



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

www.ghaemiyeh.com  
www.ghaemiyeh.org  
www.ghaemiyeh.net  
www.ghaemiyeh.ir

# تذكرة الفقهاء

تأليف

الشيخ الامير الخليل

الحسين بن سعيد بن الحسين

الطبرستان سنة ٧٢٦ هـ

المجلد ٢٠

مطبع

مكتبة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# تذكره الفقهاء

كاتب:

حسن بن يوسف بن مطهر علامه حلي

نشرت في الطباعة:

مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لآحياء التراث

رقمي الناشر:

مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

5	الفهرس
15	تذكره الفقهاء المجلد 20
15	اشارة
15	اشارة
19	كتاب العطايا المعجّلة وفيه مقصدان:
19	مقدّمة:
19	المقصد الأول: في الهبة وفيه مقدّمة وفصول
19	اشارة
19	أما المقدّمة: ففي بيان حقيقتها وتسويغها.
19	اشارة
20	مسألة 1: وقد ورد في الكتاب العزيز والسنة والأحاديث
23	الفصل الأول: في الأركان ومباحثه ثلاثة:
23	البحث الأول: في صيغة الهبة
23	اشارة
24	مسألة 2: الإيجاب هنا كلّ لفظ يقصد به تملك العين بغير عوض،
26	مسألة 3: ويشترط في المتعاقدين الكمالية.
28	البحث الثاني: العين الموهوبة.
28	مسألة 4: كلّ عين يصحّ نقلها بالبيع يصحّ نقلها بالهبة؛
31	مسألة 5: لا تجوز هبة الأبق ولا الضالّ؛
33	مسألة 6: تصحّ هبة المجهول علي الأفوي
34	مسألة 7: لا يصحّ تعليق الهبة بشرط علي ما تقدّم
35	مسألة 8: الأفوي: أنّه تصحّ هبة المرهون من المرتهن،
36	مسألة 9: الكلب قسمان:

مسألة 10: لا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع

37

مسألة 11: إذا وهب صاحب الدين دينه ممن هو عليه، .....

37

البحث الثالث: في القبض. ....

41

مسألة 12: الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدي إليه والمتصدق عليه. ....

41

مسألة 13: الواهب بعد العقد بالخيار إن شاء أقبض وإن شاء منع، .....

45

مسألة 14: إذا وهب شيئا وقبل .....

46

مسألة 15: إذا عقد الهبة بالإيجاب والقبول ولم يحصل قبض ثم مات الواهب أو المتهب بين العقد والقبض، .....

47

مسألة 16: إذا كان له في يد غيره مال ودبعة أو عارية أو كان غصبا فوهبه المالك منه، .....

47

الفصل الثاني: في الأحكام وفيه بحثان: .....

51

البحث الأول: في حكم الرجوع في الهبة. ....

51

إشارة .....

51

المطلب الأول: في الرجوع. ....

51

مسألة 17: إذا وهب وأقبض، .....

51

مسألة 18: لو كانت الهبة للأجنبي وحصل الإيجاب والقبول والقبض، .....

55

مسألة 19: قال الشيخ رحمه الله: عندنا أن الرجوع في هبة الزوج .....

57

المطلب الثاني: فيما إليه يرجع الواهب. ....

64

إشارة .....

64

مسألة 20: إذا جوزنا الرجوع مع التصرف - كما هو مذهب بعض علمائنا، .....

67

مسألة 21: لو وهبه ما هو مملوك ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد إلي حاله .....

68

مسألة 22: لو وهبه شيئا ثم أفلس المتهب وحجر الحاكم عليه فأراد الواهب الرجوع في الهبة، .....

69

مسألة 23: هذا كله إذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة، .....

70

مسألة 24: لو وهبه جارية أو دابة حاملا فرجع الواهب قبل الوضع، .....

72

مسألة 25: لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب، .....

73

مسألة 26: قد بينا أنه لا يجوز للرجل الرجوع فيما يهبه لولده مع الإقباض، .....

75

المطلب الثالث: فيما به يحصل الرجوع. ....

77

- 77 ..... اشارة
- 79 ..... مسألة 27: كلّ موضع يثبت فيه الرجوع يصحّ من غير اشتراط حكم القاضي عند علمائنا
- 80 ..... مسألة 28: لو أخذ الواهب الهبة من المتّهب .
- 81 ..... البحث الثاني: في الثواب.
- 81 ..... مسألة 29: الهبة مطلقا لا تقتضي العوض إلاّ مع الشرط،
- 83 ..... مسألة 30: قد عرفت أنّ الذي اخترناه نحن أنّ مطلق الهبة لا يقتضي الثواب ولا عدمه،
- 84 ..... مسألة 31: إذا أطلق الهبة وقلنا: إنّها لا تقتضي الثواب،
- 87 ..... مسألة 32: إذا أوجبنا العوض في المطلقة،
- 88 ..... مسألة 33: هذا في هبة الأذني للأعلي،
- 89 ..... مسألة 34: قد بيّنا أنّ أقسام الهبة بالنظر إلي اشتراط الثواب ثلاثة،
- 91 ..... مسألة 35: إذا وهب له حلياً بشرط الثواب أو مطلقاً
- 93 ..... مسألة 36: إذا وهب جارية بشرط الثواب أو مطلقاً
- 93 ..... مسألة 37: إذا وهب الأب ابنه الصغير وقبضه له،
- 94 ..... مسألة 38: إذا وهب بشرط الثواب المعلوم فإمّا أن يكون معيّناً أو لا،
- 95 ..... مسألة 39: هذا كلّه فيما إذا شرط الواهب العوض المعلوم،
- 96 ..... مسألة 40: لو شرط الثواب ودفعه ثمّ خرج الموهوب مستحقّاً بعد الدفع،
- 96 ..... مسألة 41: لو اختلف الواهب و المتّهب في شرط الثواب،
- 97 ..... مسألة 42: لو وهب علي الثواب فلم يثبت المتّهب ومات و وجد الواهب عين الهبة،
- 104 ..... مسألة 43: إذا وهب بعض ولده دون بعض أو فضّل بعضاً علي بعض في حال صحّته،
- 107 ..... مسألة 44: لو فضّل بعض ولده علي بعض لمعني يقتضيه تخصيصه،
- 108 ..... مسألة 45: وهل تلحق الأمّ بالأب فيما تقدّم ؟
- 109 ..... مسألة 46: إذا أعطي ولده ماله ثمّ ولد له ولد آخر،
- 109 ..... مسألة 47: ليس للأب أن يأخذ من مال ولده شيئاً إلاّ بإذنه،
- 111 ..... مسألة 48: إذا ثبت للولد دين علي والده،
- 112 ..... مسألة 49: لو تصرف الأب في مال الابن قبل تملكه،

115	الفصل الثالث .....
115	اشارة .....
116	مسألة 50: وصدقة السرّ أفضل من دفعها في العلانية؛ للآية السابقة .....
116	مسألة 51: صرف الصدقة إلي ذي الرحم أفضل من صرفها إلي الأجنبي، .....
118	مسألة 52: و الصدقة في رمضان أفضل منها في غيره، .....
119	مسألة 53: المديون و ذو العيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحبّ له التصدّق، .....
122	مسألة 54: الصدقة المفروضة محرّمة علي بني هاشم، .....
124	مسألة 55: تجوز الصدقة علي الكافر وإن كان أجنبيًا .....
125	مسألة 56: الصدقة عقد من العقود يفتقر إلي إيجاب و قبول و إقباض و نية التقرب، .....
127	المقصد الثاني: في الوقف و توابعه و فيه فصول: .....
127	الفصل الأول: في الوقف و فيه مباحث: .....
127	البحث الأول: في الأركان، .....
127	اشارة .....
128	مسألة 57: الوقف يلزم بالعقد و القبض عند علمائنا أجمع .....
130	المطلب الأول: الصيغة، .....
130	مسألة 58: لا يصحّ الوقف إلّا باللفظ؛ لأنّه تمليك منفعة أو عين و منفعة، .....
132	مسألة 59: ألفاظ الوقف سنّة، .....
135	مسألة 60: لو قال: جعلت أرضي موقوفة أو محبّسة أو مسبّلة، .....
136	مسألة 61: هل يفتقر الوقف إلي القبول ؟ .....
138	المطلب الثاني: في الواقف، .....
138	اشارة .....
140	مسألة 62: لا يصحّ أن يقف الشخص علي نفسه، .....
143	مسألة 63: لا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدّة حياته أو مدّة معلومة، .....
143	المطلب الثالث: في الموقوف عليه، .....
143	مسألة 64: يشترط في الموقوف عليه الوجود، .....



- 144 ..... مسألة 65: لا يجوز الوقف علي العبد؛ .....
- 146 ..... مسألة 66: لو وقف علي بهيمة وأطلق، .....
- 147 ..... مسألة 67: تعيين الموقوف عليه شرط في صحّة الوقف، .....
- 148 ..... مسألة 68: لا يصحّ الوقف علي من يحرم الوقف عليه إجماعاً؛ .....
- 149 ..... مسألة 69: اختلف علماءنا في صحّة وقف المسلم علي الذمّي، .....
- 150 ..... مسألة 70: لا يجوز الوقف علي كتبة التوراة والإنجيل؛ .....
- 151 ..... مسألة 71: لا يجوز الوقف علي معونة الزناة أو قطع الطريق أو شارب الخمر وإن كانوا مسلمين؛ .....
- 152 ..... مسألة 72: إذا كان الوقف علي غير معيّن، .....
- 154 ..... مسألة 73: إذا وقف علي قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار، .....
- 155 ..... مسألة 74: إذا وقف علي المسلمين، .....
- 155 ..... مسألة 75: إذا وقف علي المؤمنين، .....
- 156 ..... مسألة 76: إذا وقف علي الشيعة ولم يميّز، .....
- 157 ..... مسألة 77: إذا وقف المسلم علي الفقراء، .....
- 157 ..... مسألة 78: إذا علّق الوقف علي قبيلة مخصوصة أو علي جماعة اشتركوا في نسبة علّق وقفه عليها .....
- 159 ..... مسألة 79: يجوز الوقف علي أكفان الموتى ومؤونة الغسّالين والحفّارين .....
- 160 ..... مسألة 80: إذا وقف علي الكفّار والفسّاق، .....
- 161 ..... مسألة 81: إذا شرط عود نفع الوقف في سبيل اللّٰه، .....
- 162 ..... مسألة 82: إذا وقف علي سبيل البرّ أو الخير أو الثواب، .....
- 163 ..... المطلوب الرابع: الموقوف. ....
- 163 ..... مسألة 83: يشترط في العين الموقوفة أمور خمسة: .....
- 165 ..... مسألة 84: يجوز وقف العقار والأراضي وجميع ما لا ينقل ولا يحوّل ممّا جمع الشرائط السابقة إجماعاً. ....
- 167 ..... مسألة 85: يصحّ وقف المشاع عند علمائنا أجمع، .....
- 168 ..... مسألة 86: لو وقف نصف عبد، .....
- 169 ..... مسألة 87: يصحّ وقف كلّ عين ينتفع بها إمّا في الحال أو فيما بعده، .....
- 170 ..... مسألة 88: يصحّ وقف الذهب والفضّة إذا كان حليّاً لفائدة اللبس والإجارة له والإعارة؛ .....

- 171 ..... مسألة 89: هل يصحّ وقف أمّ الولد؟ يحتمل ذلك؛ لعدم خروجها عن الملكية،
- 173 ..... مسألة 90: قد يبيّن أنّه يشترط في الوقف التعيين،
- 174 ..... مسألة 91: لا يصحّ وقف ما لا يمكن إقباضه؛ ..
- 175 ..... مسألة 92: لو استأجر أرضاً لبني فيها أو يغرس فبني وغرس ..
- 176 ..... البحث الثاني: في الشرائط. ..
- 176 ..... اشارة ..
- 176 ..... المطلب الأول: التأييد. ..
- 176 ..... مسألة 93: لا خلاف بين علماء الأمصار ..
- 176 ..... مسألة 94: لو كان الوقف علي من ينقرض غالباً ..
- 178 ..... مسألة 95: اختلف الشيوخان في الوقف إذا انقرض الموقوف عليهم.
- 182 ..... مسألة 96: لو قال: وقتت هذا سنة، ..
- 183 ..... المطلب الثاني: التنجيز. ..
- 183 ..... مسألة 97: يشترط في الوقف التنجيز، ..
- 186 ..... مسألة 98: إذا قلنا بطلان الوقف المنقطع في الابتداء كما اخترناه، ..
- 188 ..... مسألة 99: الوقف الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء و الانتهاء غير منقطع فيهما و لا في الوسط، ..
- 190 ..... مسألة 100: لو قال: هذا وقف علي ولدي سنة ثمّ علي المساكين، ..
- 191 ..... المطلب الثالث: في الإلزام. ..
- 191 ..... مسألة 101: يشترط في الوقف الإلزام، ..
- 194 ..... مسألة 102: اختلف القائلون من علمائنا بصحة هذا الشرط في الوقف: ..
- 195 ..... مسألة 103: لو شرط في الوقف إخراج من يريد من أرباب الوقف، ..
- 197 ..... مسألة 104: كلّ ما شرطه الواقف في وقفه من الشروط السانعة في نظر الشرع ..
- 197 ..... مسألة 105: لو جعل داره مسجداً أو أرضه مقبرة أو بني مدرسة ..
- 199 ..... المطلب الرابع: في بيان المصرف. ..
- 199 ..... مسألة 106: لا بدّ في عقد الوقف من بيان المصرف، ..
- 200 ..... مسألة 107: إذا وقف علي شخصين ثمّ علي الفقراء فمات أحدهما، ..

- 201 ..... مسألة 108: لو وقف علي بطون متعدّدة متعاقبة فردّه البطن الثاني
- 201 ..... البحث الثالث: في الأحكام.
- 201 ..... اشارة
- 201 ..... المطلوب الأوّل: فيما يتعلّق بالألفاظ.
- 201 ..... مسألة 109: قد بيّنّا أنّ شرائط الواقف، ..
- 203 ..... مسألة 110: لو قال: وقفت علي أولادي و أولاد أولادي الأعلي
- 205 ..... مسألة 111: إذا وقف علي أولاده ثمّ علي الفقراء، ..
- 208 ..... مسألة 112: إذا وقف علي أولاده، ..
- 212 ..... مسألة 113: إذا وقف علي أولاده، ..
- 213 ..... مسألة 114: لو وقف علي أولاده أو أولاد غيره، ..
- 214 ..... مسألة 115: لو كان له ثلاثة بنين ..
- 215 ..... مسألة 116: إذا وقف علي أولاده وهم ثلاثة ..
- 218 ..... مسألة 117: قد بيّنّا أنّه يجب اتّباع ما شرطه الواقف في وقفه ..
- 219 ..... مسألة 118: لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم علي بعض أو تقديمه أو المساواة بينهم، ..
- 220 ..... مسألة 119: لو وقف علي أولاده و شرط أن يكون غلّة السنة الأولي إلي واحد ..
- 221 ..... مسألة 120: اسم المولي يقع علي السيّد الذي أعتق عبده، ..
- 223 ..... مسألة 121: إذا وقف علي عترته، ..
- 226 ..... مسألة 122: لو وقف علي زيد بشرط أن يسكن موضع كذا ثمّ من بعده علي الفقراء و المساكين، ..
- 227 ..... مسألة 123: إذا وقف علي جيرانه، ..
- 229 ..... مسألة 124: و اختلف العامّة في أنّ الأفضل التسوية بين الذكر و الأنثي؛ ..
- 230 ..... المطلوب الثاني: فيما يتعلّق بالمعاني.
- 230 ..... مسألة 125: مقتضي الوقف: اللزوم في الحال، ..
- 231 ..... مسألة 126: إذا وقف و أقبض زال ملكه عنه عند أكثر علماتنا ..
- 235 ..... مسألة 127: لمّا كان الوقف عبارة عن تحييس الأصل و تسهيل المنفعة ..
- 238 ..... مسألة 128: يجوز للموقوف عليه استيفاء المنافع المستحقّة له بالوقف بنفسه و إن شاء بغيره ..

- 238 ..... مسألة 129: يجوز وقف الجارية إجماعاً،
- 239 ..... مسألة 130: إذا وطنت الجارية الموقوفة،
- 241 ..... مسألة 131: يجوز تزويج الجارية الموقوفة؛
- 243 ..... مسألة 132: حقّ التولية للواقف في الأصل؛
- 246 ..... مسألة 133: إذا شرط الواقف أمر التولية لنفسه،
- 246 ..... مسألة 134: وظيفة المتولّي للوقف العمارة له والإجارة
- 247 ..... مسألة 135: لو شرط الواقف للمتولّي شيئاً من الربيع،
- 248 ..... مسألة 136: إذا وقف و فوض أمر التولية إلى شخص،
- 249 ..... مسألة 137: لو شرط التولية لشخص،
- 250 ..... مسألة 138: لو وقف ما يحتاج إلى الإنفاق،
- 251 ..... مسألة 139: لو اندرس شرط الوقف فلم تعرف مقادير السهام والاستحقاق
- 252 ..... مسألة 140: يجوز للنظر في الوقف إجارته بحسب ما شرطه الواقف،
- 253 ..... مسألة 141: لو قتل العبد الموقوف و لم يتعلّق القصاص بالقاتل،
- 256 ..... مسألة 142: لو جني عليه بما يوجب القصاص،
- 257 ..... مسألة 143: لو جني العبد الموقوف جناية تجب القصاص،
- 259 ..... مسألة 144: لو وقف شجرة فجفّت الشجرة أو قلعتها الريح
- 261 ..... مسألة 145: إذا خلقت حصر المسجد و بواريه و بليت،
- 262 ..... مسألة 146: إذا فضل من حصر المسجد و بواريه شيء و استغني المسجد عنه،
- 263 ..... مسألة 147: اختلف علماءنا في جواز بيع الوقف إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه،
- 268 ..... مسألة 148: كلّ صورة جوّزنا
- 270 ..... مسألة 149: لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس للوقف لشراء فرس أخري للغزو،
- 271 ..... البحث الرابع: في اللواحق.
- 271 ..... مسألة 150: يجوز الوقف علي كلّ مصلحة ينتفع بها.
- 272 ..... مسألة 151: يجوز الوقف علي عدد غير منحصر و إن اتشروا في البلاد المتباعدة،
- 274 ..... مسألة 152: لو قال: وقفت داري علي زيد و علي الفقراء،

- 275 ..... مسألة 153: لو وقف نخلا أو شجرة، ..
- 277 ..... مسألة 154: إذا قال المتولّي للمسجد: أنفقت المال في كذا، ..
- 278 ..... مسألة 155: لا تجوز قسمة الوقف بين أربابه، ..
- 280 ..... مسألة 156: لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، ..
- 281 ..... مسألة 157: إذا ..
- 282 ..... مسألة 158: لا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة، ..
- 283 ..... مسألة 159: يصحّ وقف المريض كما يصحّ وقف الصحيح، ..
- 285 ..... مسألة 160: لو وقف داره علي ابنه و بنته بالسوية في مرض موته، ..
- 287 ..... مسألة 161: إذا كان الوقف شجرا فأثمر، ..
- 288 ..... مسألة 162: تشتمل علي أحكام متعدّدة: ..
- 297 ..... الفصل الثاني: في السكّني و العمري و الرقبي و الحبيس ..
- 297 ..... مسألة 163: أحباس أهل الجاهلية غير صحيحة، ..
- 298 ..... مسألة 164: يصحّ الحبس مع قصد التقرب، ..
- 299 ..... مسألة 165: السكّني عقد يفتقر إلي الإيجاب و القبول و القبض، ..
- 302 ..... مسألة 166: العمري لا ينتقل الملك بها إلي المعمر بحال عندنا، ..
- 307 ..... مسألة 167: حكم الرقبي عندنا حكم العمري ..
- 308 ..... مسألة 168: تصحّ العمري في غير العقار من الحيوان و الثياب ..
- 309 ..... مسألة 169: لو وقت الهبة في غير العمري و الرقبي، ..
- 309 ..... مسألة 170: إذا أعمار الإنسان داره أو أرقبها لزيد، ..
- 311 ..... مسألة 171: إذا قال: جعلت لك هذه الدار عمري أو حياتي، ..
- 312 ..... مسألة 172: لا يجوز تعليق العمري علي شرط أو صفة، ..
- 313 ..... مسألة 173: السكّني جائزة عند علمائنا، ..
- 315 ..... مسألة 174: السكّني و العمري و الرقبي و الحبس من العقود اللازمة مع الإقباض؛ ..
- 316 ..... مسألة 175: إطلاق السكّني يقتضي أن يسكن من جعلت له السكّني بنفسه و أهله و أولاده. ..
- 317 ..... مسألة 176: قال الشيخ رحمه الله: إذا وقف الإنسان مسكنا، ..

مسألة 177: قد بيّنّا أنّه إذا جعل المالك لغيره السكني مدّة حياة .....

مسألة 178: قال الشيخ في النهاية: إذا جعل الإنسان خدمة عبده أو أمته لغيره مدّة من الزمان .....

مسألة 179: إذا جعل داره سكني لزيد أو عمري أو رقبتي، .....

مسألة 180: يكره لمن أخرج شيئاً من ماله في الصدقة ولا يجد السائل أن يرده إلي ملكه، .....

مسألة 181: لا يجوز لمن تصدّق بشيء علي غيره متقرّباً به إلي الله تعالى أن يرجع في صدقته؛ .....

مسألة 182: يشترط في الصدقة والعقّ التقربّ بهما إلي الله تعالى؛ .....

مسألة 183: تجوز الهبة والصدقة بالمجهول؛ للأصل. ....

مسألة 184: إذا أبرأت المرأة ذمّة زوجها من مهرها في مرض الموت، .....

فهرس الموضوعات .....

تعريف مركز .....

اشاره

سرشناسه : علامه حلي حسن بن يوسف ق 726 - 648

عنوان و نام پديدآور : تذکره الفقهاء/ تاليف العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن المطهر؛ تحقيق مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث مشخصات نشر : قم مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث 1400ق = 1300.

مشخصات ظاهري : ج 22

فروست : (مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث 127؛ 129؛ 130134)

شابك : 964-33-5503-7 (دوره ؛ 964-44-5503-2-2900 ريال (ج 4) ؛ 964-46-5503-9 (ج 6) ؛ 964-007-2 (ج 7) ؛ 964-224-319-5-8000 ريال (ج 11)

يادداشت : عربي يادداشت : فهرست نويسي براساس جلد چهارم 1414ق = 1372

يادداشت : ج 1 (چاپ اول 1420ق = 1378)؛ 8000 ريال ج 1) ISBN 964-319-197-4

يادداشت : ج 8 (چاپ اول 1417ق = 1376)؛ 6500 ريال ج 8) ISBN 964-319-051-x

يادداشت : ج 9 (چاپ اول 1419ق = 1377)؛ 8000 ريال ج 9) ISBN 964-319-008-0

يادداشت : ج 13 (چاپ اول 1423ق = 1381)؛ 9500 ريال ISBN 964-319-389-6

يادداشت : کتابنامه مندرجات : (ج 7) ISBN 964-319-007-2 (ج 12) 1422ق = 8500 : 1380 ريال موضوع : فقه جعفري -- قرن ق 8

شناسه افزوده : مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث رده بندي کنگره : BP182/3 / 8ت 4 1300 ي

رده بندي ديويي : 297/342

شماره کتابشناسي ملي : م 73-2721

ص : 1

اشاره





الجزء العشرون

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: 3

جميع الحقوق محفوظة و مسجلة لمؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث قم المقدّسة: شارع الشهيد فاطمي (دور شهر) زقاق 9 رقم 1-3 ص. ب 37185/996

هاتف: 5-7730001 فاكس: 7730020

ص: 4

### مقدّمة:

العطايا جمع عطية، أقسامها ثلاثة؛ لأنّها إمّا منجّزة غير معلّقة بالوفاة، وإمّا مؤجّلة معلّقة بالوفاة، والثاني الوصية، والأوّل إمّا أن تكون العطيّة مطلقّة تقتضي الملك المطلق الموجب لإباحة أنواع التصرفات، وهو الهبة، وإمّا أن تكون مقيّدة غير مطلقّة، وهو الوقف.

### المقصد الأوّل: في الهبة و فيه مقدّمة و فصول

#### إشارة

المقصد الأوّل: في الهبة و فيه مقدّمة و فصول(1).

### أمّا المقدّمة: ففي بيان حقيقتها و تسويغها.

#### إشارة

قد عرفت أنّ أقسام العطايا ثلاثة، وأنّ من جملتها العطيّة المنجّزة في الحياة، المقتضية تسويغ عموم التصرفات، وهي الهبة، لكنّها إن خلت عن العوض سمّيت هبة، فإن انضمّ إليه حمل الموهوب من مكان إلي مكان للموهوب منه إعظاما له و توقيرا سميّ هديّة، وإن انضمّ إليه كون التملك من المحتاج تقرّبا إلي الله تعالي و طلبا لثوابه فهو صدقة، فامتازت الهبة عن الهدية بالنقل و التحويل من موضع إلي موضع، و منه إهداء القرابين إلي الحرم، و لهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات و ما أشبهها من الأمور الممتنع نقلها، فلا يقال: أهدي إليه دارا، و لا عقارا، و لا أرضا، وإنّما يقال:

و هبه أرضا و عقارا و دارا، و يدخل أيضا في المنقولات، فصارت بهذا

ص: 5

---

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «فصلان». و المثبت يقتضيه ذكر ثلاثة فصول في طيّ الكتاب.

الاعتبار أعم من الهدية و الصدقة، فإن كل هدية و صدقة هبة، و لا تعكس، و لهذا لو حلف أن لا يهب فتصدق حنث، و بالعكس لا يحنث.

و اختلف أصحاب الشافعي في أنه هل يعتبر في حدّ الهدية أن يكون بين المهدي و المهدي إليه رسول و متوسط علي وجهين فيما إذا حلف أن لا يهدي إليه فوهب منه خاتما و شبهه يدا بيد، هل يحنث؟ و المشهور عندهم: أنه لا يعتبر(1).

مع أنه ينتظم أن يقال لمن حضر عنده: هذه هديتي أهديتها لك، مع انتفاء الرسول و المتوسط فيه.

### مسألة 1: و قد ورد في الكتاب العزيز و السنة و الأحاديث

ما يدلّ علي استحباب الثلاثة و الترغيب فيها:

قال الله تعالى: **وَ إِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا (2)** قيل:

المراد منه الهبة(3).

وقال تعالى: **وَ تَعَاوَنُوا عَلَي الْبِرِّ وَ التَّقْوَى (4)** وقال تعالى:

**وَ لَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ الْمَلَائِكَةِ وَ الْكِتَابِ وَ النَّبِيِّينَ وَ آتَى الْمَالَ عَلَي حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينَ وَ ابْنَ السَّبِيلِ (5)** وقال تعالى: **إِنَّ الْمُصَدِّقِينَ وَ الْمُصَدِّقَاتِ (6)** و هي كثيرة.

ص: 6

1- العزيز شرح الوجيز 306:6، روضة الطالبين 427:4.

2- سورة النساء: 86.

3- الجامع لأحكام القرآن 298:5، العزيز شرح الوجيز 306:6.

4- سورة المائدة: 2.

5- سورة البقرة: 177.

6- سورة الحديد: 18.

وروي العامة أنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله قال: «لو أهدي إليّ ذراع لقبلت، ولو دعيت إليّ كراع لأجبت»(1).

وكان عليه السّلام يأمر بالهدية صلة بين الناس، قال عليه السّلام: «تهادوا تحابّوا»(2).

وقال عليه السّلام: «تهادوا فإنّ الهدية تذهب الضغائن»(3).

ومن طريق الخاصّة: ما رواه ابن بابويه عن الصادق عليه السّلام أنّه قال:

«تهادوا تحابّوا»(4).

وعن رسول الله صلّي الله عليه وآله أنّه قال: لو دعيت إليّ ذراع(5) لأجبت، ولو أهدي إليّ كراع لقبلت»(6).

وقال عليه السّلام: «عد من لا يعودك، واهد لمن لا يهدي إليك»(7).

وقال الصادق عليه السّلام: «الهدية ثلاثة: هدية مكافأة، وهدية مصانعة، وهدية لله عزّ وجلّ»(8).

