا

(١) أى أنه مجهول فحذف للعلم به كذا بهامش الاصل . كتبه مصححه

أكثر من ألفي درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو قياس على الوصية ألا ترى أن رجلا لو قال قد أوصيت لفلان بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته النصف أنا نحكم للموصى له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية ولو أن رجلا باع من رجل جميع حصته من هذه الدار وهو الثلث منها وكانت حصته من الدار أكثر من ثلثها لم يكن للمشترى الا الثلث الذى سماه والفرق بين الوصية والبيع أن البيع انما هو شئ أخرجه عن ملكه بعوض وانما وقع البيع على ماسمى لذلك الثمن والوصية انما هي شئ تفضل به فكانه عندنا انما غلط فى حصته ماهي فاذا وجدنا حصته أكثر مما سمى جعلناها كلها للموصى له

مطلب وقف نصف داره ليس له القسمة

قلت أرأيت الرجل اذا وقف نصف أرض له أو نصف دار مشاعا هل له أن يقسم ذلك فيفرد حصة الوقف **قال** لا ليس له أن يقاسم نفسه **قلت** فكيف تكون القسمة فى هذا وكيف تجوز **قال** ان رفع أهل الوقف ذلك الى القاضى وسألوه أن يفرد حصة الوقف فان القاضى يجعل للوقف قيما يقاسم الواقف ويجوز حصة الوقف **قلت** فان كانت ارض بين رجلين فوقف أحدهما حصته منها وهو النصف هل له أن يقاسم شريكه فيفرد حصة الوقف **قال** نعم من قبل أن ولاية الوقف اليه وهو القيم بذلك **قلت** فان كان الواقف قد مات وله وصى **قال** فلوصيه أن يقاسم الشريك فى هذه الارض و يفرد حصة الوقف منها **قلت** أرأيت الرجل اذا وقف نصف أرض له ثم مات وله ورثة كبار وصغار وقد أوصى الى رجل هل لوصيه أن يقاسم الورثة فيفرد حصة الوقف **قال** ان كان الورثة كبارا كلهم كان للوصى أن يقاسم فيفرد حصة الوقف وان كان فيهم صغار لم يكن للوصى أن يقاسم الكبار الا أن يضم حصص الصغار من ذلك الى حصة الوقف فان فعل ذلك جازت القسمة من قبل أنه وصى على الاصاغر وهو والى الوقف فلهذه العلة لم يكن له أن يفرد حصة الوقف ألا ترى أن رجلا لو مات وترك أولادا صغارا وترك عقارات وأوصى الى رجل لم يكن لوصيه أن يقسم بين الاصاغر فيفرد حصص بعضهم من بعض **قلت** أرأيت الرجلين تكون بينهما

الارض فيوقف كل واحد منهما حصته منها وهو النصف على قوم معلومين قال الوقف جائز قلت فهل لهما ان يقسما هذه الارض فيفرد كل واحد منهما ماوقف قال نعم قلت فان كانا وقفاها جميعا على وجوه سماها ثم أرادا قسمتها قال فلهما ذلك ويفرد كل واحد منهما ماوقف من ذلك فيكون فى يديه يتولاه ويصرف غلته فى الوجوه التى سبله فيها قلت أرأيت رجلا وقف أرضا بأسرها ثم ان رجلا استحق نصفها مشاعا قال يقضى للمستحق بالنصف الذى استحق منها ويكون النصف الباقي وقفا على ماوقفه قلت فهل للواقف أن يقاسم المستحق لهذه الارض فيفرد حصة الوقف منها قال نعم له ذلك قلت أرأيت الرجل يقف نصف أرض ثم يبيع النصف الباقى من رجل هل له أن يقاسم المشترى فيفرد حصة الوقف قال نعم قلت فهل له أن يوكل بالقسمة وكيلا قال نعم وكيله فى ذلك يقوم مقامه قلت أرأيت الرجل اذا وقف نصف أرض له ثم مات وأوصى الى ابن له وترك ورثة فيهم صغار هل لابنه الذى أوصى اليه أن يقسم هذه الارض قال ان قاسم الكبار فأفرد حصصهم وجمع حصته وحصص الاصاغر وحصة الوقف وصيرها حيزا واحدا جازت القسمة وان أراد أن يفرد حصة الوقف لم يجز لانه يقاسم نفسه قلت فان كان الواقف أوصى الى ابنه والى رجل أجنبى هل للاجنبى أن يقاسم الابن فيفرد حصة الوقف قال لا قلت فلم أجزت وقف المشاع وأنت لاتجيز هبة المشاع ولا صدقة المشاع قال الوقف مخالف للصدقة والهبة من قبل أن الهبة والصدقة التى يملكها غيره تحتاج الى قبض لانهما يزولان من ملك الواهب والمتصدق الى ملك الموهوب له والمتصدق عليه والوقف لايحتاج الى ذلك من قبل أنه ليس يزول من ملك الواقف الى ملك مالك وانما يزول من ملكه الى الوقف فهما مفترقان قلت أرأيت اذا وقف الرجل أرضا له وقفا صحيحا فاستحق نصفها مقسوما أو مشاعا قال مابقى منها من شئ فهو وقف جائز على مذهب أبى يوسف قلت أرأيت اذا وقف الرجل