وقال أمير المؤمنين عليه السّلام: «لإن أهدي لأخي المسلم هدية تنفعه أحبّ3.

ص: 7

- 
- 1- المصنّف - لابن أبي شيبة - 2028/556:6، مسند أحمد 3:9855/254، صحيح البخاري 3:201، و 7:32، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:169، و 7:273.
  - 2- الموطأ 2:16/908، الأدب المفرد - للبخاري -: 594/205، مسند أبي يعلى 11:6148/9، المعجم الأوسط - للطبراني - 7:7240/234، مسند الشهاب 1:657/381، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:169، تاريخ مدينة دمشق 61:225 و 227.
  - 3- أورده الرافعي في العزيز شرح الوجيز 6:306.
  - 4- الفقيه 3:858/190.
  - 5- في المصدر: «كراع» بدل «ذراع».
  - 6- الفقيه 3:861/191.
  - 7- الفقيه 3:867/191.
  - 8- الفقيه 3:868/191.

إليّ من أن أتصدّق بمثلها»(1).

وقد أجمع المسلمون كافة علي استحبابها.

ولا- ينبغي أن يستخفّ القليل فيمتنع من إهدائه، ولا- ينبغي للمهدي إليه الاستتكاف من قبوله؛ لما في ذلك من جبر القلب و حصول المؤانسة.

تنبيه: الهبة هي العقد المقتضي تملك العين من غير عوض تمليكاً منجّزاً مجرداً عن القرية، ويعبر عنها بالنحلة أيضاً، فقولنا: «العقد» جنس بعيد شامل لجميع العقود، وقولنا: «المقتضي تملك العين» يخرج منه الإجارة و العارية، فإنّ الإجارة تقتضي تملك المنافع لا تملك العين، و العارية تقتضي إباحة المنافع لا تملكها، وقولنا: «من غير عوض» يخرج عنه البيع، فإنّه يقتضي تملك العين لكن مع العوض، و يزيد أنّ العوض لا يكون لازماً، لا انتفاء العوض ليدخل في الحدّ الهبة المعوّض عنها، و التنجيز لإتمام الحدّ، و التجرد عن القرية ليخرج الصدقة.5.

ص: 8

---

1- الكافي 5:12/144.

البحث الأول: في صيغة الهبة

إشارة

البحث الأول: في صيغة الهبة(1).

الهبة عقد يفترق إلي الإيجاب و القبول باللفظ، كالبيع و سائر التمليكات.

و أمّا الهدية فذهب قوم من العامة إلي أنّه لا حاجة فيها إلي الإيجاب و القبول اللفظيين، بل البعث من جهة المهدي كالإيجاب، و القبض من جهة المهدي إليه كالقبول؛ لأنّ الهدايا كانت تحمل إلي رسول الله صلّي الله عليه و آله من كسري و قيصر و سائر الملوك فيقبلها و لا لفظ هناك، و استمرّ الحال من عهده عليه السلام إلي هذا الوقت في سائر الأصقاع، و لهذا كانوا يبعثون علي أيدي الصبيان الذين لا يعتدّ بعبارتهم(2).

و منهم من اعتبرهما، كما في الهبة و الوصية، و اعتذروا عمّا تقدّم بأنّ ذلك كان إباحة لا تمليكا(3).

و أجيب: بأنّه لو كان كذلك لما تصرّفوا فيه تصرّف الملاك، و معلوم أنّ النبي صلّي الله عليه و آله كان يتصرّف فيه و يملكه غيره(4).

ص: 9

- 
- 1- في النسخ الخطيّة: «الصيغة» بدل «صيغة الهبة».
  - 2- الحاوي الكبير 537:7، الوسيط 265:4، حلية العلماء 50:6-51، التهذيب - للبخاري - 543:4-544، البيان 96:8، العزيز شرح الوجيز 307:6 - 308، روضة الطالبين 428:4، المغني 283:6، الشرح الكبير 275:6.
  - 3- العزيز شرح الوجيز 308:6، روضة الطالبين 428:4.
  - 4- العزيز شرح الوجيز 308:6، روضة الطالبين 428:4، وراجع: الهامش (5) من ص 11، و الهامش (1 و 2) من ص 12.

و الصدقة كالهديّة في ذلك بلا فصل.

ويمكن الاكتفاء في هدايا الأَطعمة بالإرسال و الأخذ من غير لفظ الإيجاب و القبول؛ جريا علي المعتاد بين الناس.

و التحقيق: مساواة غير الأَطعمة لها، فإنّ الهدية قد تكون غير طعام، فإنّه قد اشتهر هدايا الثياب و الدوابّ من الملوك إلي رسول الله صلّي الله عليه و آله، و أنّ مارية القبطيّة أمّ ولده كانت من الهدايا(1).

و قال بعض الحنابلة: لا تقتصر الهبة إلي عقد، بل المعاطاة و الأفعال الدالّة علي الإيجاب و القبول كافية، و لا يحتاج إلي لفظ؛ لأنّ النبيّ صلّي الله عليه و آله كان يهدي و يهدّي إليه، و يفرّق الصدقة، و يأمر سعاته بتفرقتها، و لم ينقل في ذلك إيجاب و لا قبول، و لو كان شرطا لأمر به، و لأنّه لا خلاف بين العلماء أنّ تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الأكل، و أنّه لا يحتاج إلي قبول(2).

## مسألة 2: الإيجاب هنا كلّ لفظ يقصد به تمليك العين بغير عوض،

و الصريح فيه: و هبتك، و ملكتك، و أهديت لك، و أعطيتك، و هذا لك، و لا بدّ فيه من لفظ صريح، و لا تكفي الكنايات فيه، كالبيع؛ عملا بالاستصحاب.

و القبول كلّ لفظ يدلّ علي الرضا بالتمليك، كقوله: قبلت، و رضيت، و ما يشابهه.

ص: 10

- 
- 1- السيرة النبويّة - لابن هشام - 202:1، الطبقات الكبرى - لابن سعد - 214:8، مروج الذهب 3:1492/29، أسد الغابة 6:261، المستدرک - للحاكم - 38:4 و 39، السنن الكبرى - للبيهقي - 215:9، العزيز شرح الوجيز 6:308.
  - 2- المغني 6:283-284، الشرح الكبير 6:275-276.



و لا بدّ و أن يكون العقد منجزاً، فلو علّقه علي شرط لم يصح، كالبيع.

و يجب أن يكون القبول عقيب الإيجاب، فلا يجوز تأخيره عنه، بل يعتبر التواصل، كما في البيع، و ليتمّ القبول جواباً لذلك الإيجاب.

و ذكر بعض الشافعيّة أنّه يجوز تأخير القبول عن الإيجاب، كما في الوصيّة(1).

و هذا الخلاف حكاه أكثر الشافعيّة في الهبة(2).

و خصّصه بعضهم بالهديّة؛ لأنّ النبيّ صلّي الله عليه و آله أهدي إلي النجاشي(3)، و لا يزال الناس يفعلون ذلك، و منع من التأخير في الهديّة جزماً، و فعل النبيّ صلّي الله عليه و آله و غيره إباحة لا هبة، و القياس: التسوية بينهما(4).

ثمّ في الهدايا التي يبعث بها من موضع إلي آخر إن اعتبرنا اللفظ و فوريّة القبول و كلّ المهدي الرسول ليوجب و يقبل المهدي إليه، أو يوجب المهدي و يقبل المهدي إليه عند الوصول إليه.

و المشهور: أنّ النبيّ صلّي الله عليه و آله كان يتصرّف في الهبة(5)، و لم ينقل في 1.

ص: 11

1- العزيز شرح الوجيز 309:6، روضة الطالبين 428:4.

2- كما في العزيز شرح الوجيز 309:6، و روضة الطالبين 428:4.

3- الطبقات الكبرى - لابن سعد - 95:8، مسند أحمد 26732/552:7، المعجم الكبير - للطبراني - 205/81:25، المستدرک - للحاكم - 188:2، السنن الكبرى - للبيهقي - 26:6، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 515:11 - 5114/516.

4- العزيز شرح الوجيز 309:6، روضة الطالبين 428:4.

5- مسند أحمد 9011/124:3، و 10003/277، صحيح البخاري 105:1، و 203:3، صحيح مسلم 1077/756:2، و 2075/1646:3، المعجم الكبير - للطبراني - 1008/417:19 و 1009، السنن الكبرى - للبيهقي - 185:6، تاريخ مدينة دمشق 391:21.

شيء منه أنه أوجب له الرسول وقبل منه، وكذا ما يفعله الناس.

وقوله: «إنه إباحة» ليس بصحيح؛ لأنهم أجمعوا علي تسميتها هدية و هبة، ولا يسمونها إباحة، ولأن الإباحة تختص بالمباح له، وقد كان النبي صلي الله عليه وآله إذا أهدي إليه شيء يهديه لزوجاته وغيرهن (1)، وقد أهدي له حلة فأهداها لعلي عليه السلام (2).

### مسألة 3: و يشترط في المتعاقدين الكمالية،

فلا يصح العقد إلا من بالغ كامل العقل جازن التصرف.

ويقبل عن الطفل وليه إما الأب أو الجد أو غيرهما.

وإن كان الواهب هو الولي، فإن كان أباً أو جدّاً تولي الطرفين، وإن كان غيرهما من حاكم أو وصي أو ولي حاكم فكذلك علي الأقوي. ويحتمل أن يقبل الحاكم أو نائبه.

ولا يكفي في العقد الإيجاب منفرداً عن القبول، بل لا بدّ منهما، كالبيع، وهو أحد وجهي الشافعية، والثاني: أنه يكفي الإيجاب عنه، ولا يكفي القبول مجرداً عن الإيجاب (3).

وللشافعية وجه: أنه يكفي إذا جاء بلفظ مستقل، مثل أن يقول:

اشتريت لطفلي كذا، أو أتتهب له كذا، ولا يكفي قوله: قبلت البيع أو

ص: 12

1- الطبقات الكبرى - لابن سعد - 188:8، سنن الدارمي 104:2.

2- المصنف - لابن أبي شيبة - 158:8-4699/159، مسند أحمد 1: 700/146، و 1175/224، صحيح مسلم 3:1644، ح 2071 و ذيله، سنن ابن ماجة 2:3596/1189، سنن أبي داود 4:4043/47، سنن النسائي (المجتبي) 8:197، السنن الكبرى - للنسائي -

5:9566/461-1، السنن الكبرى - للبيهقي - 2:424 و 425.

3- البيان 8:105، العزيز شرح الوجيز 6:309، روضة الطالبين 4:429.

و لا يكفي قبول المتعهد الذي لا ولاية له علي الطفل، و لا عبرة بقبوله عند علمائنا - و به قال الشافعي(2) - لانتفاء ولايته عنه.

و قال أبو حنيفة: يعتبر(3). و ليس شيئاً.

و لو وهب من عبد غيره، اعتبر قبول العبد.

و هل يفترق إلي إذن السيد؟ نظر، و للشافعية فيه خلاف(4).

و لو وهب غيره شيئاً فقبل نصفه، أو وهبه عبدين فقبل أحدهما خاصة، فالأقرب: الجواز، بخلاف البيع؛ لأنّ البيع عقد مغابنة، و قد يتضرّر البائع بالتشقيص؛ لانتقاص قيمة الباقي، بخلاف الهبة.

و للشافعية فيه وجهان(5).

و لو قال غارس الشجرة: أغرس هذه لابني، لم يصير للابن بمجرد ذلك.

و لو قال: جعلته لابني و كان صغيراً، فإن قلنا بالاكْتفاء بالكنايات في العقود - علي ما هو مذهب بعض الشافعية(6) - و بالاكْتفاء من الأب في هبته من ابنه الصغير بأحد شقي العقد، صار ملكاً للابن، و إلا فلا، و لو كان كبيراً لم يصح.4.

ص: 13

1- نهاية المطلب 8:409، العزيز شرح الوجيز 6:309، روضة الطالبين 4:429.

2- التهذيب - للبغوي - 4:528، العزيز شرح الوجيز 6:309، روضة الطالبين 4:429.

3- التهذيب - للبغوي - 4:528، العزيز شرح الوجيز 6:309.

4- التهذيب - للبغوي - 4:529، العزيز شرح الوجيز 6:309، روضة الطالبين 4:429.

5- العزيز شرح الوجيز 6:309، روضة الطالبين 4:429.

6- العزيز شرح الوجيز 6:310، روضة الطالبين 4:430.

ولو اتّخذ عرسا لابنه إِمّا في ختان أو غيره وعمل دعوة فحملت إليه الهدايا ولم يذكر أصحابها أنّها للأب أو للابن، للشافعية وجهان:

أحدهما: أنّها للأب الذي اتّخذ الدعوة؛ لأنّ الخراج بالضمان.

والثاني: للابن؛ لأنّ الدعوة اتّخذت لأجله وله (1).

و خادم الصوفية الذي يتردد في السوق و يجمع لهم شيئا يملكه، و لا يلزمه الصرف إليهم، إلا أنّ المروءة تقتضي الصرف، لإخلاصهم إليه، و لو لم يصرفه إليهم، كان لهم منعه من أن يظهر بالجمع لهم و الإنفاق عليهم، و إنّما ملكه لانتفاء ولايته عنهم و وكالته منهم، كيف! و ليسوا بمتعنين، بخلاف هدايا الختان، أمّا لو دفع إليه علي أنّه يطعم أصحابه، لم يكن له الاختصاص.

## البحث الثاني: العين الموهوبة.

### مسألة 4: كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة؛

لأنّ الهبة تمليك ناجز كالبيع، و إنّما يفترقان في العوض و عدمه، فتصحّ هبة المشاع، كما يصحّ بيعه علي الحدّ الذي يجوز بيعه فيه عند علمائنا أجمع - و به قال الشافعي و مالك و أحمد (2) - لأنّ وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من

ص: 14

1- العزيز شرح الوجيز 310:6، روضة الطالبين 430:4.

2- الأم 62:4، الحاوي الكبير 534:7، المهذب - للشيرازي - 453:1، نهاية المطلب 411:8، الوجيز 249:1، الوسيط 267:4، حلية العلماء 47:6، التهذيب - للبخاري - 529:4، البيان 102:8، العزيز شرح الوجيز 316:6، روضة الطالبين 434-435، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1199/674، المعونة 3: 1069، بداية المجتهد 2: 329، الإفصاح عن معاني

رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله أن يردّ عليهم ما غنمه منهم، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله: «ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم»<sup>(1)</sup> وهذا هبة المشاع.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله وقد جاءه رجل و معه كَبَّة<sup>(2)</sup> من شعر، فقال: أخذت هذه من المغنم لأصلح بردعة لي، فقال النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله: «ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك»<sup>(3)</sup>.

وقال أبو حنيفة: هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تجوز، وإن كان ممّا لا يمكن قسمته صحّت هبته - وإذا وهب واحد من اثنين شيئاً [ممّا ينقسم]<sup>(4)</sup> لم يجز عند أبي حنيفة وزفر، و جاز عند أبي يوسف ومحمّد<sup>(5)</sup> -8،

ص: 15

1- مسند أحمد 2: 6690/382، و 6997/438، التاريخ الصغير - للبخاري - 1: 31، سنن النسائي (المجتبي) 6: 262-263، السنن الكبرى - للنسائي - 4: 6515/120-1، السنن الكبرى - للبيهقي - 6: 336، و 9: 75، الطبقات الكبرى - لابن سعد - 1: 114-115، و 2: 153، تاريخ الطبري 3: 86-87، الكامل في التاريخ 2: 268-269.

2- الصحاح 2: 50، المغني 6: 285، الشرح الكبير 6: 284، مختصر اختلاف العلماء 4: 1837/139، المبسوط - للسرخسي - 12: 64، روضة القضاة 2: 3052/519، تحفة الفقهاء 3: 161، بدائع الصنائع 6: 119.

3- سنن أبي داود 3: 2694/63، سنن النسائي (المجتبي) 6: 262-264، السنن الكبرى - للنسائي - 4: 120-121/6515-1.

4- بدل ما بين المعقوفين في «ص، ع»: «لم يقسم»، و كلاهما لم يرد في «ر» و الطبعة الحجرية، و المثبت كما في المغني و الشرح الكبير.

5- مختصر اختلاف العلماء 4: 1839/140، مختصر القدوري: 124، المبسوط - للسرخسي - 12: 67، روضة القضاة 2: 523 و 3081/524 و 3082، و 3118/528، تحفة الفقهاء 3: 162-163، الفقه النافع 3: 738/1013، بدائع الصنائع 6: 121، الهداية - للمرغيناني - 3: 226، حلية العلماء 6: 47-48،

لأن القبض شرط في الهبة، ووجوب القسمة يمنع من صحّة القبض وتمامه(1).

وهو ممنوع؛ لأنه لا يمنع صحّة القبض في البيع [فكذا هاهنا](2) ولأنّ هذا جزء يجوز بيعه فجازت هبته، كالمشاع الذي لم ينقسم.

إذا عرفت هذا، فإن كان المشاع ممّا لا ينقل ولا يحوّل كالعقارات، فإنّ قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له، كما في البيع، وإن كان ممّا ينقل وحوّل ولا يمكن إقباضه إلاّ بالنقل ولا يمكن نقل الجزء المشاع إلاّ مع الباقي، فإذا أراد التسليم قيل للشريك: هل ترضي أن يسلم إلي الموهوب منه نصيبك أيضا علي وجه الوديعة؟ فإن سلّم إليه الجميع لينقله حصل الإقباض، وإن امتنع قيل للمتهب: أتوكّله في أن ينقله لك ويقبضه؟ فإن فعل قبضه له الشريك وقبضه، وإن امتنع نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض؛ لأنّ ذلك ممّا لا ضرر علي الشريك فيه، ويتمّ به عقد شريكه.6.

ص: 16

---

1- مختصر اختلاف العلماء 4:139/1837، مختصر القدوري: 124، المبسوط - للسرخسي - 12:64، روضة القضاة 2:518-3052/519، تحفة الفقهاء 3:161، الفقه النافع 3:735/1012، بدائع الصنائع 6:119، الهداية - للمرغيناني - 3:225، الحاوي الكبير 7:534، نهاية المطلب 8:411، الوسيط 4:267، حلية العلماء 6:47، التهذيب - للبغوي - 4:529، البيان 8:102، العزيز شرح الوجيز 6:316، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:674/1199، المعونة 3:1609، بداية المجتهد 2:329، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:50، المغني 6:285، الشرح الكبير 6:284.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني 6:286، و الشرح الكبير 6:285.

ولو وهب رجل من اثنين شيئاً، فإن قبلاه وقبضاه بإذنه صحّت الهبة، وإن قبض أحدهما وقبل، صحّت الهبة في النصف؛ لأنّ العقد من اثنين بمنزلة العقدين، وهو أحد وجهي الشافعيّة، والثاني: لا تصحّ كما في البيع (1).

إذا عرفت هذا، فلا فرق بين أن يهب من الشريك ومن غيره علي ما بيّنناه.

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ هبة المنقسم من غير الشريك، وبالغ فقال:

ولو وهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح أيضاً (2).

تذنيب: تجوز هبة الأرض المزروعة دون الزرع، وبالعكس، وبه قال الشافعي (3).

وقال أبو حنيفة: لا تجوز (4). وليس بمعتمد.

### مسألة 5: لا تجوز هبة الآبق ولا الضالّ؛

لأنّ الإقباض شرط في صحّة الهبة، والآبق والضالّ لا يمكن إقباضهما.

وتجوز هبة المغصوب من غير الغاصب إن قدر علي الانتزاع، وإن لم يقدر فللشافعيّة وجهان (5).

وتصحّ الهبة من الغاصب، وتجوز هبة المستعار من المستعير وغيره.

وإذا قبض المتّهب من الغاصب بإذن المالك، برئ الغاصب من

ص: 17

1- العزيز شرح الوجيز 316:6، روضة الطالبين 435:4.

2- العزيز شرح الوجيز 316:6.

3- العزيز شرح الوجيز 316:6، روضة الطالبين 435:4.

4- تحفة الفقهاء 162:3، الفتاوي اللولوجيّة 125:3، بدائع الصنائع 125:6، الهداية - للمرغيناني - 226-225:3، المحيط البرهاني

242:6، العزيز شرح الوجيز 316:6.

5- العزيز شرح الوجيز 316:6، روضة الطالبين 435:4.

الضمان، وكذا المستعير يبرأ إن اقتضت العارية الضمان بالقبض منه المأذون فيه.

وتجوز هبة المستأجر من المستأجر وغيره؛ لأن بيع المستأجر يجوز من المستأجر وغيره عندنا.

وعند الشافعية تجوز هبة المستأجر من غير المستأجر إن جؤزوا بيعه، وإلا ففيها وجهان(1).

قال بعض الشافعية: لو وكل المتَّهب الغاصب أو المستعير أو المستأجر بقبض ما في يده من نفسه وقبل، صحَّ، فإذا مضت مدَّة يتأتَّى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان(2).

وهذا يخالف أصلهم المشهور في أنَّ الشخص الواحد لا يكون قابضاً ومقبضاً(3).

ولو وهب غيره شيئاً له في يده إما ودیعة أو عارية أو غصب، فإن أذن له في القبض تمت الهبة ولزمت.

وإن لم يأذن له في القبض إلاَّ أنه مضي زمان يمكن فيه القبض فهل يصير مقبوضاً؟ للشافعي قولان(1).

وعن أحمد روايتان في اشتراط الإذن في القبض لما هو في يد المتَّهب بغصب أو عارية أو ودیعة، فقال في إحداهما بالاشتراط، كما تقدّم من مذهب الشافعي، وفي الأخرى: تلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدَّة يتأتَّى القبض فيها(2).6.

ص: 18

---

1- حلية العلماء 6:51، المغني 6:280، الشرح الكبير 6:278-279.

2- المغني 6:280، الشرح الكبير 6:279.



## مسألة 6: تصحّ هبة المجهول علي الأقوي

- وبه قال مالك و أحمد في إحدَي الروایتين (1) - لأنّه تبرّع، فصحّ في المجهول، كالنذر و الوصيّة، ولأصالة الصحّة، و لانتفاء الغرر فيه.  
وقال الشافعي: لا تصحّ هبة المجهول - و هو الرواية الثانية عن أحمد - لأنّه عقد تمليك لا يصحّ تعليقه بالشرط، فلم يصح في المجهول، كالبيع (2).  
ونمنع المشترك.

وقال بعضهم: الجهل إن كان في حقّ الواهب لم تصحّ الهبة؛ لأنّه غرر في حقّه، وإن كان من المتّهب صحّ، و لم يكن الجهل مانعا؛ لأنّه لا غرر في حقّه، فلم يعتبر في حقّه العلم بما يوهب له، كالموصي له (3).

فإذا قال: و هبتك شاة من غنمي أو قطعة من هذا الثوب أو من هذه الأرض، صحّت الهبة مع القبول و القبض بعد أن يعيّن المالك ما شاء.  
إذا عرفت هذا، فإنّه تصحّ البراءة من المجهول مطلقا - و به قال أبو حنيفة (4) - لأنّ المانع من البيع و شبهه إنّما هو الغرر، فإذا رضي بالجملة

ص: 19

---

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1209/678، بداية المجتهد 2:329، عقد الجواهر الثمينة 3:979، الذخيرة 6:231 و 243، المغني 6:288، الشرح الكبير 6:286، الوجيز 1:249، البيان 8:103، العزيز شرح الوجيز 6:316، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:53.

2- الحاوي الكبير 7:534، المهذب - للشيرازي - 1:453، الوجيز 1:249، التهذيب - للبغوي - 4:529، البيان 8:103، العزيز شرح الوجيز 6:316، روضة الطالبين 4:435، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1209/678، الذخيرة 6:243، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:53، المغني 6:288، الشرح الكبير 6:286.

3- المغني 6:288، الشرح الكبير 6:286.

4- روضة القضاة 2:3127/529، المغني 6:291، الشرح الكبير 6:280.

فقد زال الغرر.

وقال الشافعي: لا تصحّ إلاّ أنّه إذا أراد ذلك قال: أبرأتك من درهم إلي ألف (1).

وليس بجيّد؛ لأنّه إسقاط، فصحّ من المجهول، كالعناق و الطلاق، و كما لو قال: من درهم إلي ألف.

وقال أحمد: تصحّ إذا لم يكن لهما سبيل إلي معرفته (2).

و لو أبرأه من مائة و هو يعتقد أنّه لا شيء له عليه و كان له عليه مائة، ففي البراءة إشكال ينشأ: من أنّها صادفت ملكه فأسقطته، كما لو علمها، و من أنّه إبراء ممّا لا يعتقد ثبوته، فلم يكن إبراء في الحقيقة، كمن باع مال مورّثه و هو يعتقد حياته.

و للشافعي في البيع قولان، و في الإبراء وجهان (3).

### مسألة 7: لا يصحّ تعليق الهبة بشرط علي ما تقدّم

مسألة 7: لا يصحّ تعليق الهبة بشرط علي ما تقدّم (4) من أنّ شرطها التنجيز؛

لأنّه تمليك لعين في الحياة، فلم يجز تعليقها علي شرط، كالبيع، فإنّ علّقها علي شرط لم تقع صحيحة.

و ما روي عن النبيّ صلّي الله عليه و آله أنّه قال: «إن رجعت هديّتنا إلي النجاشي فهي لك» (5) محمول علي الوعد.

ص: 20

1- المغني 6:291، الشرح الكبير 6:281، روضة القضاة 2:3128/529.

2- المغني 6:291، الشرح الكبير 6:280.

3- المغني 6:292، الشرح الكبير 6:281.

4- في ص 11، ضمن المسألة 2.

5- مسند أحمد 7:26732/552، المعجم الكبير - للطبراني - 25:205/81، المستدرک - للحاكم - 2:188، السنن الكبرى - للبيهقي

- 6:26، صحيح

ولو شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها - مثل أن يقول: وهبتك هذا بشرط أن لا تهبه أو لا تبيعه، أو بشرط أن تهبه أو تبيعه - لم يصح الشرط، وفي صحّة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع.

ولو قال: وهبتك هذا بشرط أن تهب فلانا شيئا، صحّ؛ لأنّه لا ينافي مقتضى الهبة، وكذا لو قال: وهبتك هذا العبد بشرط أن تعتقه، خلافا لأكثر العامة(1).

ولو وُقت الهبة فقال: وهبتك هذا سنة ثم يعود إليّ، لم يصح؛ لأنّه عقد تملك العين، فلم يصح مؤقتا، كالبيع.

ولو وهب أمته واستثنى الحمل أو الشاة واستثنى صوفها، صحّ؛ لأنّه تبرّع بالأم دون ما في بطنها، فأشبه العتق، وبه يقول في العتق أحمد و النخعي وإسحاق وأبو ثور(2).

وقال أصحاب الرأي: تصحّ الهبة، ويبطل الاستثناء(3).

وليس بمعتمد؛ لأنّه لم يهب الولد فلم يملكه المتّهب، كالمفصل و كالموصي به.

### مسألة 8: الأقوي: أنه تصحّ هبة المرهون من المرتهن،

فإن كان في

ص: 21

1- المغني 6:289، الشرح الكبير 6:287.

2- الإشراف على مذاهب أهل العلم 2:227، المغني 6:289، الشرح الكبير 6:287.

3- مختصر القُدوري: 125، المبسوط - للسرخسي - 12:73، تحفة الفقهاء 3:164، الفقه النافع 3:747/1018، بدائع الصنائع 6:117، الهداية - للمرغيناني - 3:229، الاختيار لتعليل المختار 3:72، الإشراف على مذاهب أهل العلم 2:228، المغني 6:289، الشرح الكبير 6:287.

يده صحّت الهبة، ولم تتوقّف علي تجديد إقباض ولا- علي مضيّ زمان يمكن حصول الإقباض فيه علي ما مرّ من الخلاف، بل يكفي الاستصحاب، وإن لم يكن في يده، افتقرت الهبة إلي تجديد الإقباض.

وإن كان من غيره، فالوجه: الصحّة، ويقع العقد موقوفا علي إجازة المرتهن، فإن أجاز المرتهن الهبة بطل الرهن، فإن رجع الواهب لم يعد الرهن، وإن لم يجز المرتهن بطلت الهبة.

وللشافعيّة وجهان في هبة المرهون، أحدهما: البطلان، والثاني:

الصحّة، ثمّ ينتظر، فإن بيع [في] (1) الرهن فقد ظهر بطلان الهبة، وإن انقك الرهن فللواهب الخيار في الإقباض (2).

### مسألة 9: الكلب قسمان:

مملوك، مثل كلب الصيد و الزرع و الماشية، فهذا تصحّ هبته وإقباضه، والثاني: غير مملوك، وهو كلب الهراش، وهذا لا تصحّ هبته كما لا يصحّ بيعه.

وللشافعيّة في هبة الكلب وجهان:

أحدهما: المنع، كالبيع.

والثاني: الصحّة؛ لأنّه تصحّ وصيّته فتصحّ هبته (3).

وكذا الخلاف بينهم في جلد الميتة قبل الدباغ (4).

ص: 22

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز وروضة الطالبين.

2- نهاية المطلب 413:8، البيان 104:8، العزيز شرح الوجيز 316:6-317، روضة الطالبين 435:4.

3- نهاية المطلب 412:8، الوسيط 268:4، الوجيز 249:1، حلية العلماء 3:59-60، التهذيب - للبغوي - 3:565، البيان 5:45-46، العزيز شرح الوجيز 4:25، و 6:317، روضة الطالبين 3:17، و 4:435، المجموع 9:231.

4- العزيز شرح الوجيز 6:317، روضة الطالبين 4:435-436.

وعندنا لا تصحّ هبته؛ لأنّ الدباغ غير مطهّر.

وكذا الخلاف في الخمر المحترمة (1).

### مسألة 10: لا تصحّ هبة الحمل في البطن و اللبن في الضرع

- وبه قال أبو حنيفة و الشافعي و أحمد و أبو ثور (2) - لأنّه مجهول معجوز عن تسليمه.

و علي ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا استبعاد في صحّة هبة الحمل و اللبن في الضرع، و يكون التسليم بتسليم الأم.

وكذا الأقوي: صحّة هبة الصوف علي ظهور الأغنام - و هو أحد وجهي العامّة (3) - بناء علي صحّة بيعه، فإذا أذن له في جزّ الصوف أو حلب اللبن كان إباحة.

و لو وهب دهن سمسمة قبل عصره أو زيت زيتونه قبل استخراجه، لم يصح - وبه قال الشافعي و الثوري و أحمد و أصحاب الرأي (4) - لأنّه بمنزلة المعدوم، و لا تصحّ هبة المعدوم؛ لأنّه أبلغ في المنع من الذي بمنزلته، كما إذا وهب ثمرة الشجرة في السنة المقبلة، أو ما تحمل أمته في العام الآتي.

### مسألة 11: إذا وهب صاحب الدّين دينه ممّن هو عليه،

صحّ، و كان

ص: 23

1- العزيز شرح الوجيز 317:6، روضة الطالبين 435:4-436.

2- المبسوط - للسرخسي - 71:12، تحفة الفقهاء 163:3، بدائع الصنائع 119:6، المحيط البرهاني 243:6، الهداية - للمرغيناني -

225:3-226، الاختيار لتعليل المختار 71:3، المغني 287:6، الشرح الكبير 286:6، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 227:2.

3- المغني 287:6، الشرح الكبير 286:6.

4- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 228:2، المغني 288:6، الشرح الكبير 286:6، مختصر القدوري: 124، المبسوط - للسرخسي -

72:12، تحفة الفقهاء 163:3، بدائع الصنائع 119:6، الهداية - للمرغيناني - 225:3، الاختيار لتعليل المختار 71:3.

إبراء لمن عليه الدين، ولا يشترط قبول المديون.

و الشيخ رحمه الله تردّد هاهنا، فقال تارة: إنّ الإبراء لا يفتقر إليّ القبول، بل يسقط الحقّ عن ذمّته وإن كره ذلك؛ لقوله تعالى: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ (1) فاعتبر مجرد الصدقة، ولم يعتبر القبول، وقال تعالى: وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا (2) فأسقط الدية بمجرد التصدّق، ولم يعتبر القبول، والتصدّق في هذا الموضع الإبراء.

وقال تارة: لا بدّ من القبول، فلو لم يقبل المبرأ الإبراء لم يسقط الدين عن ذمّته بمجرد إسقاط المالك وإبرائه، ويكون الحقّ ثابتاً؛ لأنّ في إبرائه من الحقّ الذي عليه منّة، ولا يجبر عليّ قبول المنّة، فافتقر إليّ القبول، كهبة الأعيان (3).

و للشافعيّة قولان كهذين، أحدهما: السقوط من غير قبول؛ لأنّه إسقاط حقّ، فلا يفتقر إليّ القبول، كالعتق و الطلاق و العفو عن دية العمد، بخلاف هبة الأعيان؛ فإنّها تملك (4).

وقال بعض الشافعيّة: إذا تصدّق به صحّ، و أمّا هبته و البراءة منه فوجهان (5).

وقال بعض الشافعيّة أيضاً: إن اعتبرنا القبول في الإبراء معني فاعتباره.

ص: 24

1- سورة البقرة: 280.

2- سورة النساء: 92.

3- المبسوط - للطوسي - 3: 314.

4- المهذّب - للشيرازي - 1: 455، حلية العلماء 6: 64، التهذيب - للبخاري - 4: 529، البيان 8: 123، روضة الطالبين 4: 436.

5- لم نتحقّقه في مظانّه.

في الهبة أولي، وإن لم نعتبره هناك ففي الهبة وجهان: إن نظرنا إلى اللفظ اعتبرناه، وإن نظرنا إلى المعنى فلا(1).

ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين، قال الشيخ رحمه الله: الذي يقتضيه مذهبنا أنه يجوز بيعه وهبته ورهنه، ولا مانع منه(2).

وقال الشافعي في كتاب الشروط: إنه يجوز بيعه ورهنه(3).

وقال في الرهن: لا يجوز رهنه، ويخالف البيع والهبة؛ لأنهما يزيلان الملك(4).

قال ابن سريج من الشافعية: اختلف أصحابنا في ذلك علي ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يصح البيع والهبة دون الرهن علي ظاهر قوله؛ لأن الدين بمنزلة العين، ولهذا يصح أن يكون معاوضة به.

وعلي هذا الوجه لا- يفترق إلي رضا من عليه الدين، ولا يحتاج إلي القبض لا في البيع ولا في الهبة؛ لأن الشافعي شبه ذلك في كتاب الشروط بالحوالة، فقال: إذا أفلس من عليه الحق أو جحده لم يرجع بالدرك، كالحوالة.

وفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن بأنهما يزيلان الملك دونه.

والوجه الثاني: أنه يصح(5) البيع والهبة والرهن، ويفترق لزوم الرهنه.

ص: 25

---

1- العزیز شرح الوجیز 6:317.

2- المبسوط - للطوسي - 3:314.

3- لم نتحققه في مظانّه.

4- لم نتحققه في مظانّه.

5- في النسخ الخطیة والحجریة: «لا یصح». و الصحیح ما أثبتناه.

و الهبة إلى القبض؛ لأنّ الدّين كالعين في جواز العقد عليه، فإذا افتقرت الهبة إلى القبض في العين فكذلك في الدّين.

و الوجه الثالث: أنّه لا يصحّ بيعه ولا هبته ولا رهنه؛ لأنّه غير مقدور علي تسليمه، فجري مجري الأبق و المغصوب (1).

و منعه بعض الشافعيّة بأنّ الدّين علي غير الجاحد مقدور علي تسليمه، فهو جار مجري الوديعة (2).

قال بعض الشافعيّة: الخلاف في هبة الدّين علي غير من هو عليه مبنيّ علي الخلاف في بيع الدّين من غير من هو عليه، إن أبطلناه فكذلك الهبة، و هو الأصحّ عندهم، وإن صحّحناه ففي الهبة وجهان، كما في رهن الدّين.

وإن صحّحناه فهل يفتقر لزومها إلي قبض الدّين؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، علي قياس الهبات.

و الثاني: أنّه لا حاجة إلي القبض.

و علي هذا فوجهان:

أحدهما: أنّه يلزم بنفس الإيجاب و القبول، كالحوالة؛ لأنّ المقصود أن يصير المتّهب بعد الهبة كالواهب قبلها، و الواهب كان مستحقاً من غير قبض.

و الثاني: أنّه لا بدّ من تسليط بعد العقد و إذن مجدّد، و يكون ذلك كالتخلية في الأعيان التي لا يمكن نقلها.

و إذا فرّعنا علي أنّه يجوز رهن الدّين افتقر لزومه إلي القبضه.

ص: 26

---

1- لم نتحقّقه في مظانّه.

2- لم نتحقّقه في مظانّه.



لا محالة؛ لأنه لا يفيد انتقال الملك والاستحقاق(1).

تذنيب: من عليه الزكاة لو وهب دينه علي المسكين بنية الزكاة، قال بعض الشافعية: لم يقع الموقع؛ لأنه إبراء وليس بتمليك، وإقامة الإبراء مقام التمليك إبدال وإته غير جائز في الزكاة(2).

وهذا مبني علي أصل الشافعي من عدم جواز الإبدال في الزكاة(3)، وقد أطلناه.

وقد ذكروا وجهين في أن هبة الدين ممن عليه [الدين](4) تنزل منزلة التمليك، أم هو محض إسقاط؟ وعلي هذا خرج اعتبار القبول فيها، فإن [أعطيناها](5) حكم التمليكات وجب أن يقع الموقع(6).

ولو كان الدين علي غيره فوهبه من المسكين بنية الزكاة وقلنا: تصح الهبة، ولا يعتبر القبض، وقع عن الزكاة، والمستحق يطالب المديون به.

### البحث الثالث: في القبض.

#### مسألة 12: الهبة و الهدية و الصدقة لا يملكها المتهب و المهدي إليه و المتصدق عليه

بنفس الإيجاب و القبول إذا كان عينا إلا بالقبض، وبدونه

ص: 27

1- العزيز شرح الوجيز 317:6، روضة الطالبين 436:4.

2- نهاية المطلب 414:8، العزيز شرح الوجيز 318:6، روضة الطالبين 436:4.

3- المهذب - للشيرازي - 157:1، حلية العلماء 3:167، التهذيب - للبخاري - 3:65، البيان 3:203، المجموع 5:428 و 429 و 431، المغني 2:671، الشرح الكبير 2:521.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «أعطيناها». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز.

6- العزيز شرح الوجيز 318:6، روضة الطالبين 436:4-437.

لا يحصل الملك عند علمائنا أجمع، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والنخعي والحسن بن صالح والعنبري، وهو إحدى الروابطين عن أحمد(1)، قال بعض العامة: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعليّ عليه السلام علي أنّ الهبة لا تجوز إلا مقبوضاً(2)، ولم يظهر مخالف فيكون إجماعاً.

ولما رواه العامة أنّ أبا بكر نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة(3)، فلمّا مرض قال: يا بنيّة ما أحد أحبّ إليّ غني بعدي منك ولا- أحد أعزّ عليّ فقراً منك، وكنت نحللتك جداد عشرين وسقاً، ووددت أنّك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث أخواك و أختك، فاقسموه علي كتاب الله، فقلت: لو كان كذا وكذا - تعني أكثر من ذلك - لتركته، أمّا أخواي فنعم، وأمّا أختاي فما لي إلا أخت واحدة: أسماء، فقال: ألقى في روعي(4) أنّ ذا بطن بنت خارجه جارية(5). 1.

ص: 28

- 
- 1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:222-223، الحاوي الكبير 7:535، المهذب - للشيرازي - 1:454، نهاية المطالب 8:409 و 410، الوسيط 4:269، الوجيز 1:249، حلية العلماء 6:48، التهذيب - للبغوي - 4:527، البيان 8:97، العزيز شرح الوجيز 6:318، روضة الطالبين 4:437، مختصر القدوري: 124، المبسوط - للسرخسي - 12:84، روضة القضاة 2:3047/517، تحفة الفقهاء 3:161، الفقه النافع 3:733/1009، بدائع الصنائع 6:123، الهداية - للمرغيناني - 3:224، الاختيار لتعليل المختار 3:69، المغني 6:274 و 281، الشرح الكبير 6:276 و 277، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:49، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1198/673.
  - 2- المغني 6:275 و 281، الشرح الكبير 6:277.
  - 3- الغابة: موضع قرب المدينة من ناحية الشام، فيه أموال لأهل المدينة. معجم البلدان 4:182.
  - 4- أي: نفسي و خلدي. النهاية - لابن الأثير - 2:277 «روع».
  - 5- الموطأ 2:40/752، المصتف - لعبد الرزاق - 9:16507/101، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:170، معرفة السنن والآثار 9:50-12316/51.

و من طريق الخاصة: قول الصادق عليه السلام: «لا تكون الهبة هبة حتى يقبضها»(1).

ولأنها هبة غير مقبوضة فلا تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكا يقول: لا يلزم الورثة التسليم(2).

وقال مالك: الهبة تلزم بالإيجاب و القبول من غير قبض(3) - وهو القول القديم للشافعي(4) - لأن النبي صلى الله عليه وآله قال: «الراجع في هبته كالراجع في قيئه»(5) و القبيء حرام.

وقال أحمد في أصح الروايتين عنه: إنها إذا كانت معينة لزم من غير قبض، كما لو وهبه درهما بعينه، وإن لم يكن معيناً - كما لو وهبه قفيزاً من صبرة أو درهما من دراهم - فلا بد من القبض؛ لأن هذا تبرع، فلا يفتقر إلى القبض، كالوقف و الصدقة(6).6.

ص: 29

1- التهذيب 9:654/159، الاستبصار 4:407/107.

2- البيان 8:98، المغني 6:275، الشرح الكبير 6:277.

3- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1198/673، بداية المجتهد 2:329، عقد الجواهر الثمينة 3:978، الذخيرة 6:228، الحاوي الكبير 7:535، الوسيط 4:269، حلية العلماء 6:48، التهذيب - للبخاري - 4:527، البيان 8:97، العزيز شرح الوجيز 6:319، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:49، المغني 6:274، الشرح الكبير 6:276، روضة القضاة 2:3047/517.

4- العزيز شرح الوجيز 6:319، روضة الطالبين 4:437.

5- ورد الحديث بلفظ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه» في مسند أحمد 1:2525/461، و صحيح البخاري 3:215، و صحيح مسلم 3:7/1241، و سنن ابن ماجه 2:2385/797، و سنن أبي داود 3:3538/291، و سنن النسائي (المجتبي) 6:264-267، و السنن الكبرى - للنسائي - 4:5-6/123 و 6-6/180.

6- حلية العلماء 6:48، العزيز شرح الوجيز 6:319.

و الخبر محمول علي ما بعد القبض، و القياس علي الوقف و الوصية باطل؛ لأنّ الوقف إخراج ملك إلي الله سبحانه و تعالي، فخالف التمليكات، و الوصية تلزم في حقّ الوارث، بخلاف الهبة.

و للشافعي قول ثالث: إنّ الملك موقوف إلي أن يوجد القبض، فإذا وجد تبيّن حصول الملك من وقت العقد(1).

و عن أحمد رواية ثالثة: أنّ القبض شرط في المكيل و الموزون دون غيرهما(2).

و يتفرّع علي الأقوال أنّ الزيادات الحادثة بعد العقد و قبل القبض لمن تكون؟

و قد قال الشافعي في زكاة الفطرة: إنّ له لو وهبه عبدا في آخر رمضان و قبضه بعد غروب الشمس، كانت الفطرة علي الموهوب له(3).

و هذا يدلّ علي اختياره عدم اشتراط القبض.

و أيضا كلّ ما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق و الجمل الشارد و المغصوب لغير غاصبه ممّن لا يقدر علي أخذه لا تصحّ هبته، و به قال أبو حنيفة و الشافعي(4).

ص: 30

---

1- نهاية المطلب 410:8، الوسيط 269:4، التهذيب - للبعوي - 527:4، العزيز شرح الوجيز 319:6، روضة الطالبين 437:4.

2- المغني 274:6 و 280، الشرح الكبير 276:6 و 277.

3- المهذب - للشيرازي - 454:1، الوسيط 269:4-270، العزيز شرح الوجيز 319:6.

4- المغني 286:6-287، الشرح الكبير 285:6، المهذب - للشيرازي - 1:453، الوسيط 268:4، التهذيب - للبعوي - 4:529،

البيان 8:103، العزيز شرح الوجيز 6:316، روضة الطالبين 4:435.

## مسألة 13: الواهب بعد العقد بالخيار إن شاء أقبض وإن شاء منع،

فإن قبض المتهب بغير إذن الواهب لم يصح القبض ولم تتم الهبة؛ لأنّ التسليم غير مستحقّ عليه، فلا يصحّ إلاّ بإذنه، كما لو أخذ المشتري المبيع من يد البائع قبل تسليم الثمن، بخلاف ما إذا قبضه المشتري بعد تسليم الثمن؛ لأنّه مستحقّ للقبض، فلا يعتبر فيه إذن المستحقّ عليه، أمّا هنا فإنّه غير مستحقّ عليه، فلا يصحّ بدون إذنه، فإن قبضه بدون إذنه دخل في ضمانه، فإن أذن له في القبض وقبضها تمت الهبة، وإن رجع عن الإذن قبل أن يقبض المتهب بطل الإذن، وإن رجع بعد القبض لم يبطل القبض؛ لتمام الهبة قبل رجوعه، وبه قال الشافعي (1).

وقال أبو حنيفة: إذا قبضه في المجلس بغير إذن الواهب، صحّ القبض، وإذا قام من المجلس لم يجز قبضه إلاّ بإذن الواهب؛ لأنّ الإيجاب تضمّن الإذن في القبول والقبض جميعاً، فإذا قبض صحّ، كما إذا قبل، وإنّما اختصّ بالمجلس لأنّ الإيجاب تضمّنه، وما تضمّنه الإيجاب اختصّ (2) بالمجلس، كالقبول (3).

وليس بجيّد؛ لأنّ الواهب لم يأذن له بعد العقد في القبض، فلا يصحّ قبضه، كما لو كان بعد المجلس، ولا نسلم أنّ القبض والقبول تضمّنهما

ص: 31

1- نهاية المطلب 8:410، الوسيط 4:270، حلية العلماء 6:49، البيان 8:98، العزيز شرح الوجيز 6:319، روضة الطالبين 4:438.

2- في الطبعة الحجرية: «يختصّ» بدل «اختصّ».

3- مختصر القدوري: 124، المسبوط - للسرخسي - 12:57، الهداية - للمرغيناني - 3:224، الاختيار لتعليل المختار 3:69، المغني 6:277، الشرح الكبير 6:279، نهاية المطلب 8:410، الوسيط 4:270، حلية العلماء 6:49، البيان 8:98، العزيز شرح الوجيز 6:319.

الإيجاب، وإثما القبول أثبتته الشرع، والقبض لم يوجد في لفظه، ولو وجد في تلفظه لم يبطل بالقيام من المجلس، كما لو أذن له بعد العقد، علي أن الإيجاب جوابه [القبول] (1) فاقتضاه، بخلاف القبض.

### مسألة 14: إذا وهب شيئا و قبل

مسألة 14: إذا وهب شيئا و قبل (2) المتَّهب فباع الواهب العين أو وهبها أو عقد عليها أحد العقود قبل القبض،

قال الشيخ رحمه الله: يصحّ البيع، و تنسخ الهبة (3).

و هو جيّد؛ لأنّ البيع صادف ملكا للبايع لم يزل عنه بالهبة، فاقتضى حكمه، و ترتّب (4) عليه أحكامه، و هو معني الصّحة.

وقال الشافعي: إن كان الواهب يعتقد أنّ الهبة ما تمّت و أنّه باع ما لم يهبه، فالبيع صحيح، و قد بطلت الهبة، و إن كان يعتقد أنّ الهبة قد تمّت و انتقل الملك بنفس العقد و أنّه ليس له البيع، ففي صحّة البيع قولان:

أحدهما: لا يصحّ؛ لأنّه يعتقد أنّه متلاعب، و أنّه ليس يبيع.

و الثاني: يصحّ؛ لأنّه بيع صادف ملكه الذي له تملكه فصحّ (5).

و أصل هذين القولين: إذا باع مال مورّثه و هو غائب بغير إذنه إلاّ أنّه بان أنّه كان قد مات و أنّه حين باع كان قد ورثه، فهل يصحّ البيع؟ قولان (6).

ص: 32

1- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «فقبل» بدل «و قبل».

3- المبسوط - للطوسي - 304:3.

4- في «ص، ع»: «ترتبت».

5- حلية العلماء 49:6، البيان 99:8، العزيز شرح الوجيز 319:6، روضة الطالبين 439:4.

6- الوسيط 23:3، العزيز شرح الوجيز 33:4، و 319:6، روضة الطالبين 3: 22-23، و 439:4، المجموع 261:9.

و كذا إذا كاتبه مكاتبة فاسدة و أوصي برقبته معتقدا صحّة الكتابة، ففي صحّة الوصية قولان(1).

### مسألة 15: إذا عقد الهبة بالإيجاب و القبول و لم يحصل قبض ثمّ مات الواهب أو المتّهب بين العقد و القبض،

بطلت الهبة عند علمائنا؛ لانتفاء الشرط، و هو القبض، و هو أحد قولي الشافعي؛ لأنّ الهبة من العقود الجائزة قبل القبض، فتتسخ بالموت، كالوكالة و الشركة.

و أصحّهما عنده: المنع، و أنّ الهبة لا تتسخ، فإنّ مات الواهب فالهبة بحالها، و يكون الوارث بالخيار إن شاء يتمّها بالإقباض، و إن شاء رجع، سواء خرجت من الثلث أو لا؛ لأنّ الهبة عقد يؤول إليّ اللزوم، فلا يتسخ بالموت، كالبيع المشروط فيه الخيار. و يفارق الوكالة و الشركة؛ فإنّهما لا يؤولان إليّ اللزوم، و إن مات المتّهب قبض وارثه إن أقبضه الواهب(2).

و كذا الخلاف فيما إذا جنّ أحدهما أو أغمي عليه(3).

تذنيب: إذا أذن الواهب له في القبض ثمّ مات الأذن أو المأذون له قبل القبض، بطل الإذن؛ لأنّه جائز، و لم يكن له القبض إلاّ بإذن جديد.

و إن بعث هديّة إليّ إنسان فمات قبل أن تصل إليّ المهدي إليه أو مات المهدي إليه، لم يكن للرسول حملها، إلاّ أن يكون الوارث فيه بالخيار.

### مسألة 16: إذا كان له في يد غيره مال وديعة أو عارية أو كان غصبا فوهبه المالك منه،

صحّت الهبة و لزمّت إن كانت ممّا يلزم بالقبض؛ لأنّه في

ص: 33

1- الأم 79:8، الحاوي الكبير 304:18، بحر المذهب 265:14، العزيز شرح الوجيز 541:13، روضة الطالبين 521:8.

2- المهذب - للشيرازي - 454:1، حلية العلماء 50:6، العزيز شرح الوجيز 319:6، روضة الطالبين 437:4.

3- العزيز شرح الوجيز 319:6، روضة الطالبين 437:4.

يد المتهب، فكان مقبوضا.

والأقرب: أنه لا يفتقر إلي تجديد إقباض ولا مضيّ زمان [يمكن] (1) فيه الإقباض، وهو أشهر الروايتين عن أحمد (2).

وقال الشافعيّة: إن أذن له في القبض و مضيّ زمان يمكن فيه القبض، تَمّت الهبة و لزمت، و إن لم يأذن له في القبض إلاّ أنّه مضيّ زمان يمكن فيه القبض، فهل يصير مقبوضا؟ قال الشافعي في الإقرار و المواهب: إذا مضت مدّة يتأتّي فيها القبض فقد تَمّت الهبة. و اشترط الإذن في الرهن.

و اختلف أصحابه في ذلك علي طريقتين: منهم من يقول: قولان فيهما، و منهم من فرّق بينهما (3).

تنبيه: القبض هنا كالقبض في البيع، ففيما لا ينقل و لا يحوّل التخلية، و فيما ينقل و يحوّل النقل و التحويل، و فيما يكال أو يوزن الكيل أو الوزن.

وقال بعض الشافعيّة: إنّ القبض في المبيع المنقول فيه قولان، أحدهما: أنّه النقل و التحويل، و الثاني: أنّه التخلية، و هذا الثاني غير آت في الهبة، بل لا بدّ من النقل. و الفرق: أنّ القبض في البيع مستحقّ، و للمشتري المطالبة به، فجاز أن يجعل بالتمكّن قابضا، و في الهبة القبض غير مستحقّ، فاعتبر تحقيقه، و لم يكتف بالوضع بين يديه، و لهذا لو أتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا، بخلاف المشتري إذا أتلف المبيع (4).

و ليس بشيء؛ لاتّحاد القبض في الموضوعين، و اعتبار العرف فيهما.4.

ص: 34

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «يكون». و الظاهر ما أثبتناه.

2- المغني 6:280، الشرح الكبير 6:278.

3- راجع: الحاوي الكبير 7:536.

4- العزيز شرح الوجيز 6:320، روضة الطالبين 4:438.



أ: لو أمر الواهب المتهب بأكل الطعام الموهوب فأكله، أو باعتاق العبد الموهوب فأعتقه، أو أمر المتهب الواهب باعتاقه فأعتقه، كان قابضاً.

ب: لو قال: وهبته وملكته، فإن كان يعتقد رأي مالك، لم يكن إقراراً بلزوم الهبة، وكذا إن جهل حاله؛ لجواز أن يعتقد حصول الملك بمجرد العقد، كما قاله مالك (1)، والإقرار مبني على اليقين.

ج: لو قال: وهبته وخرجت إليه منه، لم يكن إقراراً بالقبض صريحاً، لكن ينظر، فإن كان المال في يد المتهب كان إقراراً منه بالقبض، ويكون ذلك أمانة علي أنه أراد به القبض، وإن كان في يد الواهب فلا ويكون معني قوله: «خرجت إليه منه» أنه أذن له في القبض ولم يقبض بعد.

د: لو قيل له: هل وهبت دارك من فلان وأقبضتها منه؟ فقال: نعم، كان إقراراً بالهبة والإقباض.

ه: لو وهب اثنين شيئاً فقبلاً وقبضاً، ملك كل منهما ما وهب له، فإن قبل أحدهما وقبض وامتنع الآخر، صحّت الهبة للقابض خاصة.9.

ص: 35



إشارة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في الرجوع.

مسألة 17: إذا وهب وأقبض،

فإن كان المتهب أحد الأبوين، لم يكن للواهب الرجوع في الهبة عند علمائنا أجمع؛ لاشتماله علي العقوق المحرّم فعله علي الولد، ولأنّه ضدّ ما أمر به من مصاحبتهما بالمعروف(1).

و لقوله عليه السّلام: «الراجع في هبته كالراجع في قيئه»(2) و الرجوع في القيء حرام، خصّ بما أجمع عليه فيما يأتي، فيبقي في الباقي علي عمومه.

وإن كان المتهب غير الأبوين، فإمّا أن يكون ذا رحم أو أجنبيًا، فإن كان ذا رحم فإمّا أن يكون ولداً أو غيره من ذوي الأرحام.

فإن كان ولداً، لم يكن للوالد أن يرجع فيما وهب إياه، سواء كان ولداً حقيقة، كالولد للصلب، أو مجازاً، كولد الولد وإن نزل، و سواء كان من الذكور أو الإناث، عند علمائنا - و به قال الثوري و أحمد في إحدى الروايتين و أصحاب الرأي و العنبري(3) - لقوله عليه السّلام: «العائد في هبته كالعائد

ص: 37

1- سورة لقمان: 15.

2- تقدّم تخريجه في ص 29، الهامش (5).

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 221، المغني 6: 305، الشرح الكبير 6:

في قيئه»(1).

وفي رواية: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»(2).

ولأنَّ الهبة للولد تستلزم الأجر و ثواب الآخرة، فتكون كالمعوض عنها؛ لقوله عليه السَّلام: «رحم الله امرأ أعان ولده علي بَّه»(3).

وقال عليه السَّلام: «الصدقة بعشرة، و القرض بثمانية عشر، و صلة الإخوان بعشرين، و صلة الرحم بأربعة و عشرين»(4).

و لأنَّ ذلك يحصل له في مقابله الثواب، فلم يكن له الرجوع فيه، كصدقة التطوع.