ثلث أرض له فى مرضه قال الوقف جائز اذا كان يخرج من الثلث ولوصيه أن يقاسم الورثة فيفرد حصة الوقف قلت فاذا كانت الارض تخرج من ثلثه قال تكون الارض كلها وقفا لان للرجل ان يجعل ثلث ماله فيما شاء ليس لوارثه أن يعترض فى ذلك قلت أرأيت اذا قال وقفت من دارى هذه ألف ذراع قال يجوز الوقف فى ذلك على قول أبى يوسف لانه يجيز ذلك فى البيع فهو فى الوقف أجوز قلت فكيف يجعل ذلك قال تذرع الارض أو الدار فان كانت ألفى ذراع كان الوقف منها ألف ذراع وهو نصفها وان كانت ألفا وخمسمائة كان منها ألف ذراع وقفا وهو ثلثاها وان كانت ألفا أو أقل من ألف كانت كلها وقفا على الوجوه التى سماها قلت أرأيت ان وقف نصف حمام أو نصف حانوت مما لايقسم قال الوقف جائز قلت أرأيت ان وقف بيتا من داره قال ان وقفه بطريقه فالوقف جائز وان لم يقفه بطريقه لم يجز الوقف قلت ولم لايجوز الوقف فى ذلك قال أرأيت ان أجزنا الوقف فيه مانصنع بالبيت لايمكن أن يكرى ولا يسكن لانه لاطريق له قلت فان وقف عشرة أجربة (١) من أرضه التى حدها الاول والثانى والثالث والرابع (٢) قال الوقف جائز وذلك بمنزلة الاذرع من الدار قلت فان وقف عشر نخلات بأرضها من بستانه قال هذا باطل لا يجوز لانا لاندرى العشر نخلات ماهى لان النخل يتفاوت قلت فان وقف جريبا من بستانه هذا ولم يسم جريبان البستان قال الوقف جائز ويكون جريب منه وقفا على ماشرط قلت فان كان فى بعض البستان نخل وبعضه لانخل فيه قال الوقف جائز ويكون جريب منه شائعا وقفا من جميعه ويدخل فى هذا الجريب الوقف قسطه من النخل قلت أرأيت الرجل يجعل نصف بستانه وقفا والبستان دولاب قال الوقف جائز

مطلب يصح وقف أذرع من الدار

مطلب وقف بيتا من دار لايصح الااذا وقفه بطريقه

مطلب يبطل وقف عشر نخلات بارضها من بستانه

(١) الجريب الوادى ثم استعير للقطعة المتميزة من الارض فقيل فيها جريب وجمعه أجربة وجربان بالضم كرغيف وأرغفة ورغفان كذا فى المصباح

(٢) لعله سقط من قلم الناسخ الخبر عن حدها وهو كذا أونحوه . كتبه مصححه

ويدخل نصف الدولاب فى الوقف **قلت** فان مات الواقف فأراد الوصى أن يقاسم الورثة هذا البستان **قال** يقسم ذلك ويكون الدولاب والشرب مشاعا بين الوقف والورثة **قلت** أرأيت الرجل اذا وقف نصف أرض له فى وجوه سماها ثم ولى هذا النصف رجلا فى حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الآخر فى وجوه أخر سماها وولى ذلك رجلا آخر ثم توفى فأراد الوصيان أن يقسما ذلك **قال** لهما أن يقسما ويأخذ كل واحد منهما النصف الذى جعل اليه ولايته فيكون فى يديه **قلت** وكذلك لو كان وقف النصف الآخر فى تلك الوجوه التى وقف فيها النصف الاول **قال** لهما أن يقسما ذلك **قلت** أرأيت الرجل اذا وقف نصف أرضين ونصف دور له والنصف الثانى من ذلك لشريك له هل للواقف أن يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من الارضين فى أرض واحدة ومن الدور فى دار واحدة أو دارين **قال** أما فى قول أبى حنيفة فانه يقسم كل أرض على حدتها وكذلك كل دار على حدتها وأما فى قول أبى يوسف ان كان الاصلح للوقف أن يجمع ذلك جمعه اذا كانت الارضون من أرض قرية واحدة **قلت** فهل للواقف أن يأخذ دراهم من الشريك بفضل مايصير فى يديه بالقسمة **قال** ليس له ذلك من قبل أنه ان أخذ دراهم كان قد أخرج حصة الدراهم من الوقف وكان ذلك بمنزلة البيع **قلت** فان أعطى الواقف شريكه دراهم بفضل ما صار فى يديه بالقسمة **قال** ذلك جائز ويكون حصة مادفع من الدراهم من هذه الارض للواقف مطلق ذلك له لانه لايدخل فى الوقف **قلت** أرأيت الرجل اذا وقف حصته من أرضين أو من دور وهو النصف أو الثلث هل له أن يناقل شريكه فى قول أبى حنيفة **قال** ليس له ذلك وأما فى قول أبى يوسف فله ذلك ان كان أصلح وأدر على أهل الوقف

مطلب اذا قسم الوقف من الملك وكان أحد القسمين زائدا فى الفضل هل لقيم الوقف أن يأخذ أو يعطى دراهم بما صار اليه أو خرج منه من الوقف