وقال الشافعي: للوالد أن يرجع فيما وهب لولده، سواء كان ولده حقيقة أو مجازاً، و سواء كان ذكراً أو أنثى - و به قال الأوزاعي و أحمد و إسحاق و أبو ثور - لما روي ابن عباس أنّ النبيّ صلَّى الله عليه و آله قال: «لا يحلّ لرجل 2.

ص: 38

1- تقدّم تخريجه في ص 29، الهامش (5).

2- المصنّف - لعبد الرزّاق - 16536/109:9، المصنّف - لابن أبي شيبة - 1752/476:6، مسند أحمد 1:1875/358، صحيح البخاري 3:207، سنن ابن ماجة 2:2386/797، سنن الترمذي 3:1298/592، سنن النسائي (المجتبي) 6:267، السنن الكبرى - للنسائي - 4:6526/123 و 7-6529، مسند أبي يعلي 4:293-2405/294، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:180.

3- 302، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:51، المبسوط - للسرخسي - 12:49، مختصر اختلاف العلماء 4:152 و 1847/153، الحاوي الكبير 7:545، الوسيط 4:273، حلية العلماء 6:52، التهذيب - للبخاري - 4:537-538، البيان 8:106، العزيز شرح الوجيز 6:323، معالم السنن - للخطّابي - 3:145.

4- الكافي 4:3/10، الفقيه 2:164/38.

أن يهب هبة أو يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما وهب لولده»(1)(2).

ونمنع الرواية، سلّمنا لكنّا نقول بموجبها، فإنّ للأب مع الحاجة الأخذ من مال ولده قدر مؤنّته؛ لأنّها واجبة علي الولد، فتحمل علي تلك الحال.

وقال مالك: يجوز للرجل أن يرجع فيما وهب لابنه لصلبه إذا لم ينتفع به، فأما إذا كان قد انتفع به، مثل أن يكون زوج لأجله، لم يكن له الرجوع فيه؛ لظاهر قوله عليه السلام: «لا يحلّ لرجل أن يهب هبة أو يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما وهب لولده»(3) فإنّ حقيقة الاسم لولد الصلب، وأما إذا زوج لأجل الهبة فقد تعلق بها حقّ الغير(4).

وسأتي(5) بيان أنّه يجوز الرجوع في الهبة للأجنبيّ.

وإن كانت الهبة لذي الرحم، لم يجز للواهب (أن يرجع)(6) قرب أو).

ص: 39

1- سنن أبي داود 3:3539/291، المستدرک - للحاكم - 46:2.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:221، الحاوي الكبير 7:545، المهذب - للشيرازي - 1:454، نهاية المطلب 8:423 و 424، الوجيز 1:249، الوسيط 4:272 و 273، حلية العلماء 6:52، التهذيب - للبخاري - 4:537، البيان 8:106-107، العزيز شرح الوجيز 6:322، روضة الطالبين 4:439 و 440، معالم السنن - للخطّابي - 3:145، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:51، المغني 6:305-306، الشرح الكبير 6:302-303، مختصر اختلاف العلماء 4:1847/153.

3- تقدّم تخريجه في الهامش (1).

4- التفریع 2:313، التلقين: 552، المعونة 3:1615-1616، بداية المجتهد 2:332، عقد الجواهر الثمينة 3:984 و 985، الذخيرة 6:266، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:221، حلية العلماء 6:52، البيان 8:106، العزيز شرح الوجيز 6:323، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:51.

5- في ص 41، المسألة 18.

6- بدل ما بين القوسين في «ص، ع»: «الرجوع».

بعد، وبه قال الشافعي وأكثر العامة(1) - خلافا لأبي حنيفة؛ فإنه شرط أن يكون محرماً(2)، وليس بجيد - لقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ(3).

ولما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - عن الباقر عليه السلام قال: «الهبّة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء، حيزت أو لم تحز، إلاّ لذي رحم فإنّه لا يرجع فيها»(4).

وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله و عبد الله بن سنان(5) أنّهما سألا الصادق عليه السلام: عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء؟ فقال:

«تجوز [الهبّة] لذوي القربى و الذي يثاب من هبته، و يرجع في غير ذلك»(6) و المراد بالجواز هنا اللزوم.

و احتجاج السيّد المرتضى علي جواز الرجوع(7): برواية داود بن 1.

ص: 40

- 
- 1- الحاوي الكبير 545:7، المهذّب - للشيرازي - 454:1، نهاية المطلب 8: 423، الوسيط 4:272، حلية العلماء 6:54، التهذيب - للبخاري - 4:537، البيان 8:107، العزيز شرح الوجيز 6:323، روضة الطالبين 4:440، المغني 6:328، الشرح الكبير 6:301-302.
  - 2- مختصر اختلاف العلماء 4:152/1847، مختصر القدوري: 125، المبسوط - للسرخسي - 12:52، روضة القضاة 2:3071/522، تحفة الفقهاء 3:167، الفقه النافع 3:740/1014، بدائع الصنائع 6:132، الهداية - للمرخيني - 3:228، المحيط البرهاني 6:246، الاختيار لتعليل المختار 3:74، الحاوي الكبير 7:545، حلية العلماء 6:52، التهذيب - للبخاري - 4:537-538، البيان 8:107، العزيز شرح الوجيز 6:323، بداية المجتهد 2:332.
  - 3- سورة المائدة: 1.
  - 4- التهذيب 9:643/156، الاستبصار 4:410/108.
  - 5- في التهذيب: «عبد الله بن سليمان».
  - 6- التهذيب 9:636/155، الاستبصار 4:108-109/414، و ما بين المعقوفين أثبتناه منهما.
  - 7- الانتصار: 221.

الحصين عن الصادق عليه السلام، قال: سألته هل لأحد أن يرجع في صدقة أو هبة؟ قال: «أما ما تصدق به لله فلا، وأما الهبة والنحلة فيرجع فيها، حازها أو لم يحزها وإن كانت لذي قرابة» (1) ممنوع؛ لضعف السند.

### مسألة 18: لو كانت الهبة للأجنبي و حصل الإيجاب و القبول و القبض،

جاز للواهب الرجوع فيها بشروط خمسة:

الأول: أن لا يقصد بها التقرب إلى الله تعالى، فإن قصده بالهبة لم يكن له الرجوع؛ لأنها كالمعوض عنها؛ لأنه طلب بها الثواب وقد حصل.

ولقول الصادق عليه السلام: «و لا ينبغي لمن أعطي لله عزّ و جلّ شيئاً أن يرجع فيه» (2) الحديث، وغير ذلك من الأحاديث (3).

الثاني: أن لا يكون المتّهب قد عوض عنها، فإن أتّهب شيئاً وعوّض الواهب في مقابلة الهبة شيئاً قلّ أو أكثر، لم يكن للواهب الرجوع؛ لقول الصادق عليه السلام: «إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع» (4).

الثالث: أن لا يكون المتّهب قد تصرف في الهبة، فإن كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع؛ لقول الصادق عليه السلام: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع، وإلا فليس له» (5).

وإذا تصرف المتّهب مطلقاً إمّا تصرفاً لازماً كالبيع و الهبة و الكتابة و الرهن، أو غير لازم كالعارية، لم يكن للواهب الرجوع.

ص: 41

1- التهذيب 9: 645/157، الاستبصار 4: 404/106.

2- الكافي 7: 30/3، التهذيب 9: 624/152، الاستبصار 4: 423/110.

3- الكافي 7: 30-31/4، التهذيب 9: 625/153، الاستبصار 4: 411/108.

4- الكافي 7: 33/19، التهذيب 9: 632/154.

5- الكافي 7: 32/11، التهذيب 9: 627/153، الاستبصار 4: 412/108.

الرابع: أن لا يكون الموهوب ديناً، فلو وهبه ما له عليه في ذمته لم يكن له الرجوع؛ لأن الهبة هنا إسقاط.

وسئل الصادق عليه السلام: عن الرجل يكون له علي الرجل الدراهم فيهبها له آله الرجوع فيها؟ قال: «لا» (1).

الخامس: أن تكون العين قائمة، فلو تلفت فلا رجوع؛ للرواية (2).

والأولان مجمع عليهما عندنا، وفي الثالث خلاف، والرابع والخامس كالأولين.

إذا عرفت هذا، فقد قال النخعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي:

من وهب لغير ذي رحم شيئاً فله الرجوع ما لم يثب عليها، ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع - وهذا موافق لمذهبنا - لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «الرجل أحقُّ بهبته ما لم يثب منها» (3) ولأصالة بقاء الملك علي صاحبه، ولقول عمر: من وهب لذي رحم لم يكن له الرجوع فيها، ومن وهب لغير ذي رحم كان له الرجوع فيها، ولأنه لم يحصل له عنها عوض، فكان له الرجوع، كالعارية (4).

وقال الشافعي وأبو ثور وأحمد: ليس للواهب الأجنبي أن يرجع في هبته وإن لم يثب عليها؛ لقوله عليه السلام: «لا يحلّ لرجل أن يهب هبة أو يعطي» (2).

ص: 42

1- الكافي 7/32:13، التهذيب 9/154:629، الاستبصار 4/111:424.

2- الكافي 7/32:11، التهذيب 9/153:627، الاستبصار 4/108:412.

3- المصنّف - لابن أبي شيبة - 6/474:1745، سنن ابن ماجة 2/3287:798، سنن الدارقطني 3/43:180.

4- المغني 6/328، الشرح الكبير 6/301-302.



عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما وهب لولده»(1) ولأنها هبة لغير ولده، فلم يكن له الرجوع فيها بعد القبض، كما لو وهب لعمته وأخيه(2).

والخبر ممنوع، سلمناه لكنه مخصوص بذي الرحم، واستثناء الوالد لما تقدم(3) من جواز أن يأخذ من ولده مع حاجته قدر كفايته. والفرق بين العم والأجنبي النسب، فإنه يقتضي كون الهبة له يقصد بها صلة الرحم، وذلك يقتضي قصد الثواب، فأشبهت الصدقة، بخلاف هبة الأجنبي، فإنه قد يتوقع فيها العوض، فإذا لم يسلم كان له الرجوع.

تذنب: شرط أبو حنيفة في ذي الرحم أن يكون محرما في النسب(4)، فيجوز عنده أن يرجع فيما وهبه لأولاد عمته وعمته وخاله(5) وخالته(6)، فقد وقع الاتفاق على أن ما وهب الإنسان رحمه المحرم غير ولده لا رجوع فيه.

وعندنا أن ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيهما أيضا، وعندنا أن الأجنبي يجوز لواهبه الرجوع، خلافا للعامة.

### مسألة 19: قال الشيخ رحمه الله: عندنا أن الرجوع في هبة الزوج

أو

ص: 43

- 
- 1- تقدم تخريجه في ص 39، الهامش (1).
  - 2- الحاوي الكبير 7:545، التهذيب - للبغوي - 4:537، البيان 8:107، العزيز شرح الوجيز 6:323، معالم السنن - للخطابي - 3:145، المغني 6:327 - 328، الشرح الكبير 6:301-302، روضة القضاة 2:3074/523.
  - 3- في ص 39.
  - 4- راجع: الهامش (2) من ص 40.
  - 5- في النسخ الخطية: «وأولاد خاله».
  - 6- كما في البيان 8:107.

الزوجة مكروهه(1). وهذا يعطي جواز الرجوع.

وقال جماعة من علمائنا: إنّ حكم الزوجين حكم ذوي الأرحام، فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي الأرحام، كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الآخر، وهو مذهب أكثر العامة(2)، وهو المعتمد؛ لما رواه زرارة - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام قال: «و لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز، أليس الله يقول:

وَ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً (3) [وقال: ] فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً (4) وهذا (يدخل في) (5) الصداق و الهبة»(6).

وقال أحمد: ليس للرجل الرجوع فيما يهبه لامرأته، و هل للمرأة الرجوع فيما تهبه لزوجها؟ فيه روايتان عنه:

إحدهما: أنّه ليس لها الرجوع، و به قال عمر بن عبد العزيز و النخعي و ربيعة و مالك و الثوري و الشافعي و أبو ثور و أصحاب الرأي و أكثر الإمامية، و هو قول عطاء و قتادة، كالزوج.4.

ص: 44

1- المبسوط - للطوسي - 309:3.

2- المغني 329:6، الشرح الكبير 309:6، حلية العلماء 54-55:6، العزيز شرح الوجيز 323:6، مختصر القدوري: 125، تحفة الفقهاء 167:3، الهداية - للمرغيناني - 228:3، الاختيار لتعليل المختار 74:3.

3- سورة البقرة: 229.

4- سورة النساء: 4.

5- بدل ما بين القوسين في النسخ الخطية و الحجرية: «يدل علي». و المثبت كما في المصدر.

6- الكافي 3/30:7، التهذيب 624/152:9، الاستبصار 423/110:4.

و الرواية الثانية: أنّ لها الرجوع فيما تهبه لزوجها؛ لقول عمر: إنّ النساء يعطين أزواجهنّ رهبة، فأيّما امرأة أعطت زوجها شيئاً ثمّ أرادت أن تسترجعه فهي أحقّ به، وهذا قول شريح و الشعبي أيضاً(1).

وعن أحمد رواية ثالثة: أنّ الزوجة إذا وهبت له مهرها، فإن كان قد سألها ذلك ردّه إليها، رضيت أو كرهت؛ لأنّها لا تهبه إلاّ مخافة غيظه و سخطه أو إضرار بأن يتزوج عليها، وإن لم يكن سألها و تبرّعت به فهو جائز(2).

فروع:

أ: قد بيّنا(3) أنّ أكثر العامّة جوّزوا للأب أن يرجع فيما وهبه لولده.

و شرط بعض الشافعيّة في ذلك أنّه إنّما يرجع إذا قصد بهبته استجلاب يرّ أو دفع عقوق فلم يحصل غرضه، أمّا إذا لم يقصد ذلك و أطلق الهبة فلا رجوع له(4)، لكن المشهور عندهم الأوّل(5).

و عن مالك: أنّه إذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب(6).

ص: 45

- 
- 1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:221 و 222، المغني 6:329-330، الشرح الكبير 6:309، البيان 8:107، مختصر القدوري: 125، المبسوط - للسرخسي - 12:51، روضة القضاة 2:3075/523، تحفة الفقهاء 3:167، الفقه النافع 3:741/1015، بدائع الصنائع 6:133، الهداية - للمرغيناني - 3:228، الاختيار لتعليل المختار 3:74.
  - 2- المغني 6:330، الشرح الكبير 6:309.
  - 3- في ص 38 و 39.
  - 4- الحاوي الكبير 7:547، نهاية المطلب 8:441، حلية العلماء 6:54، البيان 8:106، العزيز شرح الوجيز 6:323، روضة الطالبين 4:440.
  - 5- البيان 8:106، العزيز شرح الوجيز 6:323.

فزوج من الابن وتزوج بالبنت فلا رجوع له (1) تقدّم تخريجه في ص 39، الهامش (1). (2).

ب: قد بيّنا (3) أنّ هبة ذي الرحم لازمة لا رجوع فيها بحال، وينبغي أن يشترط فيه ما لم يشترط الثواب، فإن وهب الأب الابن أو بالعكس أو غيرهما من ذوي الأرحام رحمة منه و شرط عليه العوض فلم يعوّض، كان له الرجوع؛ عملاً بمقتضى الشرط.

ج: ليس للأم الرجوع فيما تهبه لولدها، وهو ظاهر علي مذهبنا، حيث منعنا من رجوع ذي الرحم في هبة رحمه.

وأمّا من جوّز للأب الرجوع فيما يهبه لولده هل يجوز ذلك للأم؟ قال الشافعي: نعم؛ لأنّها أحد الأبوين، ولأنّها كالأب في كون الولد منها، بل ولادتها متيقّنة، وانتسابه إلي الأب مستند إلي الظاهر، ولأنّها كالأب في حصول العتق ووجوب النفقة، هذا أصحّ قوله (4).

وله قول آخر: إنّه لا يجوز لها الرجوع، وتخالف الأب في ذلك؛ لأنّ الخبر (4) ورد في الأب (5).

وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حيّاً، فإن كان ميتاً فلا رجوع لها؛ لأنّها هبة لليتيم، وهبة اليتيم لازمة، كصدقة التطوّع، و من 4.

ص: 46

1- راجع: الهامش

2- من ص 39.

3- في ص 39.

4- نهاية المطلب 8:424، الوسيط 4:273، الوجيز 1:249-250، التهذيب - للبغوي - 4:537، البيان 8:106، العزيز شرح الوجيز 6:323، روضة الطالبين 4:440، المغني 6:307، الشرح الكبير 6:303.

5- نهاية المطلب 8:424، الوسيط 4:273، الوجيز 1:250، التهذيب - للبغوي - 4:537، العزيز شرح الوجيز 6:323، روضة الطالبين 4:440.

مذهبه أنه لا يرجع في صدقة التطوع (1).

د: في غير الأب من الأصول للشافعي قولان:

أحدهما: لا رجوع لهم؛ لأنّ الخبر ورد في الأب.

وأصحهما عنده: الرجوع، كالأب؛ لأنّهم كالأب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص (2).

وقطع جماعة من الشافعية بأنّ للجدّ أبي الأب وإن علا الرجوع في هبة ولد ولده وإن نزل؛ لصدق الأب عليه، ولأنّ كالأب في الولاية، و  
في أب الأم وأمّها وأمّ الأب قولان (3).

وقد ظهر من ذلك أنّ للشافعية في ذلك أربعة أوجه:

الأول: اختصاص الرجوع بالأب.

الثاني: اختصاصه بالأب والأم.

الثالث: اختصاصه بكلّ أصل ثبت له الولاية.

الرابع: شموله كلّ أصل، وهو الأصحّ عندهم (4).

وقال مالك: لا رجوع لهم سوى الأم (5).

وقال أحمد: لا رجوع لها أيضا (6).

ه: غير الأصول كالأخ والعمّ وسائر الأقارب لا رجوع لهم عندنا6.

ص: 47

1- بداية المجتهد 2:332، الذخيرة 6:265-266، المغني 6:308، الشرح الكبير 6:304.

2- الوجيز 1:250، العزيز شرح الوجيز 6:323، روضة الطالبين 4:440.

3- العزيز شرح الوجيز 6:323، روضة الطالبين 4:440.

4- العزيز شرح الوجيز 6:323.

5- العزيز شرح الوجيز 6:323، وراجع أيضا: الهامش (1).

6- المغني 6:307، الشرح الكبير 6:303، العزيز شرح الوجيز 6:323.

وعندهم(1).

أمّا عندهم: فلاّتهم كالأجانب(2)، و هبة الأجنبيّ لا يجوز الرجوع فيها عندهم(3)؛ لما روي عن النبي صلّي الله عليه وآله أنّه قال: «لا يحلّ لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي ولده، و مثل الذي يعطي العطية ثمّ يرجع فيها كمثّل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثمّ عاد فيه»(4).

وقال أبو حنيفة: لا رجوع في الهبة من المحرم، و يثبت في غير المحرم قريبا كان أو أجنبيّا، إلاّ في هبة أحد الزوجين من الآخر(5).

و: لا فرق في حقّ الرجوع بين أن يكون الوالد و الولد متّفقين في الدّين أو مختلفين.

و لو وهب من عبد [ولده](6) فله الرجوع عند الشافعي(7).4.

ص: 48

1- العزيز شرح الوجيز 323:6، روضة الطالبين 440:4.

2- العزيز شرح الوجيز 323:6.

3- راجع: الهامش (2) من ص 43.

4- سنن أبي داود 3:3539/291، المستدرک - للحاكم - 46:2.

5- مختصر اختلاف العلماء 4:1847/152، مختصر القدوري: 124 و 125، المبسوط - للسرخسي - 12:49 و 51 و 52-53، روضة

القضاة 2:3071/522 و 3073، و 3075/523، تحفة الفقهاء 3:167، الفقه النافع 3:1014 و 739/1015-741، بدائع الصنائع

6:132 و 133، الهداية - للمرغيناني - 3:227 و 228، الاختيار لتعليل المختار 3:73-74، الحاوي الكبير 7:545، حلية العلماء

6:54-55، التهذيب - للبغوي - 4:537-538، البيان 8:107، العزيز شرح الوجيز 6:323.

6- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «و أمة». و المثبت كما في المصدر.

7- التهذيب - للبغوي - 4:541، العزيز شرح الوجيز 6:323، روضة الطالبين 4:441.

ولو وهب من مكاتب ولده، لم يكن له الرجوع عنده(1).

وهبة الإنسان من مكاتبه كهبته من الأجنبي.

ز: لو تداعي اثنان مولودا و وهبا منه، فلا رجوع لواحد منهما.

أما عندنا: فلأن كل واحد منهما يدعي بنوته، فيعترف بلزوم الهبة في حقه؛ لأن هبة ذي الرحم لازمة عندنا.

و أما عند الشافعي: فلأن ولادته لأحدهما لم تثبت، فكان كأجنبي(2)، ولا يصح عنده رجوع الأجنبي في هبته(3)، ضد ما نذهب نحن إليه.

فإن الحق بأحدهما، فللشافعية وجهان؛ لأن الرجوع لم يكن ثابتا في الابتداء(4).

ح: حكم الرجوع في الهدية حكم الرجوع في الهبة، فكل موضع جؤزناه هناك فإنه جائز هنا، وما لا فلا.

ط: لا يجوز الرجوع في الصدقة؛ لأنها كالهبة المعوض عنها.

و لو تصدق علي ابنه، فللشافعية وجهان:

أصحهما: أن له الرجوع؛ لأن الخبر(5) يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة، والصدقة ضرب من الهبة، ولأنه تبرع علي الولد في الحياة لا بد فيه9.

ص: 49

1- العزيز شرح الوجيز 324:6، روضة الطالبين 441:4.

2- الحاوي الكبير 547:7، المهذب - للشيرازي - 454:1، الوسيط 274:4، التهذيب - للبخاري - 541:4، البيان 108:8، العزيز شرح الوجيز 324:6، روضة الطالبين 441:4.

3- راجع: الهامش (2) من ص 43.

4- الحاوي الكبير 547:7، المهذب - للشيرازي - 454:1، الوسيط 274:4، التهذيب - للبخاري - 541:4، البيان 108:8، العزيز شرح الوجيز 324:6، روضة الطالبين 441:4.

5- راجع: الهامش (1) من ص 39.

من التسليم، فأشبه الهبة.

و الثاني - وبه قال مالك(1)، وهو مذهبننا - : أنه لا رجوع؛ لأنه ليس له الرجوع في الهبة عندنا، فالصدقة أولي، ولأنّ القصد من الصدقة ثواب الآخرة وقد حصل(2).

ي: لو أبرأ ابنه عن دينه برئ عندنا، ولم يكن له الرجوع.

وقالت الشافعية: يبني علي أنّ الإبراء إسقاط أو تملك ؟ إن قلنا:

إسقاط، فلا رجوع، وإلّا ثبت الرجوع(3).

يأ: لو وهب من ولده ثم مات الواهب، ووارثه أبوه لكون الولد مخالفا له في الدين، فلا رجوع للجدّ الوارث عند الشافعي؛ لأنّ الحقوق لا تورث وحدها، وإتما تورث بتبعيّة الأموال، وهو لا يرث المال(4).

### المطلب الثاني: فيما إليه يرجع الواهب.

#### إشارة

اعلم أنّ كلّ موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فإنّ الرجوع يثبت له في عينه التي وهبها من المتهب إن كانت باقية، وإن كانت تالفة لم يكن له الرجوع عندنا، سواء تلفت بفعل المتهب أو بدون فعله؛ لأنه ملكها بالعقد و القبض، فلا ضمان عليه، كغيرها من أمواله المملوكة له - وبه قال

ص: 50

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1204/676، بداية المجتهد 2: 332، الذخيرة 6: 266، العزيز شرح الوجيز 6: 324، الإفصاح عن معاني الصحاح 2: 51.

2- الحاوي الكبير 7: 547، المهذب - للشيرازي - 1: 454، الوجيز 1: 250، الوسيط 4: 273-274، حلية العلماء 6: 52-53، التهذيب - للبعوي - 4: 540، البيان 8: 108، العزيز شرح الوجيز 6: 324، روضة الطالبين 4: 441.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 324، روضة الطالبين 4: 441.

4- العزيز شرح الوجيز 6: 324، روضة الطالبين 4: 441.



ولما رواه الحلبي - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام قال: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع، وإلا فليس له» (2) التهذيب 653/158:9، الاستبصار 408/107:4، و 416/109 (3).

ولو كانت باقية إلا أن المتهب تصرف فيها ببيع أو شبهه، فلا رجوع عند أكثر علمائنا (4).

وقال بعضهم: للواهب الرجوع مع التصرف (5).

والمعتمد: الأول؛ لأن المتهب قد ملك بالعقد والإقباض، وظهر أثر الملك، وهو التصرف، فقوي وجود السبب، فكان تاماً، وإلا لم يتحقق أثره، فلا يتحقق النقل عنه إلا بسبب طار، وليس الرجوع سبباً هنا، وإلا كان سبباً في غيره.

ولما رواه إبراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال: «أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلي صاحبها فليس لك أن ترجع فيها» وقال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من رجع في هبته فهو كما لو رجع في قيئه» (5).

ولا فرق بين أن يكون التصرف لازماً، كالبيع بعد انقضاء الخيار، والكتابة، أو غير لازم، كالعارية والبيع في مدة الخيار، ولا فرق بين أن تعود العين إلى المتهب ببيع وميراث وغيرهما، أو لا تعود؛ لأن الانتقال من 9.

ص: 51

---

1- الحاوي الكبير 7:547-548، نهاية المطلب 8:425، حلية العلماء 6:59، البيان 8:111، العزيز شرح الوجيز 6:324، روضة الطالبين 4:441-442.

2- تقدّم تخريجه في ص 41، الهامش

3-

4- منهم: الشيخ الطوسي في النهاية: 603، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: 366.

5- راجع: شرائع الإسلام 2:230.

الواهب تامّ، فلا تعود إليه بغير سبب، و الرجوع ليس سببا علي ما تقدّم، و سواء كان التصرف ممّا يحصل معه تغيير في العين أو إحداث شيء فيها كاتخاذ الخشبة بابا، أو لا.

وقال الشافعي: إذا تصرف المتهب في الهبة نظر(1)، فإن كان تصرفا لا يقطع تصرف المتهب عنها - مثل الإجارة و الإعارة و الزراعة و التدبير و تزويج الجارية - كان للواهب الرجوع فيها.

و هو آت علي مذهب من يقول من أصحابنا: إنّ التصرف غير مانع من الرجوع.

وإن كان يمنع من التصرف في الحال - كالكتابة و الرهن - لم يكن للواهب الرجوع في هذه الحال، فإن انفسخت الكتابة أو انفكّ الرهن، كان له الرجوع.

و حكي بعضهم أنّ في الكتابة وجه آخر: أنّه لا يرجع؛ لأنّ الكتابة تجعله في حكم من زال عنه ملك السيّد، فيصير كأنه زال ملكه ثمّ عاد إليه(2).

وإن كان تصرفه أزال ملكه، كالبيع و الهبة اللازمة، لم يملك الرجوع.

فلو عاد الموهوب إلي الموهوب منه، فهل يملك الواهب الرجوع؟ وجهان:

أحدهما: يملك ذلك؛ لأنّ الموهوب موجود في ملكه، ألا تري أنّ الزوجة إذا زال ملكها عن الصداق ثمّ عاد إليها ثمّ طلقها الزوج فإنّه يرجع في نصفه، كذا هنا.6.

ص: 52

1- في «ص، ع»: «نظرت».

2- العزيز شرح الوجيز 6:326.

و الثاني: لا يرجع؛ لأنّ الملك للمتهب لم يكن من جهته، فلا يملك فسخه وإزالته، بخلاف الصداق، فإنّ زوال ملكها عن العين لم يسقط حقّه، وإنّما تعلق حقّه بالقيمة، فإذا عاد عاد الحقّ إليه، وهنا سقط حقّه، فافترقا(1).

### مسألة 20: إذا جوّزنا الرجوع مع التصرف - كما هو مذهب بعض علمائنا،

و مذهب أكثر العامة - فلو كان المتهب قد أجر العين أو زارع عليها أو زوج الجارية فرجع الواهب، صحّ الرجوع، و صبر الواهب في الإجارة إلي انقضاء مدّتها، و كذا في المزارعة، و يبقي التزويج بحاله، و يكون مال الإجارة و الزراعة و المهر للمتهب؛ لأنّ ذلك حصل في ملكه، و ليس للواهب فيه شيء لا عمّا مضى و لا عمّا يأتي.

و لو أبق العبد الموهوب في يد المتهب، صحّ رجوع الواهب إن لم يتصرّف المتهب عندنا، و مطلقا عند من جوّز الرجوع مع التصرف.

و للشافعي قولان في العبد الموهوب في يد المتهب هل يصحّ رجوع الواهب فيه علي القول بأنّ هبة الأبق لا تصحّ؟ لأنّ الهبة تملك مبتدأ، و الرجوع ينافيه، فيسامح فيه(2).

و لو جني العبد في يد المتهب و تعلق الأرش برقبته، فهو كالمرهون في امتناع الرجوع، لكن لو قال الواهب: أنا أدفع الفداء و أرجع فيه، أوجب إليه، بخلاف المرهون لو قال الواهب: أنا أدفع قيمته و أرجع، فإنّه لا يوجب إلي ذلك؛ لأنّ في ذلك إبطال تصرف المتهب، و لا سبيل إليه.

و يحتمل عندي تمكينه من ذلك، و ليس في ذلك إبطال التصرف.

ص: 53

1- العزيز شرح الوجيز 6:324 و 326 و 327، روضة الطالبين 4:441-443.

2- العزيز شرح الوجيز 6:325، روضة الطالبين 4:442.

ولو زال ملك المتهب ثم عاد يارث أو شراء، ففي عود الرجوع للشافعي قولان.

أحدهما: يعود؛ لأنه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيما وهب منه.

وأصحهما عنده: المنع؛ لأن هذا الملك غير مستفاد منه حتي يزيله ويرجع فيه (1).

و احتج بعضهم لهذا الوجه: بأنه لو وهب من ابنه فوهبه الابن من جدّه ثم وهبه الجدّ من ابن ابنه المتهب أولاً، فإنّ حقّ الرجوع للجدّ الذي حصل منه هذا الملك، لا للأب (2).

ويمكن أن يحكم القائل الأوّل بثبوت الرجوع لهما جميعاً.

و مبني القولين علي أصل سبق (3) في البيع هو: أنّ الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟

### مسألة 21: لو وهبه ما هو مملوك ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد إلي حاله

الأوّل - كما لو وهبه عصيراً ثم صار خمراً في يد المتهب ثم عاد إلي الخلّ - كان للواهب الرجوع إن لم يتصرّف المتهب عندنا، و مطلقاً عند مجوّزي الرجوع مع التصرف؛ لأنّ الملك الثابت في الخلّ سببه ملك العصير، فكأنّ الملك الأوّل بعينه.

و ذكر بعض الشافعيّة وجهين في أنّ الملك هل يزول بالتخمير؟

ص: 54

1- العزيز شرح الوجيز 6:325، روضة الطالبين 4:442.

2- العزيز شرح الوجيز 6:325-326، روضة الطالبين 4:442.

3- في ج 12، ص 279.

ووجهين في عود الرجوع تفرعاً علي القول بالزوال(1).

ولو انفكّ الرهن أو الكتابة بعجز المكاتب عن أداء النجوم، ثبت الرجوع؛ لأنّ الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا بالكتابة.

و حكي الجويني عن بعض الشافعية في انفكك الرهن وجهين مرتبين علي الوجهين فيما إذا زال الملك و عاد(2).

و كذا في الكتابة وجه آخر؛ لأنّ الكتابة تجعله في حكم من زال ملكه عنه، و إذا انفكّت فكأنّه حصل ملك جديد(3).

### مسألة 22: لو وهبه شيئاً ثمّ أفلس المتّهب و حجر الحاكم عليه فأراد الواهب الرجوع في الهبة،

لم يكن له ذلك؛ لتعلّق حقّ الغرماء بالعين، فمنع ذلك الرجوع فيها، كالمرهون و الجاني، فإنّه لمّا تعلّق حقّ المرتهن و المجنّي عليه بالعين، لم يكن للواهب الرجوع فيها، كذا هنا، و هو أصحّ و جهي الشافعية، و الثاني لهم: أنّ له الرجوع؛ لأنّ حقّه أسبق من حقّ الغرماء، فإنّ حقّ الرجوع للواهب ثبت بالهبة، و حقّ الغرماء إنّما يثبت بالحجر(4).

فإن باعها المتّهب ثمّ اشتراها بثمن مؤجل ثمّ أفلس و قلنا: إذا عادت إليه كان للواهب الرجوع فيها، فإنّ هنا البائع أحقّ من الواهب؛ لأنّ حقّه تعلّق بها من جهة ملكه إيّاها بالبيع، فكان أولى، كما لو اشتراها و لم يبعها.

ص: 55

1- العزيز شرح الوجيز 326:6، روضة الطالبين 443:4.

2- نهاية المطلب 429:8، و عنه في العزيز شرح الوجيز 326:6.

3- حلية العلماء 56:6، البيان 112:8، العزيز شرح الوجيز 326:6.

4- المهذب - للشيرازي - 454:1، الوسيط 275:4، حلية العلماء 54:6، التهذيب - للبغوي - 541:4، البيان 109:8، العزيز شرح الوجيز 326:6، روضة الطالبين 443:4.

ولو ارتدَّ العبد في يد المتهب وقلنا: الردّة لا تزيل الملك، ثبت الرجوع، وإن قلنا: تزيله، فلا رجوع، فإن عاد إلى الإسلام ثبت الرجوع.

و من الشافعية من جعله علي الخلاف فيما إذا زال ملكه ثم عاد(1).

ولو وهب الابن المتهب الموهوب من ابنه، لم يكن هنا رجوع عندنا.

و للشافعي قولان في أنّه هل للجدّ الرجوع؟ فإن قلنا به، فهل للجدّ هنا الرجوع؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنّه موهوب ممّن للجدّ الرجوع في هبته.

و الثاني: المنع؛ لأنّ الملك غير مستفاد منه(2).

و لو باعه منه أو انتقل بموته إلى ابنه، قطع بعضهم بمنع الرجوع(3).

و بعضهم طردّ الوجهين في صورة الموت(4).

و بعضهم طردّهما في البيع أيضا(«5»).

و الأصحّ في الكلّ عندهم: المنع(«6»).

### مسألة 23: هذا كله إذا كان المتهب قد زالت سلطته عن العين الموهوبة،

و أمّا إذا كان باقيا في سلطته فرجع الواهب فيما له الرجوع فيه، فلا يخلو إمّا أن تكون العين بحالها أو ناقصة أو زائدة.

فإن كانت بحالها، استرجعها الواهب، ولا بحث.

وإن كانت ناقصة، فله الرجوع أيضا، و لا أرش للواهب في الهبة التي

ص: 56

---

1- البيان 8:109، العزيز شرح الوجيز 6:326، روضة الطالبين 4:443، و مفروض المسألة فيها هو ما إذا ارتدّ نفس المتهب، لا العبد في يد المتهب.

2- التهذيب - للبعوي - 4:541، العزيز شرح الوجيز 6:326-327.

3- التهذيب - للبعوي - 4:541، العزيز شرح الوجيز 6:327. (4-6) العزيز شرح الوجيز 6:327.

لم يشترط فيها الثواب؛ لأنّ النقص حصل في ملك المتّهب، فلا يكون مضمونا عليه.

وإن كانت زائدة، فلا تخلو الزيادة من أن تكون متّصلة كالسمن وتعلّم الصنعة، أو منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن.

فإن كانت متّصلة، تبعت العين، فإذا رجع الواهب في العين كانت الزيادة في العين ترجع إلي الواهب - وبه قال الشافعي(1) - لأنّها زيادة في الموهوب له، فلا تمنع الرجوع، كما لو كانت قبل القبض، أو كانت منفصلة.

وقال أبو حنيفة: لا يرجع إلّا أن يكون قد زاد بتعلّم القرآن أو أسلم أو قضي عنه دين(2) - وقال محمّد: لا يرجع فيه إذا أسلم أو علّمه القرآن أو قضي عنه الدّين أيضا(3) - لأنّ الزيادة ملك الموهوب له، فلم يكن له الرجوع فيها، كالمنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل؛ لأنّها غير متميّزة منه(4).

وهو يبطل بالردّ بالعيب؛ فإنّ الزيادة ملك المشتري، ولا تمنع الردّ.

ولا- ينتقض ذلك بالزوج إذا طلق قبل الدخول و كان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متّصلة، فإنّ الزيادة تمنع الزوج من الرجوع في الصداق؛ لأنّ الفرق ظاهر، فإنّ الزيادة في الصداق لم يجعلها تابعة؛ لأنّه يمكنه7.

ص: 57

---

1- حلية العلماء 54:6، التهذيب - للبخاري - 542:4، البيان 110:8، العزيز شرح الوجيز 327:6، روضة الطالبين 443:4، المغني 312:6، الشرح الكبير 306:6.

2- في «ع»: «قضي عنه ديناً».

3- حلية العلماء 55:6، البيان 110:8، المغني 313:6، الشرح الكبير 306:6 - 307.

4- حلية العلماء 55:6، البيان 110:8، المغني 312:6-313، الشرح الكبير 306:6 و 307.

الرجوع إلي القيمة، وهنا لا يرجع في القيمة، فجعلها تابعة، كالردّ بالعيب.

وإن كانت الزيادة منفصلة، ردّ الأصل دون الزيادة؛ لأنها حصلت في ملك المتّهب، فلا تنتقل عنه إلاّ بسبب، والرجوع ليس سببا.

### مسألة 24: لو وهبه جارية أو دابة حاملا فرجع الواهب قبل الوضع،

رجع فيها حاملا؛ لأنّ الزيادة هنا متّصلة، ولأنّ الولد للواهب - وبه قال الشافعي(1) - لأنّنا إن قلنا: للحمل حكم، فقد تناولته الهبة، وإن قلنا: لا حكم له، فهو كالزيادة المتّصلة.

وإن رجع بعد الوضع، فكذلك عندنا؛ لأنّ الزيادة هنا متّصلة.

وأما العمارة: فمن قال: لا حكم للحمل، قال: يرجع في الأمّ دون الولد، ومن قال: له حكم، قال: يرجع فيهما معا(2).

وإن وهبها حائلا- فحملت في يد المتّهب ثمّ رجع الواهب، فإن كان رجوعه بعد الوضع، كان له الرجوع في الأمّ خاصّة، ويكون الولد للمتّهب؛ لأنّه نماء ملكه لم يتناوله العقد، وإن رجع قبل الوضع، فمن قال: للحمل حكم، فهو كما لو كان منفصلا، فيرجع في الأمّ دون الحمل، ومن قال:

لا حكم له، رجع فيهما(3).

والوجه: أنّ الولد للمتّهب؛ لأنّه نماء ملكه.

إذا عرفت هذا، فكلّ موضع حكمنا له بالرجوع في الأمّ دون الولد فإنّه يرجع في الأمّ خاصّة وإن حصل التفريق؛ لأنّه مكروه لا محرّم علي

ص: 58

1- التهذيب - للبغوي - 542:4، البيان 110:8، العزيز شرح الوجيز 327:6، روضة الطالبين 443:4.

2- نفس المصادر مضافا إلي: المغني 315:6، والشرح الكبير 307:6.

3- حلية العلماء 56-55:6، البيان 110:8، روضة الطالبين 443:4، المغني 315:6، الشرح الكبير 307:6.



الأقوي.

ولو قلنا بالتحريم، احتمال أن يمنع من الرجوع في الأم - وهو قول بعض العامة (1) - لاستلزامه التفريق المحرم، والجواز؛ لأنها تفرقة ضرورية.

### مسألة 25: لو وهب منه ثوبا فقصره المتّهب،

لم يكن للواهب الرجوع عندنا.

وأما من جوّز له الرجوع مع التصرف من علمائنا (2) حلية العلماء 55:6، التهذيب - للبعوي - 542:4، العزيز شرح الوجيز 6:

327، روضة الطالبين 4:444. (3) و من العامة (4) فإنّ للواهب الرجوع.

فإن لم تزد قيمة الثوب بالقصارة، كان له الرجوع فيه.

وإن زادت قيمته بذلك، فهل تجري الزيادة مجري العين، أو الأثر؟ للشافعي قولان، فإن قلنا: إنّها تجري مجري العين، كانا شريكين، كالمفلس إذا قصر الثوب، وإن قلنا: إنّها أثر، كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا (4).

ولو وهب منه حبّا فزرعه أو بيضا فصار فرخا، لم يكن له الرجوع؛ لأنّ ماله صار مستهلكا.

قال بعض الشافعية: هذا إن ضمّنا الغاصب بذلك، وإلا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه (5).

ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه المتّهب وجوّزنا الرجوع مع التصرف،

ص: 59

---

1- المغني 6:314، الشرح الكبير 6:305.

2- لاحظ: الهامش

3- من ص 51.

4- لاحظ: الهامش (1) من ص 53.

5- التهذيب - للبعوي - 542:4، العزيز شرح الوجيز 6:327، روضة الطالبين 4:444.

رجع الواهب في الثوب، وكان المتهب شريكا بالصبيغ.

ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب، أو غزلا- ففسجه، فإن لم تزد قيمته فلا شيء للمتهب، وكان للواهب الرجوع في الطحين و المنسوج، وإن زادت، احتمل إجراء الطحن و النسج مجري الأعيان و مجري الآثار.

ولو وهبه أرضا فبني المتهب فيها أو غرس، كان للواهب الرجوع في الأرض، و ليس له قلع البناء و الغراس مجّانا، بل يتخيّر بين الإبقاء بالأجرة، أو [التملك](1) بالقيمة مع رضا المتهب فيهما، أو القلع مع دفع أرش النقصان، كما في العارية.

ولو وهبه نخلا حائلا فأثمر في يد المتهب، جاز له الرجوع إذا لم يتصرّف عندنا، و مطلقا عند آخرين.

فإذا رجع في العين، كانت الثمرة للمتهب؛ لأنها زيادة منفصلة، سواء كانت مؤبّرة حالة الرجوع أو لا.

و قال بعض العامة: إن رجع قبل التأبير، فهي زيادة متّصلة، و إن رجع بعده، فهي زيادة منفصلة(2).

و لو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب، فلا رجوع عندنا.

و أكثر العامة جوّزوا الرجوع فيما يهبه لولده و إن تصرّف(3)، فحينئذ قال بعض الشافعيّة: إنّ وطء الابن يمنع الرجوع و إن عري الوطاء عن 9.

ص: 60

---

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «التمليك». و المثبت يقتضيه السياق.

2- المغني 6:315، الشرح الكبير 6:307.

3- راجع: الهامش (2) من ص 39.

الإحبال؛ لأنّه يحرمها علي الأب (1)، لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه (2).

### مسألة 26: قد بينّا أنّه لا يجوز للرجل الرجوع فيما يهبه لولده مع الإقباض،

و عند العامّة يجوز بشروط أربعة:

الأوّل: أن تكون العين باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك، لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنّه إبطال لملك غير الولد، فإن عادت إليه بملك جديد، كبيع أو هبة أو وصيّة أو إرث، لم يملك الرجوع فيها؛ لأنّها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه.

وإن عادت بفسخ البيع لعيب أو إقالة أو فلس المشتري، فوجهان:

أحدهما: يملك الرجوع؛ لأنّ السبب المزيل ارتفع، وعاد الملك بالسبب الأوّل، فأشبهه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط.

و الثاني: لا يملك الرجوع؛ لأنّ (3) الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه، فأشبهه ما لو عاد إليه بهبة.

وإن عاد إليه بفسخ خيار (4) الشرط أو خيار المجلس، فله الرجوع؛ لأنّ الملك لم يستقر عليه.

الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبته، فإن استولد الأمة لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأنّ الملك فيها لا يجوز نقله إلي غير سيدها.

ص: 61

1- العزيز شرح الوجيز 6:327-328، روضة الطالبين 4:444.

2- الحاوي الكبير 7:548، العزيز شرح الوجيز 6:328، روضة الطالبين 4:444.

3- في النسخ الخطيّة و الحبريّة إضافة: «رجوع»، وهي كما تري.

4- في المغني: «للفسخ بخيار» بدل «بفسخ خيار».

الثالث: أن لا تتعلّق بها رغبة لغير الولد، فإن تعلّقت بها رغبة لغيره فلا رجوع، مثل أن يهب ولده شيئاً فيرغب الناس في معاملته و أدانوه ديوناً، أو رغبوا في مناكحته فزوّجوه.

وعن أحمد روايتان:

إحدهما: أنّه لا رجوع - وبه قال مالك - لأنّها تعلّق بها حقّ غير الابن، ففي الرجوع إبطال حقّه، وقد قال عليه السّلام: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(1)</sup> وفي الرجوع ضرر.

والثانية: الرجوع؛ لعموم الخبر<sup>(2)</sup>، ولأنّ حقّ المتزوّج والغريم لم يتعلّق بعين هذا المال، فلم يمنع الرجوع فيه.

الرابع: أن لا تزيد العين زيادة متّصلة، كالسمن والكبر وتعلّم صنعة، فإن زادت فعن أحمد روايتان:

إحدهما: لا تمنع الرجوع - وهو مذهب الشافعي - لأنّها زيادة [في]<sup>(3)</sup> الموهوب، فلا تمنع الرجوع، كالزيادة قبل القبض والمنفصلة.

والثانية: تمنع - وهو مذهب أبي حنيفة - لأنّ الزيادة [للموهوب]<sup>(4)</sup> ر.

ص: 62

---

1- الكافي 5:280/4، و 292-293/2 و 6، التهذيب 7:146-147/651، و 727/164، سنن ابن ماجة 2:2341/784، مسند أبي يعلي 4:2520/397، المعجم الأوسط - للطبراني - 1:1037/407، و 4:3777/300، المعجم الكبير - له أيضا - 2:1387/86، و 11:11806/302، سنن الدارقطني 3:288/77، و 4:83/227، المستدرک - للحاكم - 2:57-58، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:69 و 157، و 10:133.

2- راجع: الهامش (1) من ص 39.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «في الموهوب». والمثبت كما في المصدر.

له؛ لكونها نماء ملكه، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه، فلم يملك الرجوع، كالمنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل لثلاً يفضي إلي سوء المشاركة وضرر التثقيص.

و يفارق الردّ بالعيب من جهة أنّ الردّ من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة، فإن فرض الكلام فيما إذا باع عرضاً بعرض فزاد أحدهما ووجد المشتري الآخر به عيباً، قلنا: باع المبيع سلطّ مشتره علي الفسخ ببيعه المعيب فكأنّ الفسخ وجد منه (1).

### المطلب الثالث: فيما به يحصل الرجوع.

#### إشارة

الرجوع يحصل إمّا بالقول أو بالفعل.

أمّا القول: فإن يقول: رجعت فيما وهبت، وارتجعت واسترددت المال، ورددته إلي ملكي، وأبطلت الهبة ونقضتها، و ما أشبه ذلك من الألفاظ الدالّة علي الرجوع.

و للشافعيّة وجهان في أنّ الرجوع هل هو نقض وإبطال للهبة، أم لا؟ أحدهما: لا يكون نقضاً؛ لأنّه لو كان نقضاً لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب.

و الثاني: أنّه يكون نقضاً، كما أنّ الإقالة نقض وفسخ للبيع، وإمّا لا تستردّ الزيادة؛ لحدوثها علي ملك المتّهب، كما لا تستردّ في الإقالة.

فعلي الأوّل ينبغي أن [لا] (2) يستعمل لفظ النقض والإبطال إلاّ أن

ص: 63

1- المغني 6: 309-313، الشرح الكبير 6: 304-306.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

يجعل كناية عن المقصود(1).

وقسموا اللفظ الذي به يحصل الرجوع إلي قسمين: صريح، وهو قوله: رجعت، وكناية تفتقر إلى النية، مثل قوله: أبطلت الهبة وفسختها(2).

وأما الفعل: فإن يفعل الواهب فعلا لا يسوغ له إلا في ملك بأن يطا الجارية الموهوبة أو يبيعها أو يقفها أو يهبها من آخر، فالأقوي عندي: أنه يكون رجوعا، كما أن هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ للبيع، وهو أحد وجهي الشافعية.

والأصح عندهم: أنه لا يكون رجوعا؛ لأن الموهوب ملك للمتَّهب؛ بدليل نفوذ تصرفاته فيه، فيلغو تصرف الواهب، وهذا كما لو ثبت له الفسخ بالعيب فتصرف فيه، لم يحصل به الفسخ، ويخالف المبيع في زمن الخيار، فإن الملك فيه ضعيف(3).

ونمنع إلغاء تصرف الواهب؛ لأن أفعال المسلم إنما تبني على الظاهر وهو الصحة، والفسخ لا ينافي ملك المتَّهب قبله، كما لو فسخ بالقول، ونفوذ التصرفات إن كان حال الوطاء أو بعده فهو ممنوع، كما في القول، وإن كان قبله فهو مسلم لكن نحن ندعي زوال الملك قبل التصرف مع الوطاء، وإنما ضعف الملك في زمان الخيار لإمكان انفساخه بفسخ صاحب الخيار، وهذا الإمكان متحقق هنا.

إذا عرفت هذا، فإن قلنا: يحصل الرجوع بالفعل، ففي صحة البيع 4.

ص: 64

1- العزيز شرح الوجيز 328:6، روضة الطالبين 444:4.

2- العزيز شرح الوجيز 328:6، روضة الطالبين 444:4.

3- نهاية المطلب 431:8 و 432، التهذيب - للبغوي - 543-542:4، البيان 8: 112-113، العزيز شرح الوجيز 328:6، روضة الطالبين 444:4.

و الهبة وجهان، كما في البيع في زمن الخيار(1).

ويجري الوجهان في حصول الرجوع إذا أتلف الطعام الموهوب أو أعتق العبد أو وطئ الجارية(2).

وأشار الجويني إلي وجه ثالث، وهو أنّ مجرد الوطء ليس برجوع، لكن إذا أحبلها و حصل الاستيلاء كان راجعا(3).

و علي الصحيح عندهم يلزمه بالإتلاف القيمة، ويلغو الإعتاق، و عليه بالوطء مهر المثل، و بالاستيلاء القيمة(4).

و لو صبغ الثوب الموهوب أو خلط الطعام بطعام نفسه، لم يكن راجعا، بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك.

### مسألة 27: كلّ موضع يثبت فيه الرجوع يصحّ من غير اشتراط حكم القاضي عند علمائنا

- و به قال الشافعي و أحمد(5) - لأنّ خيار في فسخ العقد، فلا يفتقر الفسخ به إلي قضاء قاض، كخيار الثلاثة، و كالفسخ بخيار الشرط، و لأنّ الشارع جعل له الرجوع و أطلق و لم يقيّد بحكم الحاكم، و لو كان شرطا لذكره و بيّنه.

و قال أبو حنيفة: لا يصحّ الرجوع فيها إلاّ بقضاء قاض؛ لأنّ ملكه

ص: 65

1- كما في التهذيب - للبغوي - 543:4، و العزيز شرح الوجيز 328:6، و روضة الطالبين 444:4.

2- كما في التهذيب - للبغوي - 543:4، و العزيز شرح الوجيز 328:6، و روضة الطالبين 444:4.

3- نهاية المطلب 432:8، و عنه في العزيز شرح الوجيز 328:6، و روضة الطالبين 444:4.

4- التهذيب - للبغوي - 543:4، و العزيز شرح الوجيز 328:6، روضة الطالبين 444:4.

5- البيان 112:8، و العزيز شرح الوجيز 329:6، روضة الطالبين 445:4، و المغني 316:6، الشرح الكبير 308:6.

و هو ممنوع، ولأنه لو كان مستقرًا لما زال بحكم القاضي؛ لأن الحكم عندنا تابع لا متبوع.

فروع:

أ: لورجع ولم يسترد المال، فهو أمانة في يد المتهب، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه علي حكم الضمان.

ب: لو اتفق الواهب والمتهب علي فسخ الهبة، ففي إلحاقه بالتقاييل إشكال.

و للشافعية وجهان، أحدهما: أنها تنفسخ، كما لو تقايلا، والثاني:

لا تنفسخ، كالخلع(2).

ج: يشترط في الرجوع التنجيز، فلو علّقه بشرط - مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت في الهبة - لم يصح؛ لأن العقد لا يقف علي شرط فكذا فسخه.

### مسألة 28: لو أخذ الواهب الهبة من المتهب،

فإن نوي به الرجوع كان رجوعا، والقول قوله في نيته؛ لأنه أبصر بها.

وإن لم يعلم هل نوي الرجوع أو لا وكان ذلك بعد موت الواهب، فإن لم توجد قرينة تدلّ علي الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا؛ لأن الأخذ

ص: 66

---

1- نفس المصادر في الهامش السابق، وفي مختصر القدوري: 125، والمبسوط - للسرخسي - 54:12، وروضة القضاة 3099/525:2، و تحفة الفقهاء 3: 166، و بدائع الصنائع 6: 128، و الهداية - للمرغيناني - 3: 229، و الاختيار لتعليل المختار 3: 75: «لا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم».

2- العزيز شرح الوجيز 6: 329، روضة الطالبين 4: 445.



يحتمل الرجوع وغيره، فلا يزال حكم متيقن بأمر مشكوك.

وإن اقترن به قرائن تدلّ علي الرجوع، احتمل كونه رجوعاً؛ لأننا اكتفينا في العقد بدلالة الحال، ففي الفسخ أولي، ولأنّ لفظ الرجوع كان رجوعاً؛ لدلالته عليه، فكذا كلّ ما دلّ عليه، وأن لا يكون - وبه قال الشافعي(1) - لأنّ الملك ثابت للمتهب يقينا، فلا يزول إلا بالصريح.

ويحتمل بناء هذا علي العقد، فإن أوجبنا الإيجاب والقبول فيه لم يكتف هاهنا إلا بلفظ يقتضي زواله، وإن اكتفينا في العقد بالمعاطة الدالّة علي الرضا به فهنا أولي.

أمّا لو نوي الرجوع من غير فعل ولا قول فإنه لا يحصل الرجوع وجها واحداً؛ لأنّه إثبات الملك علي مال مملوك لغيره، فلم يحصل بمجرد النية، كسائر العقود.

### البحث الثاني: في الثواب.

#### مسألة 29: الهبة مطلقاً لا تقتضي العوض إلا مع الشرط،

سواء في ذلك هبة الأعلّي للأدني، والمساوي لمثله، والأدني للأعلّي، عند أكثر علمائنا(2) - وبه قال أبو حنيفة وأحمد(3) - للأصل، ولأنّها عطية علي وجه التبرّع، فلم تقتض الثواب، كالوصية وهبة المثل من المثل، ولأنّه لو أعاره داراً لم يلزم المستعير شيء، فكذا إذا وهب؛ إلحاقاً للأعيان بالمنافع.

ص: 67

1- المغني 317:6، الشرح الكبير 309:6.

2- منهم ابن إدريس في السرائر 175:3، والمحقق الحلّي في شرائع الإسلام 2:232، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: 366.

3- المغني 331:6، الشرح الكبير 273:6.

وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف و المبسوط: الهبة علي ثلاثة أقسام: هبة لمن فوقه، مثل: هبة الرعيّة للسلطان، و الفقير للغني، و الغلام لأستاذه، و هبة المساوي لمثله، مثل: أن يهب الغني للغني، و الفقير للفقير، و التاجر للتاجر، و هبة لمن هو دونه، مثل: هبة السلطان للرعيّة، و الغني للفقير، و الأستاذ للغلام، و كلّها تقتضي الثواب(1).

وقال الشافعي: هبة الأعلى للأدني لا تقتضي الثواب؛ إذ لا يقتضيه اللفظ و لا العرف و لا العادة، لأنّه يقصد بها نفع المتّهب، و كذا هبة المثل؛ لأنّه يقصد التودّد و المواصلّة و التحاب، و أمّا هبة الأدني للأعلي فهل تقتضي الثواب؟ قولان: ففي القديم: تقتضي، و به قال مالك، و في الجديد:

لا تقتضي، و به قال أبو حنيفة(2).

احتجّ الشيخ رحمه الله بما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله [و عبد الله بن سنان](3) - في الصحيح - عن الصادق عليه السّلام: أنّهما سألاه عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء؟ فقال: «تجوز الهبة لذوي القربي و الذي يثاب من هبته، و يرجع في غير ذلك إن شاء»(4).

و احتجّ الشافعي بما روي عن عمر أنّه قال: من وهب هبة يرجو).

ص: 68

1- الخلاف 3:568، المسألة 13، المبسوط - للطوسي - 3:310.

2- الحاوي الكبير 7:549 و 550، المهذّب - للشيرازي - 1:454، نهاية المطلب 8:433-434، الوجيز 1:250، الوسيط 4:276، حلية العلماء 6:57، التهذيب - للبخاري - 4:529-530، البيان 8:113-114، العزيز شرح الوجيز 6:329 و 330 و 331، روضة الطالبين 4:446، روضة القضاة 5:530/3136 - 3138، المغني 6:331، الشرح الكبير 6:273.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من الاستبصار، و بدله في التهذيب: «عبد الله بن سليمان».

4- تقدّم تخريجه في ص 40، الهامش (6).

ثوابها فهي ردّ علي صاحبها ما لم يثب عليها(1)، و مثله روي عن عليّ عليه السّلام(2).

ونحن نقول بموجب الروايتين؛ لأنّه إذا كانت الهبة للأجنبيّ خالية عن العوض كان لمالكها الرجوع فيها، وأمّا إذا اشتملت علي العوض لم يكن له الرجوع، ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب، علي أنّ حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس و ابن عمر؛ حيث قالوا بخلاف قول عمر(3).

### مسألة 30: قد عرفت أنّ الذي اخترناه نحن أنّ مطلق الهبة لا يقتضي الثواب و لا عدمه،

فتتقسم حينئذ أقساما ثلاثة:

الأول: أن يطلق الواهب الهبة، فيقول: وهبتك كذا، فيقول المتّهب:

قبلت، وقد بيّنا أنّه لا يقتضي الثواب، خلافا للشافعي في أحد قوليه و لمالك(4).

الثاني: أن يشترط عدم الثواب، و هو سائغ عندنا؛ لأنّه شرط لا ينافي العقد؛ لعدم التنافي بين الكلّي و أحد جزئياته، و هو أصحّ قولي

ص: 69

1- البيان 8:113، العزيز شرح الوجيز 6:329.

2- الخلاف 3:569، ذيل المسألة 13.

3- المصنّف - لابن أبي شيبة - 6:476/1751، مسند أحمد 2:106/4795، و 197-198/5469، سنن أبي داود 3:291/3539، سنن الترمذي 3:592، ذيل ح 1298، و 1299/593، و 4:442/2132، سنن النسائي (المجتبي) 6:265، السنن الكبرى - للنسائي - 4:121/6519-3 و 4:6520-4، مسند أبي يعلي 5:105/2717، المعجم الكبير - للطبراني - 12:1396/13462، سنن الدارقطني 3:42-43/177، المستدرک - للحاكم - 2:46، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:180، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 11:524/5123، المغني 6:331-332، الشرح الكبير 6:273.

4- راجع: الهامش (2) من ص 68.

الشافعي، وفي الآخر: أنّ الهبة المشروطة بعدم الثواب لا تصحّ، بناء على قوله القديم: إنّ مطلق الهبة يقتضي الثواب، فيكون شرط عدم الثواب شرطاً ينافي مقتضاها، فتبطل الهبة (1) المغني 6:332، الشرح الكبير 6:273. (2).

الثالث: أن يشترط الثواب، وهي جائزة عندنا إجماعاً، وهو قول أكثر العامة (2)؛ عملاً بالأصل والأحاديث، وهو المشهور من قولي الشافعي (3).

وله قول آخر: إنّها لا تصحّ؛ لأنّ الهبة لا تقتضي ثواباً، فإذا شرط فيها ثواباً أخرجها عن مقتضاها، فلم تصحّ، كما إذا عقد النكاح بلفظ الهبة (4).

وهو غلط: فإنّ المطلق لا ينافي المقيّد.

نعم، لو قلنا: الهبة تقتضي عدم الثواب، فلو شرطه كان منافياً لمقتضاها، وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب.

وأيضاً الهبة تقتضي التمليك، فإذا شرط فيه العوض صحّ، ألا ترى أنّه لو قال: ملكتك، وأطلق، كان هبة، وإذا شرط فيه عوضاً صحّ، كذا هنا.

### مسألة 31: إذا أطلق الهبة و قلنا: إنّها لا تقتضي الثواب،

فإنّها تلزم بالثواب لا بالقبض إذا كانت للأجنبي.

ص: 70

1- راجع: الهامش

2- من ص 68.

3- المهذب - للشيرازي - 454:1، نهاية المطلب 436:8، حلية العلماء 58:6 و 59، التهذيب - للبغوي - 530:4، البيان 115:8، العزيز شرح الوجيز 6:332، روضة الطالبين 4:447.

4- المهذب - للشيرازي - 454:1، نهاية المطلب 436:8، حلية العلماء 58:6 و 59، التهذيب - للبغوي - 530:4، البيان 115:8، العزيز شرح الوجيز 6:332، روضة الطالبين 4:447، المغني 6:332، الشرح الكبير 6:274.

وقال الشافعي: تلزم بالقبض (1).

ولو لم يشبه المتهب، كانت صحيحة غير لازمة عندنا، إلا مع التلف أو التصرف علي الخلاف.

وإذا أطلق فأثابه المتهب، كان ذلك ثوابا عندنا إذا رضي المتهب، قل أو كثر، علي معني أنها إذا رضي لزم.

ولا يجب علي الواهب قبوله، بل له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته عندنا.

وقال الشيخ والشافعي: إذا أطلق الهبة، كانت لازمة بالقبض، وإن أثابه المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلّق الثواب بها، ولا يكون بدلا في الحقيقة، ولا تتعلّق إحدي الهبتين بالأخري، فإن وقع الاستحقاق في إحدهما [واسترجعها] (2) لم يؤثّر ذلك في الأخرى (3).

وإن قلنا: إنها مع الإطلاق تقتضي الثواب وأوجبناه، ففي قدره إشكال تردّد الشيخ في الخلاف فيه، قال: إنّه يعتبر ثواب مثله علي ما جرت به العادة؛ لأنّ أصل الثواب إنّما أثبتناه في الهبة بالعادة فكذلك مقدارها، وإن قلنا: إنّه لا مقدار فيها أصلا، وإنّما هي ما يثاب عنها قليلا كان أو كثيرا، كان 8.

ص: 71

- 
- 1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 222-223، الحاوي الكبير 7: 535، المهذب - للشيرازي - 1: 454، نهاية المطلب 8: 409 و 410، الوسيط 4: 269، الوجيز 1: 249، حلية العلماء 6: 48، التهذيب - للبعوي - 4: 527، البيان 8: 97، العزيز شرح الوجيز 6: 318، روضة الطالبين 4: 437، المغني 6: 274 و 281، الشرح الكبير 6: 276 و 277.
  - 2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «واسترجعه». والمثبت يقتضيه السياق.
  - 3- المبسوط - للطوسي - 3: 310، وراجع: البيان 8: 114.

قويًا؛ لعموم الأخبار وإطلاقها(1).

و للشافعي أربعة أقوال:

أحدها: ما يرضي به الواهب؛ لما روي أنّ أعرابيًا وهب للنبيّ صلّي الله عليه وآله ناقة فأثابه عليها، وقال: «أرضيت؟» قال: لا، فزاده وقال: «رضيت؟» قال: نعم، فقال النبيّ صلّي الله عليه وآله: «لقد هممت أن لا أتهب إلاّ من قرشيّ أو أنصاريّ أو ثقفيّ»(2).

وروي أبو هريرة هذا الحديث بلفظ آخر، وهو أنّ أعرابيًا وهب للنبيّ صلّي الله عليه وآله ناقة، فأعطاه ثلاثا، فأبي، فزاده ثلاثا [فأبي، فزاده ثلاثا](3) فلما كملت تسعا قال: رضيت، فقال النبيّ صلّي الله عليه وآله: «وأيّم الله لا أقبل من أحد بعد هذا اليوم هديّة إلاّ أن يكون قرشيًّا أو أنصاريًّا أو ثقفياً أو دوسياً»(4)(5).

والثاني: قدر قيمة الموهوب؛ لأنّه عقد يقتضي العوض، ولا يشترط فيه التعيين والتسمية، فإذا لم يسمّ شيئاً وجب عوض المثل، كالنكاح، وبه قال مالك.

و الثالث: ما يعدّ ثواباً لمثله في العادة؛ لأنّ أصل الثواب مأخوذ من6.

ص: 72

1- الخلاف 3:570، المسألة 14.

2- ورد نصّه في العزيز شرح الوجيز 6:330، وبتفاوت في المصنّف - لعبد الرزّاق - 9: 105-106/16521، و 11:11/19920/65، و المسند - للحميدي - 2:454/1052.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني كما هو الموافق لما في المسند للحميدي.

4- «دوسيّ» نسبة إليّ «دوس» بفتح الدال المهملة وسكون الواو، بطن من الأزد. تحفة الأحوزي 10:444-445.

5- ورد نصّه في المغني 6:334، و الشرح الكبير 6:275، وبتفاوت في المسند - للحميدي - 2:453-454/1051، و مسند أحمد 2:7858/567، و الأدب المفرد: 205-206/596، و المستدرک - للحاكم - 2:62-63، و السنن الكبرى - للبيهقي - 6:180.

العادة، فكذاك قدره.

و الرابع: أن يكفي ما يتموّل؛ لوقوع اسم الثواب عليه(1).

إذا عرفت هذا، فإنه لا يتعيّن للثواب جنس بعينه من الأموال، بل الخيرة في ذلك إلي المتّهب.

تنبيه: إذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب و اختلف قدر القيمة، احتمل اعتبار القيمة يوم القبض، و يوم بذل الثواب.

و للشافعيّة وجهان كهذين، و أظهرهما: الأوّل عندهم(2).

### مسألة 32: إذا أوجبا العوض في المطلقة،

فإن أتاب المتّهب ما يصلح ثوابا فذاك.

و إن لم يثب شيئا، كان للواهب الرجوع إن بقي الموهوب بحاله؛ لرواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله و عبد الله بن سنان - الصحيحة - عن الصادق عليه السّلام: عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء؟ فقال: «تجوز الهبة لذوي القربي و الذي يثاب من هبته، و يرجع في غير ذلك إن شاء»(3).

فإن زاد الموهوب زيادة متّصلة، رجع فيه مع الزيادة.

و قال بعض الشافعيّة: للمتّهب أن يمسه، و يبذل قيمته دون الزيادة(4).

ص: 73

- 
- 1- الحاوي الكبير 550:7-551، المهذب - للشيرازي - 455:1، نهاية المطلب 434:8-435، الوسيط 276:4، حلية العلماء 58:6-
  - 59، التهذيب - للبخاري - 530:4-531، البيان 115:8-116، العزيز شرح الوجيز 330:6، روضة الطالبين 446:4.
  - 2- نهاية المطلب 440:8، الوسيط 278:4، العزيز شرح الوجيز 330:6، روضة الطالبين 446:4.
  - 3- تقدّم تخريجها في ص 40، الهامش (6).
  - 4- العزيز شرح الوجيز 331:6، روضة الطالبين 446:4.

وإن زاد زيادة منفصلة، رجع فيه دون الزيادة.

وإن كان الموهوب تالفاً، فلا رجوع عندنا، إلا مع شرط الثواب؛ لأنّها عين تلفت في يد مالكها.  
و للشافعي قولان:

أصحهما عندهم: أنّه يرجع بقيمته؛ لأنّه مملوك بعوض، فإذا تلف كان مضموناً، كالبيع.

و الثاني: لا يرجع بشيء، كالأب في هبة ولده (1).

وإن كان ناقصاً ورجع فيه، لم يرجع بأرث النقصان عندنا.

و للشافعي قولان كما لو تلف (2).

وقيل: له أن يترك العين، و يطالبه بكمال القيمة (3).

### مسألة 33: هذا في هبة الأدنى للأعلى،

و أما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا تقتضي الثواب إذا كانت مطلقة، خلافاً للشيخ (4) رحمه الله.

و للشافعيّ طريقتان:

أحدهما: التخريج علي القولين السابقين؛ لأنّ الأقران لا يتحمّل بعضهم منّة بعض في العادة، بل يعوّضون.

و أظهرهما عندهم: القطع بنفي الثواب؛ لأنّ القصد من مثله الصلة و تأكيد الصداقة، و قد حصل هذا الغرض، فأشبهه [الصدقة] (5) لما كان

ص: 74

1- المهذب - للشيرازي - 1: 455، حلية العلماء 6: 59، البيان 8: 116، العزيز شرح الوجيز 6: 331، روضة الطالبين 4: 446.

2- المهذب - للشيرازي - 1: 455، حلية العلماء 6: 59، البيان 8: 116، العزيز شرح الوجيز 6: 331، روضة الطالبين 4: 446.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 331، روضة الطالبين 4: 446.

4- راجع: الهامش (1) من ص 68.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الهدية». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز.



الغرض منها ثواب الآخرة، لم تقتض ثوابا في الحال(1).

وبعضهم خرّج علي القولين في هبة الأعلي من الأدنى أيضا(2).

تنبيه: كلّ موضع قلنا فيه بالثواب فإنّه لا يشترط فيه زيادة علي قيمة العين الموهوبة.

وقال بعض الشافعيّة: لا بدّ من زيادة؛ لاقتضاء العادة الزيادة، فإنّ الواهب لو رضي به لباعه في السوق(3).

و ليس بجيّد.

### مسألة 34: قد بينّا أنّ أقسام الهبة بالنظر إلي اشتراط الثواب ثلاثة،

و مضى اثنان، و بقي ما إذا اشترط الثواب، فنقول: إذا وهبه و شرط الواهب الثواب عنها، فلا يخلو إمّا أن يكون العوض المشروط معلوما أو مجهولا، فإن كان معلوما صحّ عندنا.

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: إذا ثبت أنّ الهبة تقتضي الثواب، فإن شرطه و كان معلوما صحّ؛ لأنّه لا مانع منه، و قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(4) و لم يفصل، و الأصل جوازه، و المنع يحتاج إلي دليل(5).

و هذا هو الذي اختاره علماؤنا.

و للشافعي قولان:

أصحّهما عنده: صحّة العقد، أمّا إذا قلنا: إنّ مطلق الهبة لا يقتضي

ص: 75

1- الوسيط 4:276، العزيز شرح الوجيز 6:331، روضة الطالبين 4:446.

2- العزيز شرح الوجيز 6:331، روضة الطالبين 4:446.

3- العزيز شرح الوجيز 6:332.

4- التهذيب 7:1503/371، الاستبصار 3:835/232، الجامع لأحكام القرآن 6:33.

5- الخلاف 3:570-571، المسألة 15.

الثواب؛ فلائته معاوضة مال بمال، كالبيع، وأما إذا قلنا: يقتضيه؛ فلائته إذا صحَّ العقد والعوض الواجب مجهول فأولي أن يصحَّ وهو معلوم، ولأنَّ لفظ الهبة يقتضي التملك، فإذا شرط فيه العوض صحَّ، ألا ترى أنَّه لو قال:

ملكْتُك، وأطلق، كان هبة، وإذا شرط عوضاً فيه صحَّ، كذا هنا.

والثاني: أنَّه باطل، أمَّا إذا اقتضت الهبة الثواب: فلائاً مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معيَّن، فشرط المعلوم المعيَّن يخالفه، ويخرج الهبة عن مقتضاها فلم تصح، كما إذا عقد النكاح بلفظ الهبة، وأمَّا إذا لم تقتضه:

فلائاً شرط العوض يخالف مقتضاها، ولأنَّ لفظ الهبة يقتضي التبرُّع، والجمع بينه وبين شرط العوض مخلٌ (1).

إذا عرفت هذا، فإذا شرط العوض المعيَّن وقلنا بالصحة - كما هو مذهبنا وأحد قولي الشافعية - فإنَّها تكون هبة محضة عندنا؛ لأنَّ مقتضى لفظ الهبة ذلك، ولا يجوز صرف الألفاظ عن حقائقها إلاَّ بدليل ولم يثبت، وهو أحد وجهي الشافعية.

والأظهر عندهم: أنَّها تكون بيعاً يثبت فيه الخياران، ويضمن فيه الدرك، ويستحق فيه الشفعة (2).

والحقُّ (عندنا) (3): أنَّه لا خيار هنا ولا شفعة، ولا يلزم قبل القبض.

ص: 76

---

1- المهذب - للشيرازي - 454:1، نهاية المطلب 436:8، الوسيط 277:4، حلية العلماء 59:6، التهذيب - للبخاري - 530:4، البيان 115:8، العزيز شرح الوجيز 332:6، روضة الطالبين 447:4.

2- نهاية المطلب 436-437، التهذيب - للبخاري - 530:4، البيان 115:8، العزيز شرح الوجيز 332:6، روضة الطالبين 447:4.

3- ما بين القوسين أثبتناه من «ص، ع».

و علي القول الثاني للشافعي تثبت هذه الأحكام(1).

وله قولان في أنّ هذه الأحكام تثبت عقيب العقد أو عقيب القبض؟ و الأول أظهر عندهم. و المرجع بهذين القولين إلي التردّد في كونه بيعاً أو هبة؟(2).

### مسألة 35: إذا وهب له حلياً بشرط الثواب أو مطلقاً

وقلنا: الهبة تقتضي الثواب، فأثابه بجنسه أو بغير جنسه متفاضلاً فيهما أو متساوياً، جاز؛ لأنّ الهبة عندنا عقد قائم بنفسه أصل في ذاته غير فرع علي غيره، و الربا و الصدّرف يختصّان بالبيع، فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس و من تحريم التفاضل مع اتّحاد الجنس؛ عملاً بالأصل.

و به قال بعض الشافعيّة؛ لأنّ لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض، فكذا في سائر الشرائط، و لأنّ باذل الثواب في حكم واهب جديد، فكأنّه يقابل هبة بهبة(3).

و يضعّف الثاني: بأنّ لا نشترط في الثواب لفظ العقد إيجاباً و قبولاً، و لو كان هبة مجدّدة لاشترط.

و المشهور عند الشافعيّة: أنّه إن أثابه قبل التفرّق جاز، سواء كان من جنس الأثمان أو من غير جنسها، إلّا أنّه إذا كان من جنس الحلّي اعتبر

ص: 77

1- نهاية المطلب 8:436، البيان 8:115، العزيز شرح الوجيز 6:332، روضة الطالبين 4:447.

2- العزيز شرح الوجيز 6:332، روضة الطالبين 4:447.

3- العزيز شرح الوجيز 6:333، روضة الطالبين 4:447، و راجع: نهاية المطلب 8:439.

بينهما التساوي قدرا؛ لأن ذلك معاوضة، فلا يصحّ فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود.

وإن كان ذلك بعد التفريق، فإن أثابه من غير جنس النقود جاز؛ لأن التصرف في ذلك قبل القبض جائز، وإن أثابه من جنس النقود لم يجز، سواء كان من جنس الحلّي أو من غير جنسه، فإذا فعل بطلت الهبة؛ لأنّ العوض في ذلك يتعيّن بالإثابة، فيصير كأنّهما تبايعا الأثمان وتفرّقا قبل القبض(1).

و من قال بجواز الرجوع للأب فيما يهبه لولده لو وهب الأب من ابنه بثواب معلوم، فإن جعلنا العقد بيعا فلا رجوع، وإلاّ فله الرجوع(2).

ولو تصدّق علي ولده بشيء وأقبضه، لم يكن له الرجوع عندنا باعتبارين، أحدهما: أنّ هبة ذي الرحم لازمة، والثاني: أنّ الصدقة لا يجوز له الرجوع فيها بعد الإقباض.

وقال الشافعي: له أن يرجع(3). و سيأتي(4).

وأبو حنيفة وافقنا علي المنع من الرجوع في الصدقة(5).6.

ص: 78

1- نهاية المطلب 8:439 و 440، العزيز شرح الوجيز 6:332 و 333، روضة الطالبين 4:447.

2- العزيز شرح الوجيز 6:333، روضة الطالبين 4:447.

3- الحاوي الكبير 7:547، المهذب - للشيرازي - 1:454، الوسيط 4:273، حلية العلماء 6:52-53، التهذيب - للبغوي - 4:540، البيان 8:108، العزيز شرح الوجيز 6:324، روضة الطالبين 4:441، المغني 6:305 و 308، الشرح الكبير 6:302 و 304.

4- في ص 111-112.

5- مختصر القدوري: 125، المسبوط - للسرخسي - 12:58، الفقه النافع 3:748/1019، بدائع الصنائع 6:133، الهداية - للمرغيناني - 3:231، الاختيار لتعليل المختار 3:77، المغني 6:308، الشرح الكبير 6:304.

### مسألة 36: إذا وهبه جارية بشرط الثواب أو مطلقا

وقلنا: إن مطلق الهبة يقتضي الثواب فوطئها المتهب و امتنع من الثواب، جاز للواهب الرجوع فيها، فإذا رجع عادت إلي ملكه، وليس للواهب الرجوع علي المتهب بالمهر؛ لأن الوطاء صادف الملك، فلا يستحق فيه المهر.

هذا إذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف.

وكذا لو وهبه ثوبا بشرط الثواب فلبسه وأخلفه ثم لم يشب، فإن له الرجوع، ولا شيء علي لابس الثوب، ولو تلف الثوب لم يكن علي المتهب شيء - وهو أحد وجهي الشافعية (1) - لأنها (2) تلفت في ملكه.

والثاني: أنه يجب عليه قيمتها مع التلف؛ لأنه ملكها بعوض، فإذا تلفت ضمنها، كالبيع (3).

وكذا الوجهان في النقصان (4).

### مسألة 37: إذا وهب الأب ابنه الصغير وقبضه له،

لزمت الهبة، سواء كانت من العرض أو من الذهب والفضة - وبه قال الشافعي وأبو حنيفة (5) - لأن ذلك كله مال تصح هبته، فإذا وهبه الأب لابنه الصغير وقبضه وجب أن يصح، كسائر العروض.

وقال مالك: إذا وهب له شيئا يعرف بعينه كالعروض، جاز، وصح

ص: 79

1- المهذب - للشيرازي - 455:1، حلية العلماء 59:6، البيان 116:8.

2- المهذب - للشيرازي - 455:1، حلية العلماء 59:6، البيان 116:8.

3- تأنيث الضمير هنا وفيما يأتي باعتبار العين أو الهبة.

4- المهذب - للشيرازي - 455:1، حلية العلماء 59:6، البيان 116:8.

5- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 223:2، حلية العلماء 57:6، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1206/677:2، المغني 294:6 و 296، الشرح الكبير 6: 282 و 283.

قبضه، وإن وهب له ما لا يعرف بعينه، كالدراهم والدينار، فلا يجوز، إلا أن يضعها علي يد غيره ويشهد عليها؛ لأن الأب قد يتلف الذهب والفضة، وقد تهلك بغير سببه، فلا يتمكّن أن يشهد علي شيء بعينه، ويصير الابن مدّعيًا، فلا ينفع القبض شيئًا (1).  
وليس بشيء.

### مسألة 38: إذا وهب بشرط الثواب المعلوم فإنما أن يكون معينا أو لا،

فإن كان معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا، كان له الرجوع إلي عين الموهوب، فإن كان باقيا أخذه، وإن كان تالفا طالب بالقيمة.

واستبعد الجويني مجيء خلاف الشافعية هنا في أنه يبيع أو هبة (2) حتي لا يرجع علي التقدير الثاني وإن طرده بعضهم (3).

وإذا جعلناه هبة فكافأه بما دون المشروط إلا أنه قريب منه، للشافعية وجهان في أنه هل يجبر علي القبول؛ لأن العادة فيه المسامحة؟ (4).

وليس للواهب المطالبة بال عوض؛ لوقوع الشرط علي هذه العين، فلم يكن له الانتقال إلي غيرها.

و الأقرب: أن له المطالبة بالأرش.

وإن كان العوض غير معيّن فوجده القابض معيبا، كان له المطالبة

ص: 80

- 
- 1- النوادر والزيادات 12: 162-163، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1206/677، بداية المجتهد 2: 330، حلية العلماء 6: 57، المغني 6: 296، الشرح الكبير 6: 283.
  - 2- نهاية المطلب 8: 439، وعنه في العزيز شرح الوجيز 6: 333، وروضة الطالبين 4: 447.
  - 3- كما في العزيز شرح الوجيز 6: 333، وروضة الطالبين 4: 447.
  - 4- العزيز شرح الوجيز 6: 333، روضة الطالبين 4: 447.

**مسألة 39: هذا كله فيما إذا شرط الواهب العوض المعلوم،**

فأما إن شرط عوضا مجهولا، فالأقرب: الصحة؛ لأن الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب، فإذا شرط عوضا مجهولا صح، كما لو لم يشرط شيئا.

وقد روي إسحاق بن عمار قال: قلت له: الرجل الفقير يهدي الهدية يتعوض لما عندي فأخذها ولا أعطيه شيئا أتحلّ لي؟ قال: «نعم، هي لك حلال، ولكن لا تدع أن تعطيه»(1).

وقال الشافعي: إذا شرط ثوبا مجهولا فإن قلنا: الهبة لا تقتضي الثواب، بطل العقد؛ لتعذر تصحيحه بيعا و هبة، وإن قلنا: إنها تقتضيه، صح، وليس فيه إلا التصريح بمقتضي العقد.

هذا ما أورده أكثر الشافعية(2).

ولهم وجه آخر: أنه يبطل؛ بناء على أن ذكر العوض يلحقه بالبيع، وإذا كان بيعا وجب أن يكون العوض معلوما(3).

والأولون يقولون: إنما يجعل بيعا على رأي إذا تعذر جعله هبة، وذلك إذا قلنا: إن الهبة لا تقتضي الثواب، أما إذا قلنا: تقتضيه، فالمعني و اللفظ متطابقان، فلا معني لجعله بيعا(4).

وقد ذكر الشافعي أنه لو وهب من اثنين بشرط الثواب فأثابه أحدهما

ص: 81

1- الكافي 5: 6/143.

2- نهاية المطلب 8: 437، العزيز شرح الوجيز 6: 333، روضة الطالبين 4: 447 - 448.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 333، روضة الطالبين 4: 448.

4- العزيز شرح الوجيز 6: 334.

دون الآخر، لم يرجع في حصّة من أثاب، وأثاب لو أثاب أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ورضي به الواهب، لم يرجع علي واحد منهما، ثم إن أثاب بغير إذن الشريك لم يرجع عليه، وإن أثاب بإذنه رجع بالنصف. هذا إذا كان الثواب ممّا يعتاد ثواباً لمثله، فإن زاد فهو متطوع بالزيادة(1).

#### مسألة 40: لو شرط الثواب و دفعه ثم خرج الموهوب مستحقاً بعد الدفع،

رجع المتهب بما أثاب علي الواهب.

و لو خرج بعضه مستحقاً فهو بالخيار بين أن يرجع علي الواهب بقسطه من الثواب، و بين أن يردّ الباقي و يرجع بجميع الثواب، و هو أحد قولي الشافعيّة.

و الثاني: أنّها(2) تبطل الهبة في الكلّ، كما في نظيره من البيع(3).

و قال بعضهم: لا يجيء قول الإبطال في الهبة(4).

#### مسألة 41: لو اختلف الواهب و المتهب في شرط الثواب،

فقال الواهب: وهبت منك ببدل، و قال المتهب: وهبت بلا بدل، فإن قلنا: إنّ الهبة المطلقة تقتضي الثواب، فالقول قول الواهب؛ لأنّه يدعي الأصل، و لأنّ الأصل عدم الشرط، و قد قلنا: إنّ أصالة عدم الشرط تقتضي الثواب، فقول المتهب: «إنّك وهبت بغير بدل» يقتضي ادّعاء خلاف الأصل، فيقدّم قول الآخر.

و إن قلنا: إنّ الهبة لا تقتضي الثواب، فالقول قول المتهب؛ لأنّهما قد اتّفقا علي أنّ العين ملك المتهب، و الواهب يدعي اشتراط عوض، و الأصل

ص: 82

1- العزيز شرح الوجيز 6:334، روضة الطالبين 4:448.

2- الظاهر: «أنّه».

3- العزيز شرح الوجيز 6:334، روضة الطالبين 4:448.

4- العزيز شرح الوجيز 6:334، روضة الطالبين 4:448.



عدمه، و هو أحد وجهي الشافعية.

و الثاني: أن القول قول الواهب؛ لأنه لم يعترف بزوال ملكه إلا ببدل(1).

و المعتمد: الأول.

### مسألة 42: لو وهبه علي الثواب فلم يشب المتهب و مات و وجد الواهب عين الهبة،

كان له ارتجاعها؛ لأنه لم يدفع إليه العوض، فكان له الرجوع في المعوض، كالبيع.

و لما رواه عيسي بن أعين قال: سألت الصادق عليه السلام: عن رجل أهدي إلي رجل هدية و هو يرجو ثوابها فلم يشبه صاحبها حتي هلك و أصاب الرجل هديته بعينها أله أن يرجعها إن قدر علي ذلك؟ قال: «لا بأس أن يأخذه»(2).

فروع مختلفة:

أ: لو دفع إليه درهما و قال: خذه و ادخل به الحمام، أو دفع إليه دراهم و قال: اشتر بها لنفسك عمامة، فالوجه: أنه إباحة، لكن يختص بما أمره به، فليس له الصّرف في غير ما عيّنه له.

و قال بعض الشافعية: إن قال ذلك علي سبيل التبسط المعتاد ملكه، و تصرف فيه كيف شاء، و إن كان غرضه تحصيل ما عيّنه لما رأي به من الوسخ و الشعث، أو لعلمه بأنه مكشوف الرأس، لم يجز صرفه إلي غير

ص: 83

1- المهذب - للشيرازي - 455:1، التهذيب - للبخاري - 532:4، البيان 117:8، العزيز شرح الوجيز 334:6، روضة الطالبين 449:4.

2- الفقيه 871/192:3، التهذيب 1116/380:6.

ب: لو بعث شخص إلي من مات أبوه ثوبا ليكفنه فيه، لم يملكه الولد.

وقال بعض الشافعية: إن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لديانة أو ورع، لم يملكه الولد حتي أنه لا يجوز له إمساكه و تكفينه في غيره، و لو كّفنه في غيره وجب عليه ردّه إلي مالكة، و إن لم يكن كذلك ملكه الولد، و كان له إمساكه و تكفينه في غيره؛ لأنّه يكون إهداء للولد (2).

ج: لو بعث إليه هديّة في ظرف و العادة في مثل تلك الهدية ردّ الظرف، لم يكن الظرف داخلا في الهدية؛ قضاء للعرف، و إن كانت العادة تقتضي عدم الردّ كما في قواصر التمر، فهو هديّة، كالمظروف؛ للعادة.

و إذا لم يكن الظرف هديّة، كان أمانة في يد المهدي إليه، و ليس له استعماله في غير الهدية، و أمّا في تلك الهدية فإن اقتضت العادة التفريغ لزم تفريغه، و إن اقتضت التناول منه جاز التناول منه، و يكون كالمستعار.

د: لو أنفذ كتابا إلي غيره حاضر أو غائب و كتب فيه أن اكتب الجواب علي ظهره، فعليه ردّه، و ليس له التصرف فيه، و إلاّ فهو هديّة يملكها المكتوب إليه، و هو أحد قولي الشافعية، و الثاني: أنه يبقى علي ملك الكاتب، و للمكتوب إليه الانتفاع به علي سبيل الإباحة (3) ، و هو حسن.

ه: هبة منافع الدار هل هي إعارة لها؟ الوجه: المنع، و للشافعية 4.

ص: 84

1- العزيز شرح الوجيز 6:334، روضة الطالبين 4:431.

2- العزيز شرح الوجيز 6:334-335، روضة الطالبين 4:431.

3- العزيز شرح الوجيز 6:335، روضة الطالبين 4:430.

وجهان(1).

و: إذا كانت الهبة فاسدة لم تثمر الملك للمتَّهب عندنا، وبه قال الشافعي(2)، ويكون المال المقبوض مضمونا علي المتَّهب كالمقبوض بالبيع الفاسد، أو غير مضمون كالمقبوض في الهبة الصحيحة، للشافعي قولان(3)، والأقرب عندي: الثاني.

وقال أبو حنيفة: إنَّ الهبة الفاسدة تفيد الملك للمتَّهب(1).

ز: لا يشترط في القبض الفوريَّة، فلو تراخي القبض عن العقد حكم بانتقال الهبة من حين القبض، لا من حين العقد، وليس كذلك الوصيَّة، فإنَّه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وإن تأخَّر.

ح: لو قال: وهبته كذا ولم أقبضه، كان القول قوله في عدم الإقباض؛ لأصالته، وللمقرِّ له إحلَّافه إن ادَّعي الإقباض.

و كذا لو قال: وهبته وملكته، ثمَّ أنكر القبض؛ لإمكان أن يخبر عن وهمه.

خاتمة تتعلَّق بالنحل:

النحل جمع نحلة، وهي العطيَّة، قال الله تعالى: **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (2)** أي: عطية عن طيب نفس، وأكثر ما تستعمل في عطية الولد، يقال: نحل ولده نحلة.

و العطية مطلقا مندوب إليها مرغَّب فيها، وهي للولد وذي الرحم والقربة أفضل، والثواب بها أكثر.4.

ص: 85

---

1- المبسوط - للسرخسي - 54:24، العزيز شرح الوجيز 6:335.

2- سورة النساء: 4.

قال الله تعالى: وَآتَى الْمَالَ عَلِيَّ حُبَّةَ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى (1) فبدأ بالقرابة.

وقال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: «صدقتك علي ذي رحمك صدقة و صلة» (2).

وقال: «أفضل الصدقة علي ذي الرحم الكاشح» (3) (4).

وقال صَلَّى الله عليه وآله: «من سرّه أن ينسأ في أجله و يوسّع في رزقه فليصل رحمه» (5).

و روي أنّ زينب امرأة عبد الله بن مسعود كانت صناعاً (6) وكانت تنفق علي زوجها و ولده، فأنت النبي صَلَّى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله إنّ عبد الله و ولده شغلاني عن الصدقة، فقال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: «لك في ولدك أجران: أجر».

ص: 86

1- سورة البقرة: 177.

2- أورد نصّه الماوردي في الحاوي الكبير 532:7، وبتفاوت يسير في مسند عبد الله بن المبارك: 158-171/159، و مسند أحمد 15800/592:4، و سنن الدارمي 397:1، و المعجم الكبير - للطبراني - 6207/275:6، و المستدرک - للحاكم - 407:1، و السنن الكبرى - للبيهقي - 174:4، و 27:7، و معرفة السنن و الآثار 13377/338:9.

3- الكاشح: العدو الذي يضمّر عداوته، و يطوي عليها كشحه، أي: باطنه. النهاية - لابن الأثير - 4:175 «كشح».

4- المسند - للحميدي - 328/157:1، مسند أحمد 23019/578:6، صحيح ابن خزيمة 2386/78:4، المعجم الأوسط - للطبراني - 3291/454:3، المعجم الكبير - له أيضا - 204/80:25، مسند الشهاب 1282/245-244:2، المستدرک - للحاكم - 406:1، السنن الكبرى - للبيهقي - 27:7.

5- التاريخ الكبير - للبخاري - 384/129:1، المعجم الأوسط - للطبراني - 251/135:1، المبسوط - للطوسي - 307:3.

6- امرأة صناع: إذا كان لها صنعة تعملها بيديها و تكسب بها. النهاية - لابن الأثير - 3:56 «صنع».

وروي عن الصادق عليه السلام: «أنه لما حشرنا(2) من المدينة إلى المنصور ببغداد لبثنا شهرا لا نعبّر عليه، فبعد شهر خرج إلينا الربيع الحاجب وقال:

أين هؤلاء العلوية؟ فقمنا إليه، فقال: ليدخل علي أمير المؤمنين منكم اثنان، قال عليه السلام فدخلت أنا وعبد الله بن الحسن فسلمنا عليه، فقال لي: أنت الذي تعلم الغيب؟ فقلت: لا يعلم الغيب إلا الله، فقال: أنت الذي يجبي إليك الخراج؟ فقلت: الخراج يجبي إليك، فقال: أتدرون لم أتيت بكم؟ قال عليه السلام: فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: إنما جئت بكم لأحزب رباعكم(3) وأغور(4) قلبكم(5) وأنزلكم بالسراة(6)، ولا أدع أحدا من أهل الحجاز ولا من أهل العراق يأتي إليكم، فإتهم لكم مفسدة، قال عليه السلام:

فقلت: يا أمير المؤمنين إن سليمان عليه السلام أعطي فشكر، وإن أيوب عليه السلام ابتلي فصبر، وإن يوسف عليه السلام ظلم فغفر، وأنت من نسل أولئك القوم، فاستحيي.

ثم قال: حدثني الحديث الذي رويته لي منذ أوقات، قال عليه السلام: فقلت له: روي أبي عن جدي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: [إن الله عزّ وجلّ يقول:](7) أنا الرحمن خلقت الرحم، وشققت لها اسما من اسمي، فمنر.

ص: 87

1- المبسوط - للطوسي - 307:3.

2- الحشر: هو الجلاء عن الأوطان. النهاية - لابن الأثير - 388:1، لسان العرب 4:191 «حشر».

3- رباع جمع «ربع»: المنزل والدار بعينها. لسان العرب 8:102 «ربع».

4- غار الماء... وغور: ذهب في العيون. لسان العرب 5:34 «غور».

5- القلب، جمع القلب: البئر قبل الطي. المحيط في اللغة 5:435 «قلب».

6- السراة: ظهر الطريق ووسطه. الصحاح 6:2375-2376 «سرا».

7- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

وصلها وصلته، و من قطعها بتته.

فقال: لست أعني هذا، فقلت: روي أبي عن جدّي عن رسول الله صلّي الله عليه وآله أنّه قال: الرحم حبل متّصل ممدود من الأرض إلي السماء ينادي كلّ يوم: وصل الله من وصلني، وقطع من قطعني.

فقال: لست أعني هذا، فقلت: روي أبي عن جدّي عن رسول الله صلّي الله عليه وآله أنّه قال: إنّ ملكا (من ملوك بني إسرائيل كان قد بقي من عمره ثلاثون سنة فقطع رحمه فجعلها الله ثلاث سنين، وإنّ ملكا)(1) من ملوك بني إسرائيل كان قد بقي من عمره ثلاث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلاثين سنة.

فقال المنصور: والله لأصلنّ اليوم رحمي، أيّ البلاد أحبّ إليكم؟ فقال الصادق عليه السّلام: المدينة، قال: فسرحنا إليها سراحا جميلا(2).

والأخبار متواترة أكثر من أن تحصى.

إذا عرفت هذا، فإنّه يستحبّ التسوية في العطية لأولاده، ولا يفضّل بعضا منهم علي بعض، بل يسوّي بين جماعتهم، سواء كانوا ذكورا أو إناثا أو بالتفريق - وبه قال الشافعي و مالك و أبو حنيفة و أبو يوسف(3) - لما رواه:

ص: 88

1- ما بين القوسين لم يرد في «ر» و المصدر.

2- مقاتل الطالبين: 350-352.

3- الحاوي الكبير 7:544، المهذب - للشيرازي - 1:453، نهاية المطلب 8:441، الوسيط 4:271، حلية العلماء 6:44، التهذيب - للبخاري - 4:538 و 540، البيان 8:93، العزيز شرح الوجيز 6:321 و 322، روضة الطالبين 4:440، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1203/676، مختصر اختلاف العلماء 4:1843/142، المبسوط - للسرخسي - 12:56، روضة القضاة 2:

ابن عباس أنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله قال: «سوّوا بين أولادكم في العطيّة، فلو كنت مفضّلاً أحداً لفصّلت البنات»<sup>(1)</sup>.

وقال شريح وأحمد وإسحاق ومحمّد بن الحسن: المستحبّ أن يعطي الذكر مثل حظّ الأثنتين؛ لأنّ الله تبارك وتعالى قسّم الميراث علي ذلك<sup>(2)</sup>، وأولي ما اتّبع قسمة الله عزّ وجلّ<sup>(3)</sup>.

والفرق ظاهر؛ فإنّ الميراث يستحقّ بالرحم والتعصيب وغير ذلك، ولهذا يرث ابن العمّ من الأبوين دون العمّ من الأب عندنا، وعندهم يرث العمّ دون العمّة، وأمّا العطيّة فإنّها تستحبّ للرحم والقربي خاصّة، وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والأنثى، كالأخوة من الأم، ألا ترى أنّ النفقة يستوي فيها الجدّ من الأب والجدّ من الأم وإن افترقا في الميراث، فكذا العطيّة.

ولأنّ التفضيل يعطي العداوة، ويورث الشحنة بين الأولاد، كما جري في قصّة يوسف عليه السّلام؛ لدلالة ذلك علي رغبة الأب وزيادتها لبعض<sup>(4)</sup>.

ص: 89

1- أورده الرافعي في العزيز شرح الوجيز 6:322، وفي السنن الكبرى - للبيهقي - 6:177: «... النساء» بدل «... البنات».

2- سورة النساء: 11.

3- 3069/522، الفتاوي الولوالجيّة 3:133، تحفة الفقهاء 3:170، بدائع الصنائع 6:127، المغني 6:302، الشرح الكبير 6:293.

4- في «ص، ع»: «لبعضهم».

علي بعض، وذلك يوجب الحسد، ويفضي إلى قطيعة الرحم، فمنع منه، كتزويج المرأة علي عمّتها وخالتها.

ولأنّ نعمان بن بشير أتى أبوه به إلي النبي صلّي الله عليه وآله، فقال: إني نحلّت ابني هذا غلاما، فقال النبي صلّي الله عليه وآله: «أكلّ ولدك نحلّت مثل هذا؟» فقال: لا، فقال: «أردده»(1).

وروي أنّ النبي صلّي الله عليه وآله قال له: «أتحبّ أن يكونوا لك في البرّ سواء؟» قال: نعم، قال: «فارجعه»(2).

### مسألة 43: إذا وهب بعض ولده دون بعض أو فضّل بعضا علي بعض في حال صحّته،

صحّ ذلك، ولم يَأثم به، ولكنّه يكون قد فعل مكروها - وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح بن حي(3) - للأصل، ولأنّ للإنسان التصرّف في ملكه كيف شاء، وأن يهبه لمن شاء من الأجنب فالأقارب

ص: 90

1- المصنّف - لابن أبي شيبة - 17914/152:14، مسند أحمد 5/338:17915، صحيح مسلم 3/10:1242، سنن ابن ماجه 2/2376:795، سنن الترمذي 3/1367:649، سنن النسائي (المجتبي) 6/258 و 259، السنن الكبرى - للنسائي - 4/115:6499-1، و 4/116:6502 و 5/6503، المعجم الأوسط - للطبراني - 1/382:178، السنن الكبرى - للبيهقي - 6/176 و 178، معرفة السنن والآثار 9/12360:62، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 11/5097:496.

2- مختصر المزي: 134، معرفة السنن والآثار 9/12362:63 بتفاوت يسير.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2/220، الحاوي الكبير 7/544، المهذب - للشيرازي - 1/453، الوسيط 4/272، حلية العلماء 6/44 و 45، التهذيب - للبخاري - 4/540، البيان 8/94، العزيز شرح الوجيز 6/321، روضة الطالبين 4/439، روضة القضاة 2/3066:522، بدائع الصنائع 6/127، التمهيد - لابن عبد البرّ - 7/225 و 227، النوادر والزيادات 12/211، المغني 6/298، الشرح الكبير 6/294.



أولي، ولأنَّ كلَّ من جاز له أن يسوّي بينهم في العطيّة جاز أن يفاضل، كالأجنبيّات، ولأنَّ الهبة إذا صحّت لا يجب الرجوع فيها، كما لو سوّو بينهم.

وقال طاوس: لا تصحّ الهبة(1)؛ لما تقدّم(2) في حديث النعمان بن بشير؛ لأنّه قال: «هذا جور»(3) وإذا كان جوراً كان باطلاً.

وقال أحمد وداود: يجب أن يسترجع ذلك(4).

وعن أحمد رواية أخرى: أنّه لا يصحّ(5)؛ لأنّه قال في حديث النعمان ابن بشير: «فارجعه»(6).

والخبر ممنوع، سلّمنا لكنّ المراد بالجور أنّه خارج عن السنّة،0.

ص: 91

- 
- 1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:220، الحاوي الكبير 7:544، حلية العلماء 6:45، البيان 8:94، التمهيد - لابن عبد البرّ - 227:7، المغني 6:298، الشرح الكبير 6:294.
  - 2- في ص 90، وليس فيما تقدّم لفظ: «هذا جور».
  - 3- مسند أحمد 5:17911/337، سنن أبي داود 3:3542/292، السنن الكبرى - للنسائي - 3:6023/493-1، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 11:5104/503، المعجم الكبير - للطبراني - 24:845/338، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:177 و 178.
  - 4- حلية العلماء 6:45، البيان 8:94، العزيز شرح الوجيز 6:322، وراجع: المغني 6:298، و الشرح الكبير 6:294.
  - 5- البيان 8:94، العزيز شرح الوجيز 6:322، وراجع: التمهيد - لابن عبد البرّ - 7:227.
  - 6- صحيح البخاري 3:206، صحيح مسلم 3:1241-1242/1623، سنن النسائي (المجتبي) 6:258 و 259، السنن الكبرى - للنسائي - 4:115 - 6500/116 - 2 و 3-6501، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:176، معرفة السنن والآثار 9:12358/61، و 12361/62، و 12362/63، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 11:5100/499، وراجع: الهامش (2) من ص 90.

ألا تري أنه قال في خبر النعمان: «أشهد علي هذا غيري» أمر بتأكيدها، وقوله: «ارجعه» إنما أمره بذلك لأن الأب يجوز له أن يرجع فيما وهب عندهم(1)المصنّف - لابن أبي شيبة - 11036/220-219:11، و 17915/152:14، صحيح البخاري 3:206، صحيح مسلم 3:1242-1243/13، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:176.(2)، وأمره بذلك استحبابا، وعلي قولنا إنما أمره لأن الهبة لم تكن مقبوضة؛ إذ ليس في الخبر ما يدلّ علي الإقباض.

إذا عرفت هذا، فقد قال أحمد: إن الأب يأثم بالتفضيل، ويجب عليه التسوية بأحد أمرين: إمّا ردّ ما فضّل به البعض، أو إتمام نصيب الآخر؛ لما رواه النعمان بن بشير قال: تصدّق عليّ أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضي حتي تشهد عليها رسول الله صلّي الله عليه وآله، فجاء بي إلي رسول الله صلّي الله عليه وآله ليشهده علي صدقته، فقال: «أكلّ ولدك أعطيت مثله؟» قال:

لا قال: «فأتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم» قال: فرجع أبي في تلك الصدقة(2)، وفي لفظ قال: «فاردده»(3)، وفي لفظ آخر: «فارجعه»(4)مسند أحمد 5:337/17911، صحيح مسلم 3:1243-1244/17، سنن ابن ماجه 2:2375/795، سنن أبي داود 3:292/3542، السنن الكبرى(5)، وفي لفظ: «لا تشهدني علي جور»(6)، وفي لفظ: «فأشهد علي هذا غيري»(6)، ري

ص: 92

1- راجع: الهامش

2- من ص 39.

3- راجع: الهامش (1) من ص 90.

4- راجع: الهامش (2) من ص 90، و الهامش

5- من ص 91.

6- مسند عبد الله بن المبارك: 212/93، صحيح البخاري 3:224، صحيح مسلم 3:16/1243، السنن الكبرى - للنسائي - 4:6510/118، سنن الدارقطني 3:172/42، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 11:5102/501، و 5103/502، و 504-5105/505.

وفي لفظ: «سَوَّيْنَهُمْ» (1) - (2).

ونحن نحمل هذه الرواية مع تسليمها علي عدم الإقباض.

### مسألة 44: لو فضل بعض ولده علي بعض لمعني يقتضيه تخصيصه،

كشدّة المخصّص بحاجة أو زمانة أو عمي أو كثرة عائلة أو اشتغال بعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطّيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه علي معصية الله تعالى و ينفقه فيها، جاز، ولم يكن مكروها علي إشكال، وهو إحدوي الروايتين عن أحمد (3).

ولا خلاف بين العلماء في استحباب التسوية و كراهة التفضيل.

وليس عليه التسوية بين أقاربه و لا- إعطائهم علي قدر موارثهم، سواء كانوا من جهة واحدة، كإخوة و أخوات و أعمام و عمّات، أو من جهات، كإخوة و أعمام.

وقال بعض العامّة: المشروع في عطية الأولاد و سائر الأقارب أن يعطيهم علي قدر ميراثهم، فإن خالف فعليه أن يرجع و يعمّمهم بالنحلة؛ لأنّهم في معني الأولاد (4).

ص: 93

---

1- مسند عبد الله بن المبارك: 213/93، سنن النسائي (المجتبي) 262:6، السنن الكبرى - للنسائي - 4:118-119/6513-15، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 11:498-499/5098 و 5099.

2- المغني 298:6-299، الشرح الكبير 294:6-295.

3- المغني 300:6، الشرح الكبير 295:6.

4- المغني 304:6، الشرح الكبير 297:6.

وليس بشيء؛ لأنَّ الأصل إباحتها تصرف الإنسان كيف شاء.

### مسألة 45: وهل تلحق الأمُّ بالأب فيما تقدّم؟

قال بعض العامة بذلك؛ لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «اتَّقُوا اللَّهَ تَعَالَى، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ» (1) المغني 6:305، الشرح الكبير 6:296. (2) ولأنَّها أحد الأبوين، فمنعت التفضيل كالأب، ولأنَّ المقتضي للمنع من التخصيص في الأب - وهو وقوع العداوة بين الأولاد، والحسد، وقطع الرحم - ثابت في حقِّ الأمِّ، فتساويه في الحكم (2).

وهل لها الرجوع لو فضّلت؟ مقتضي قول أحمد - وهو مذهب الشافعي أيضا - ذلك؛ لأنَّها لمَّا دخلت في قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ» (3) ينبغي أن تتمكّن من التسوية بالرجوع في الهبة، بل ربما تعيّن طريقا في التسوية إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول، ولأنَّها لمَّا ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التمكين من الرجوع فيما فضّلت به؛ تخليصا لها من الإثم وإزالة للتفضيل المحرّم، كالأب (4).

وفي الرواية المشتهرة (5) عن أحمد: أنه ليس لها الرجوع، فرقا بينها وبين الأب؛ لأنَّ للأب أن يأخذ من مال ولده، وليس للأمُّ ذلك (6).

وقال مالك: للأمُّ الرجوع في هبة ولدها إذا كان أبوه حيًّا، فإن كان

ص: 94

1- راجع: الهامش

2- من ص 92.

3- تقدّم تخريجه في ص 89، الهامش (1).

4- المغني 6:307، الشرح الكبير 6:303-304.

5- في النسخ الخطية: «الشهيرة».

6- المغني 6:307-308، الشرح الكبير 6:303.

ميتاً فلا رجوع لها؛ لأنّها هبة لليتيم، و هبة اليتيم لازمة، كصدقة التطوع (1).

و هذا كلّه ساقط عندنا؛ لأنّنا لا نحرم التفضيل في العطية، بل هو مكروه، و مع تحقّقه لا يجوز للأب الرجوع فيه إذا اقترنت الهبة بالإقباض.

### مسألة 46: إذا أعطي ولده ماله ثمّ ولد له ولد آخر،

لم يجر له الرجوع في عطيته للأول مع شرائط التمليك.

وقال أحمد: يرجع ويسوي بينهم وجوباً (2).

و ليس بجيد.

قال أحمد: أحبّ للرجل أن لا يقسم ماله و يدعه علي فرائض الله تعالى لعلّه أن يولد له ولد فيسوي بينهم، و عني بذلك أنّه يرجع فيما أعطاه أولاده كلّهم أو يرجع في بعض ما أعطي كلّ واحد منهم ليدفعه لهذا الولد الحادث ليساوي إخوته. فإن كان هذا الولد الحادث ولد بعد الموت، لم يكن له الرجوع علي إخوته؛ لأنّ العطية لزمّت بموت أبيه، إلّا علي رواية أخرى عنه: أنّ للولد الرجوع (3).

و كلّ ذلك عندنا خطأ.

### مسألة 47: ليس للأب أن يأخذ من مال ولده شيئاً إلاّ بإذنه،

أو قدر ما يجب له من النفقة عليه إذا امتنع الولد من دفعها، و بدون ذلك لا يجوز - و به قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي (4) - لأنّ النبيّ صلّي الله عليه و آله قال: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه» (5).

ص: 95

1- النوادر و الزيادات 12: 190-191، الذخيرة 6: 265-266، المغني 6: 308، الشرح الكبير 6: 304.

2- المغني 6: 320، الشرح الكبير 6: 298.

3- المغني 6: 320، الشرح الكبير 6: 298.

4- المغني 6: 321، الشرح الكبير 6: 310.

5- أورده ابن عبد البرّ في التمهيد 10: 231.

وقال عليه السّلام: «إنّ دماءكم و أموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»(1).

وقال عليه السّلام: «كلّ أحد أحقّ بكسبه من والده و ولده و الناس أجمعين»(2).

ولأنّ ملك الابن تامّ علي نفسه، فلم يجز انتزاعه منه، كالذي تعلّقت به حاجته.

وقال أحمد: للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، و يملكه مع حاجة الأب إلي ما يأخذه و مع عدم حاجته، سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً بشرطين، أحدهما: أن لا يجحف بالابن و لا يضرّ به، و لا يأخذ شيئاً تعلّقت به حاجته، و الثاني: أن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر؛ لأنّه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطيّة من مال نفسه فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولي؛ لما روت عائشة قالت: قال رسول الله صلّي الله صلّي الله عليه و آله: «إنّ أطيب ما أكلتم من كسبكم، و إنّ أولادكم من كسبكم»(3).

و جاء رجل إلي النبي صلّي الله عليه و آله، فقال: إنّ أبي اجتاح مالي(4)، فقال: «أنته،

ص: 96

---

1- مسند أحمد 6:6-7/19824، صحيح مسلم 2:889/1218، سنن ابن ماجه 2:1025/3074، سنن أبي داود 2:185/1905، السنن الكبرى - للبيهقي - 3: 215.

2- سنن سعيد بن منصور 2:115/2293، سنن الدارقطني 4:136/112، السنن الكبرى - للبيهقي - 7:481 بتفاوت يسير، و أورد نصّه ابناقدامة في المغني 6:321، و الشرح الكبير 6:310.

3- المصنّف - لابن أبي شيبة - 14:196/18062، مسند أحمد 7:233/24768، سنن ابن ماجه 2:769/2290، سنن الترمذي 3:639/1358.

4- اجتاح مالي، أي: استأصله و أتى عليه أخذا و إنفاقا، و الاجتياح من الجائحة،

و مالك لأبيك»(1).

و جاء رجل إلي رسول الله صَلَّى الله عليه وآله، فقال: إن لي مالا و عيالا و لأبي مالا و عيالا و أبي يريد أن يأخذ مالي، فقال النبي صَلَّى الله عليه وآله: «أنت و مالك لأبيك»(2).

و لأنَّ الله تعالى جعل الولد موهوبا لأبيه، فقال: وَ وَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَ يَعْقُوبَ (3) و قَالَ: وَ وَهَبْنَا لَهُ يُحْيَى (4) و قَالَ زَكَرِيَّا: فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا (5) و قَالَ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلِيَّ الْكَبِيرَ إِسْمَاعِيلَ وَ إِسْحَاقَ (6) و مَا كَانَ مَوْهُوبًا لَهُ كَانَ لَهُ أَخْذُ مَالِهِ، كَعَبْدِهِ (7).

و الجواب: ليس المراد بذلك الحقيقة، بل تعظيم الأب و حكمه علي الابن و تواضع الابن له.

### مسألة 48: إذا ثبت للولد دين علي والده،

كان له مطالبته به مع يساره، و لا يحلّ للأب منعه - و به قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي (8) - لأنه دين ثابت، فجازت المطالبة به، كغيره.

ص: 97

- 
- 1- المصنّف - لابن أبي شيبة - 14:18066/197، سنن ابن ماجه 2:2292/769.
  - 2- الأم 6:103، المصنّف - لعبد الرزاق - 9:16628/130، سنن سعيد بن منصور 2:2290/114، السنن الكبرى - للبيهقي - 7:480-481، معرفة السنن والآثار 1:263/166.
  - 3- سورة الأنعام: 84.
  - 4- و هي: الآفة التي تهلك الثمار و الأموال و تستأصلها. النهاية - لابن الأثير - 1:312 - 313 «جوح».
  - 5- سورة مريم: 5.
  - 6- سورة إبراهيم: 39.
  - 7- المغني 6:320-322، الشرح الكبير 6:310-311.
  - 8- المغني 6:323، الشرح الكبير 6:313.

وقال أحمد: ليس للولد المطالبة بدين له علي أبيه؛ لأنّ رجلا جاء إلي النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِأَبِيهِ يَقْتَضِيهِ دِينَا عَلَيْهِ، فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَبِيكَ»(1)(2).

وقد بيّنّا أنّ المراد به التعظيم والطاعة من الولد له بحيث لا يدخل الولد في العقوق.

ولو مات الابن، كان لورثته المطالبة به عندنا - خلافاً لأحمد حيث منع؛ لأنّ مورّثهم ليس له المطالبة فهم أولي (3) - لما بيّنّا من جواز المطالبة.

ولو مات الأب، رجع الابن في تركته بدينه - وبه قال أحمد (4) - لأنّ دينه عليه لم يسقط عن الأب، وإنّما تأخّرت المطالبة.

وعن أحمد رواية أخرى: أنّه إذا مات الأب بطل دين الابن علي الأب (5).

### مسألة 49: لو تصرف الأب في مال الابن قبل تملكه،

لم يصح - وبه قال أحمد (3) - فلا يصحّ عتق الأب لعبد ابنه ما لم يتملّكه، ولا يصحّ إبرائه من دينه ولا هبته [لماله] (4) ولا بيعه له؛ لأنّ ملك الابن تامّ علي مال نفسه يصحّ تصرفه ويحلّ وطء جواريه، ولو كان الملك مشتركاً لم يحلّ له الوطاء، كما لا يجوز له وطء الجارية المشتركة.

وهذا حجّة علي أحمد، وإبطال لحمله الرواية - وهي قوله عليه السّلام:

«أنت و مالك لأبيك» - علي الملك حقيقة.

قال أحمد: ولو كان الابن صغيراً، لم يصحّ للأب التصرف في ماله؛

ص: 98

1- رواه أبو محمّد الخلال علي ما في المغني 6:323، والشرح الكبير 6:313.

2- المغني 6:323، الشرح الكبير 6:313. (3) الي (5) المغني 6:324، الشرح الكبير 6:313.

3- المغني 6:325، الشرح الكبير 6:311.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني والشرح الكبير، راجع: الهامش (6).



لأنه لا يملك التصرف بما لا حظ للصغير فيه، وليس من الحظ إسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبة ماله(1).

ولو وطئ الأب جارية ابنه قبل أن يتملكها، فعل حراما، فإن تملكها لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء، قاله أحمد؛ لأنه ابتداء ملك، فوجب الاستبراء فيه، كما لو اشتراها(2).

وليس بجيّد؛ لأن الاستبراء ليس واجبا إلا في محلّ توهم وطئ المالك الأوّل لها، وهنا إن حصل الوطء حرمت مؤبدا، وإن لم يحصل حلّت من غير استبراء.

لا يقال: يستبرئها؛ لجواز وطئ غير الابن لها.

لأننا نقول: لو وجب ذلك لكان يجب مع كون المالك امرأة أو من أخبر باستبرائها.

ولو كان الولد قد وطئها، لم تحل علي الأب؛ لأنها صارت بمنزلة حليّة ابنه، فإن فعل عالما بالتحريم وجب عليه الحدّ.

وقال أحمد: لا يجب؛ لشبهة الملك، فإنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله أضاف مال الولد إلي الأب، فقال: «أنت و مالك لأبيك»(3)(4).

ولو ولدت منه، لم تصر أمّ ولد، ولا يكون ولده الذكر حرّا.

خلافًا لأحمد فيهما؛ حيث قال: تصير أمّ ولد، ويكون الولد حرّا؛ لأنه من وطئ انتفي عنه الحدّ فيه؛ للشبهة(5).

قال: وليس للابن مطالبة الأب بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها6.

ص: 99

1- المغني 6:325، الشرح الكبير 6:312.

2- المغني 6:326، الشرح الكبير 6:312.

3- راجع: الهامش (1 و 2) من ص 97.

4- المغني 6:326، الشرح الكبير 6:312.

5- المغني 6:326، الشرح الكبير 6:312.

ولا مهرها(1).

وفي تعزير الأب له روايتان:

إحداهما: يعزّر؛ لأنّه وطئ وطأ محرّما، أشبه ما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره.

والثانية: لا يعزّر؛ لأنّه لا يقتصّ منه بالجناية علي ولده، فلا يعزّر بالتصرّف في ماله(2).

وليس لغير الأب الأخذ من مال غيره إلاّ بإذنه إجماعا.

ولا يصحّ قياس غير الأب عليه عند أحمد أيضا؛ لأنّ للأب ولاية علي ولده و ماله إذا كان صغيرا، وله شفقة تامّة و حقّ متأكّد، و لا يسقط ميراثه بحال(3).

والأم لا تأخذ؛ لأنّه لا ولاية لها، والجدّ أيضا؛ لأنّ شفقتة قاصرة عن شفقة الأب، و يحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح عندهم(4).

وليس لغيرهما من الأقارب والأجانب الأخذ بطريق التنبيه؛ لأنّه إذا امتنع الأخذ في حقّ الأمّ والجدّ مع مشاركتها للأب في بعض المعاني فغيرهما ممّن لا يشارك الأب في ذلك أولي(6).

ص: 100

1- المغني 6:326، الشرح الكبير 6:312.

2- المغني 6:326-327، الشرح الكبير 6:312.

3- المغني 6:327، الشرح الكبير 6:312.

4- المغني 6:327، الشرح الكبير 6:313.

الفصل الثالث(1): في الصدقة المندوبة

الصدقة مستحبة مندوب إليها مرغّب فيها، تشتمل علي فضل كثير و ثواب جزيل، يضمن الله تعالى فيها المجازاة عليها، فقال: إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ (2) وقال تعالى: مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ (3) وقال تعالى: إِنَّ تَبَدُّوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ (4) والآيات في ذلك أكثر من أن تحصى.

وقال صلّي الله عليه وآله: «ليتصدّق الرجل من ديناره و ليتصدّق من درهمه و ليتصدّق من صاع برّه» رواه العامة(5).

و من طريق الخاصّة: ما رواه الصدوق عن رسول الله صلّي الله عليه وآله قال:

«أرض القيامة نار ما خلا ظلّ المؤمن، فإنّ صدقته تظله»(6).

وقال الباقر عليه السّلام: «البرّ و الصدقة ينفيان الفقر و يزيدان في العمر و يدفعان عن [صاحبهما] سبعين ميتة سوء»(7).

وقال الصادق عليه السّلام: «داووا مرضاكم بالصدقة، و ادفعوا البلاء بالدعاء،

ص: 101

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الثاني». و المثبت هو الصحيح.

2- سورة يوسف: 88.

3- سورة البقرة: 245.

4- سورة البقرة: 271.

5- أورده الرافعي في العزيز شرح الوجيز 419:7.

6- الفقيه 2: 155/37.

7- الفقيه 2: 37 (باب فضل الصدقة) ح 2، و ما بين المعقوفين أثبتناه منه.

واستنزلوا الرزق بالصدقة، فإنها تفكّ من بين لحبيبي سبعمائة شيطان، وليس شيء أثقل علي الشيطان من الصدقة علي المؤمن، وهي تقع في يد الربّ تبارك و تعالي قبل أن تقع في يد العبد»(1).

والأخبار في ذلك أكثر من أن تحصي.

### مسألة 50: و صدقة السرّ أفضل من دفعها في العلانية؛ للآية السابقة

(2)الفقيه 2:162/38.(3).

وروي العامة و الخاصة: أنّ رسول الله صلّي الله عليه و آله قال: «صدقة السرّ تطفئ غضب الربّ جلّ جلاله»(4).

و من طريق الخاصة: ما رواه عمّار عن الصادق عليه السّلام، قال: قال لي:

«يا عمّار الصدقة و الله في السرّ أفضل من الصدقة في العلانية، و كذلك و الله العباد في السرّ أفضل من العباد في العلانية»(4).

### مسألة 51: صرف الصدقة إلي ذي الرحم أفضل من صرفها إلي الأجنبي،

و صرفها إلي الجيران أفضل من الأبعد.

وروي العامة عن رسول الله صلّي الله عليه و آله أنّه قال: «الصدقة علي المسكين صدقة، و علي ذي الرحم ثنتان: صدقة و صلة»(5).

ص: 102

1- الفقيه 2:156/37.

2- في ص 101، المخرّجة في الهامش

3- .

4- المعجم الصغير - للطبراني - 2:96، المعجم الأوسط - له أيضا - 1:947/385، و 4:3450/86، المعجم الكبير - له أيضا - 8:8014/312، و 19:1018/421، مسند الشهاب 1:92-93/99 و 100، و 102/94، المستدرک - للحاكم - 3:568، الكافي

4:1/7، و 3/8، الفقيه 2:161/38، معاني الأخبار: 264 (باب معني تثقل الرحم) ح 1، التهذيب 4:299/105.

5- سنن الدارمي 1:397، سنن النسائي (المجتبي) 5:92، المعجم الكبير - للطبراني - 6:6210/276.

و عن عائشة أنّها قالت: يا رسول الله، إنّ لي جارين فإلي أيّهما أهدي؟ فقال: «إلي أقربهما منك باباً»(1).

و من طريق الخاصّة: ما رواه الصدوق عن النبيّ صلّي الله عليه وآله أنّه سئل أيّ الصدقة أفضل؟ قال: «علي ذي الرحم الكاشح»(2).

و قال عليه السّلام: «لا صدقة و ذو رحم محتاج»(3).

و قال عليه السّلام: «الصدقة بعشرة، و القرض بثمانية عشر، و صلة الإخوان بعشرين، و صلة الرحم بأربعة و عشرين»(4).

و كذا الصدقة المفروضة و الكفّارات صرفها إلي الأقارب أولي إذا [كانوا](5) بصفة الاستحقاق و لا يلزمه نفقتهم.

و الأولي أن يبدأ بذوي الرحم المحرم، كالإخوة و الأخوات و الأعمام و الأخوال، و يقدّم منهم الأقرب فالأقرب، و الزوج و الزوجة ملحقان بذلك، ثمّ يبدأ بذوي الرحم غير المحرم، كأولاد الأعمام و أولاد الأخوال، ثمّ بالمحرم بالرضاع، ثمّ بالمحرم بالمصاهرة، ثمّ بالمولي - قال بعض الشافعيّة: من الأعلى و من الأسفل(6) - ثمّ بالجار.

و إذا كان في البلد أقارب و أجنب مستحقّون، فالأقارب أولي و إن كان 2.

ص: 103

---

1- مسند أحمد 25009/267:7، صحيح البخاري 208:3، المستدرک - للحاكم - 167:4، السنن الكبرى - للبيهقي - 275:6-276.

2- الفقيه 165/38:2.

3- الفقيه 166/38:2.

4- الفقيه 164/38:2.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة: «كان». و في الطبعة الحجرية: «كانت». و المثبت هو الصحيح.

6- العزيز شرح الوجيز 420:7، روضة الطالبين 203:2.

الأجانب أقرب منزلاً.

وإن كان الأقارب خارجين من البلد، فإن منعنا من نقل الصدقة بأن تكون واجبة فالأجانب أولي، وإلا فالأقارب الخارجون.

وكذا في أهل البادية إذا اعتبرنا مسافة القصر، إن كان الأجانب والأقارب دون مسافة القصر فالأقارب أولي وإن كانت دورهم أبعد.

وكذا لو كانوا جميعاً فوق مسافة القصر.

وإن كان الأجانب دون مسافة القصر والأقارب فوقها، إن منعنا نقل الصدقات فالأجانب أولي، وإلا فالأقارب أولي.

### مسألة 52: و الصدقة في رمضان أفضل منها في غيره،

كان رسول الله صَلَّى الله عليه وآله أجود ما يكون في شهر رمضان، رواه العامة (1).

ومن طريق الخاصة: ما رواه ابن بابويه قال: كان رسول الله صَلَّى الله عليه وآله إذا دخل شهر رمضان أطلق كل أسير وأعطى كل سائل (2).

وعن الباقر عليه السلام قال: «خطب رسول الله صَلَّى الله عليه وآله الناس في آخر جمعة من شعبان، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس إنه قد أظلكم شهر فيه ليلة خير من ألف شهر، وهو شهر رمضان، فرض الله صيامه، وجعل قيام ليلة فيه (بتطوع صلاة) (3) كمن تطوع بصلاة سبعين ليلة فيما سواه من

ص: 104

1- مسند أحمد 1: 2611/475، صحيح البخاري 1: 5، و 3: 33، و 4: 137، صحيح مسلم 4: 2308/1803، سنن النسائي (المجتبي) 4: 125، السنن الكبرى - له أيضا - 2: 2405/64-1، و 5: 7993/7-2، صحيح ابن خزيمة 3: 1889/193، السنن الكبرى - للبيهقي - 4: 305، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 8: 3440/225، و 14: 6370/285.

2- الفقيه 2: 263/61.

3- ما بين القوسين لم يرد في الفقيه.

الشهور، و جعل لمن تطوّع [فيه] (1) بخصلة من خصال الخير والبر كأجر من أدّى فريضة من فرائض الله عزّ وجلّ، و من أدّى فيه فريضة من فرائض الله عزّ وجلّ كان كمن أدّى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور، و هو شهر الصبر، و إنّ الصبر ثوابه الجنة، و هو شهر المواساة، و هو شهر يزيد الله فيه رزق المؤمن، و من فطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة و مغفرة لذنوبه فيما مضى، فقيل له: يا رسول الله ليس كلنا يقدر علي أن يفطر صائما، فقال: إنّ الله تبارك و تعالي كريم يعطي هذا الثواب منكم من لم يقدر إلاّ علي مذقة (2) من لبن يفطر بها صائما، أو شربة من ماء عذب أو تميرات لا يقدر علي أكثر من ذلك، و من خفف فيه عن مملوكه خفف الله عزّ وجلّ عليه حسابه، و هو شهر أوله رحمة، و وسطه مغفرة، و آخره إجابة و العتق من النار، و لا غني بكم فيه عن أربع خصال: خصلتين ترضون الله بهما، و خصلتين لا- غني بكم عنهما، أمّا اللتان ترضون الله بهما فشهادة أن لا إله إلاّ الله و أنّي رسول الله، و أمّا اللتان لا غني بكم عنهما فتسألون الله فيه حوائجكم و الجنة، و تسألون الله فيه العافية و تتعوّذون به من النار (3).

### مسألة 53: المديون و ذو العيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحبّ له التصدّق،

بل صرف ذلك في الدّين و النفقة أولي، و ربما يقال: يكره إلي أن يؤدّي ما عليه (4).

و أمّا إذا فضل عن حاجته و حاجة عياله هل يتصدّق بجميعه؟ الأولي:

ص: 105

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- مذقة: طائفة من اللبن الممزوج بالماء. لسان العرب 10: 339 «مذق».

3- الفقيه 2: 58-59/254، و نحوه في الكافي 4: 66-67/4، و التهذيب 4: 152-153/423.

4- كما في العزيز شرح الوجيز 7: 420، و روضة الطالبين 2: 203.

الكرهة الشديدة؛ لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس، وهو شديد الكراهة. وهو أحد وجوه الشافعية (1)؛ لقوله تعالى: وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ (2) وقال تعالى: وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا (3).

ولما رواه العامة أن رجلا جاء إلي رسول الله صَلَّى الله عليه وآله بمثل البيضة من الذهب وقال: يا رسول الله، خذها فهي صدقة و ما أملك غيرها، فأعرض عنه رسول الله صَلَّى الله عليه وآله، إلي أن أعاد القول مرّات، ثم إنه أخذها ورمها بها رمية لو أصابته لأوجعته، ثم قال: «يأتي أحدكم بما يملك فيقول: هذه صدقة ثم يقعد يتكفّف وجوه الناس، خير الصدقة ما كان عن ظهر غني» (4).

و من طريق الخاصة: ما رواه ابن بابويه عن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله أنه قال:

«أفضل الصدقة صدقة عن (5) ظهر غني» (6).

وعن الصادق عليه السلام قال: «ضمنت لمن اقتصد أن لا يفتقر، وقال الله عزّ وجلّ: يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ (7) والعفو: الوسط، وقال الله عزّ وجلّ: وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ (9).

ص: 106

1- العزيز شرح الوجيز 421:7، روضة الطالبين 203:2.

2- سورة الإسراء: 29.

3- سورة الفرقان: 67.

4- سنن الدارمي 391:1، سنن أبي داود 2:1673/128، صحيح ابن خزيمة 4:2441/98، المستدرک - للحاكم - 413:1، السنن الكبرى - للبيهقي - 4:154 بتفاوت فيها، وورد نصّه في العزيز شرح الوجيز 421:7.

5- في النسخ الخطيّة و الفقيه: «علي» بدل «عن».

6- ثواب الأعمال: 15/170، الفقيه 2:115/30.

7- سورة البقرة: 219.



وعن الوليد بن صبيح قال: كنت عند أبي عبد الله الصادق عليه السلام فجاءه سائل فأعطاه ثم جاءه آخر فأعطاه ثم جاءه آخر فأعطاه ثم جاءه آخر فقال:

«وسّع الله عليك» ثم قال: «إنّ رجلاً لو كان له مال يبلغ ثلاثين ألفاً أو أربعين ألف درهم ثم شاء أن لا يبقى منها شيئاً إلاّ وضعه في حقّ لفعل فيبقي لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يردّ دعاؤهم» قال: قلت: من هم؟ قال:

«أحدهم: رجل كان له مال فأنفقه في [غير] وجهه ثم قال: يا ربّ ارزقني، فيقول الله عزّ وجلّ: ألم أرزقك؟ ورجل يجلس في بيته ولا يسعي في طلب الرزق ويقول: يا ربّ ارزقني، فيقول الله عزّ وجلّ: ألم أجعل لك سبيلاً إليّ طلب الرزق؟ ورجل له امرأة تؤذيه فيقول: يا ربّ خلّصني منها، فيقول الله عزّ وجلّ: ألم أجعل أمرها بيدك؟» (3).

و الثاني للشافعية: أنّه لا يكره ذلك، بل يستحبّ.

و الثالث: أنّه إن كان المتصدّق قوياً يجد من نفسه قوّة الصبر عليّ المضايقة فيستحبّ له التصدّق بالجميع، وإلاّ لم يستحب، بل يستبقي لنفسه ما يتعلّل به (4).

إذا عرفت هذا، فإنّه يكره التصدّق بالشيء الرديء و ما فيه شبهة؛ لقوله تعالى: لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ (5). 2.

ص: 107

1- سورة الفرقان: 67.

2- الفقيه 2: 148/35.

3- الفقيه 2: 39-40/173، و ما بين المعقوفين أثبتناه منه.

4- العزيز شرح الوجيز 7: 420-422، روضة الطالبين 2: 203.

5- سورة آل عمران: 92.

## مسألة 54: الصدقة المفروضة محرمة علي بني هاشم،

إلا صدقة الهاشمي علي مثله أو صدقة غيره عند الاضطرار؛ لما تقدّم (1).

و هل تحرم الصدقة المندوبة عليهم؟ الأقرب: المنع - وهو أحد قولي الشافعي (2) - لقول رسول الله صلّي الله عليه وآله: «من صنع إلي أحد من أهل بيتي يدا كافيته يوم القيامة» (3).

وقال عليه السلام: «أنا شافع يوم القيامة لأربعة أصناف و لو جاؤا بذنوب أهل الدنيا: رجل نصر ذريّتي، و رجل بذل ماله لذريّتي عند الضيق، و رجل أحبّ ذريّتي باللسان و القلب، و رجل سعي في حوائج ذريّتي إذا طردوا و شردوا» (4).

وقال الصادق عليه السلام: «إذا كان يوم القيامة نادي مناد: أيها الخلائق أنصتوا فإنّ محمّدا يكلمكم، فينصت الخلائق، فيقوم النبيّ صلّي الله عليه وآله فيقول:

يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد و مئة و معروف فليقم حتي أكافئه، فيقولون: بآئنا و أمهاتنا و أيّ يد و أيّ مئة و أيّ معروف، بل اليد و المنة و المعروف لله و لرسوله علي جميع الخلق، فيقول: بلي من آوي أحدا من أهل بيتي أو برّهم أو كساهم من عري أو أشبع جائعهم فليقم حتي أكافئه، فيقوم أناس قد فعلوا ذلك، فيأتي النداء من عند الله عزّ و جلّ: يا محمّد يا حبيبي قد جعلت مكافأتهم إليك، فأسكنهم من الجنة حيث شئت، قال:

ص: 108

1- في ج 5، ص 268 و 269 و 273، المسائل 180 و 181 و 186.

2- مختصر المزني: 159، الحاوي الكبير 8:539، المهذب - للشيرازي - 1:183، نهاية المطلب 11:547، الوسيط 4:575، الوجيز 1:269، حلية العلماء 3:169، التهذيب - للبغوي - 5:207، البيان 3:464، العزيز شرح الوجيز 7:419، روضة الطالبين 2:202-203، المجموع 6:239.

3- الكافي 4:60/8، الفقيه 2:36/152، التهذيب 4:110/312.

4- الكافي 4:60/9، الفقيه 2:36/153، التهذيب 4:111/323.

فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمّد و أهل بيته صلوات الله عليهم أجمعين»(1).

وروي العامة عن الصادق عليه السّلام عن أبيه الباقر عليه السّلام أنّه كان يشرب من سقايات بين مكة و المدينة، فقيل له: أتشرب من الصدقة؟ فقال: «إنّما حرم علينا الصدقة المفروضة»(2).

و الثاني للشافعي: أنّ الصدقة المندوبة محرّمة عليهم؛ لظاهر قوله عليه السّلام: «إنّا أهل بيت لا تحلّ لنا الصدقة»(3)(4).

إذا عرفت هذا، فالوجه: أنّ الصدقة المندوبة محرّمة علي النبيّ صلّي الله عليه وآله؛ لما فيها من الغصّ و النقص و تسلّط المتصدّق، و علوّ مرتبته علي المتصدّق عليه، و منصب النبوة أرفع من ذلك و أجلّ و أشرف.

و لقوله عليه السّلام: «إنّا أهل بيت لا تحلّ لنا الصدقة»(5).

و هو أحد وجهي الشافعيّة؛ للخبر(6).

و الثاني: أنّها لا تحرم عليه؛ لأنّ الهدية لا تحرم عليه، فكذا الصدقة(7).2.

ص: 109

1- الفقيه 2:36-37/154.

2- الأم 4:56، مختصر المزني: 159، المهذب - للشيرازي - 1:183، العزيز شرح الوجيز 7:419، المغني 2:520، الشرح الكبير 2:710، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:183.

3- شرح معاني الآثار 2:10، و 3:298، المعجم الكبير - للطبراني - 3:77 - 78/2713، و 7:6418/87.

4- نهاية المطلب 11:547، التهذيب - للبخاري - 5:207، العزيز شرح الوجيز 7:419، المجموع 6:239.

5- شرح معاني الآثار 2:10، و 3:298، المعجم الكبير - للطبراني - 3:77 - 78/2713، و 7:6418/87.

6- راجع: الهامش (3).

7- الوسيط 4:575، حلية العلماء 3:169، البيان 3:452، العزيز شرح الوجيز 7:419، روضة الطالبين 2:202.

و الفرق ظاهر.

و أمّا الأئمة المعصومون من آلهم السّلام فالوجه: إلحاقهم به عليه السّلام في علوّ المنزلة و ارتفاعهم عن منقصة التصدّق من الغير، و لأنّ الواجبة حرّمت عليهم لعلوّ مرتبتهم عن أوساخ الناس، فالمندوبة كذلك؛ لمشاركتها في هذا المعنى.

نعم، يجوز لهم قبول الهدية، كما قبلها النبيّ صلّي الله عليه وآله (1).

### مسألة 55: تجوز الصدقة علي الكافر و إن كان أجنبياً

- و به قال الشافعي (2) - لقوله تعالى: لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم و تقسطوا إليهم إن الله يحبّ الْمُقْسِطِينَ (3).

و لقوله عليه السّلام: «علي كلّ كبد حرّي أجر» (4).

و كذا تجوز الصدقة علي الأغنياء؛ للعموم.

ص: 110

- 
- 1- مسند أحمد 6: 22488/486، شرح معاني الآثار 2: 10، المعجم الكبير - للطبراني - 6: 232-233/6076، و 241-245/6110، و 6121/249، و 6155/259، المستدرک - للحاكم - 2: 16، السنن الكبرى - لليهقي - 5: 327، و 10: 321.
  - 2- الحاوي الكبير 3: 392، التهذيب - للبغوي - 3: 132، البيان 3: 463، العزيز شرح الوجيز 7: 419، روضة الطالبين 2: 203.
  - 3- سورة الممتحنة: 8.
  - 4- المسند - للحميدي - 2: 902/401، المعجم الكبير - للطبراني - 7: 6598/155، و 24: 106-108/284، وفيهما: «في كلّ كبد...»، و في مسند أحمد 2: 7035/445، و سنن ابن ماجة 2: 3686/1215، و مسند أبي يعلي 3: 1568/137، و المعجم الكبير - للطبراني - 7: 155-156/6600، و 157 - 6602/159، و صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 2: 299-300/542، و 13: 196-197/5882: «في كلّ ذات كبد...».

ولو نذر أن يتصدق بشيء، فالأولي تحريمها علي الغني؛ لأنها صارت واجبة، فصار مصرفها مصرف الصدقات المفروضة، أما لو نذر أن يتصدق علي الأغنياء صحّ نذره و لزمه؛ لأنه نذر في معروف.

ثم إن كانوا معينين لم يجز العدول إلي غيرهم، و لو لم يكونوا معينين احتمل جواز الصرف إلي غير(1) الأغنياء؛ لأنهم أكثر استحقاقا. وقد عرفت أن صدقة السرّ أفضل، أما لو اتهم بترك المواساة أو قصد بالإظهار متابعة الناس له في ذلك و اقتداءهم به فالأولي الإظهار؛ دفعا للتهمة و تحريضا علي نفع الفقراء.

### مسألة 56: الصدقة عقد من العقود يفتقر إلي إيجاب و قبول و إقباض و تبة التقرب،

و إذا حصل الإقباض لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا أجمع - و به قال مالك و أصحاب الرأي(2) - لأنها هبة قصد بها الثواب و قد حصل بالدفع إلي الفقير، فتكون هبة قد عوض عنها، و مع العوض لا يرجع.

و لقوله عليه السلام: «الراجع في هبته كالراجع في قبضته»(3) و الرجوع في القبيء حرام.

و قال الصادق عليه السلام: «لا يرجع في الصدقة إذا تصدق [بها] ابتغاء وجه الله عزّ و جلّ»(4).

ص: 111

1- كلمة «غير» لم ترد في النسخ الخطيية.

2- الذخيرة 6:223، المبسوط - للسرخسي - 12:92، العزيز شرح الوجيز 6:324، المغني 6:308، الشرح الكبير 6:304.

3- تقدّم تخريجه في ص 29، الهامش (5)، و في المصادر: «العائد في هبته كالعائد في قبضته».

4- الفقيه 4:639/182، التهذيب 9:577/137، الاستبصار 4:390/102، و ما بين المعقوفين أثبتناه منها.

وقال الشافعي وأحمد: يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وإن عوض إذا كان ولده، وإن كان أجنبياً لم يجز (1) سورة البيّنة: 5. (2).

ويشترط في القبض إذن المتصدّق، فلو قبض من غير إذن كان لاغياً، ولم تنتقل الصدقة إلي [المتصدّق عليه] (3).

ويشترط فيها نية التقرب؛ لأنها طاعة وعبادة، وقد قال الله تعالى:

وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ (3) وَالْإِخْلَاصَ: التَّقَرُّبَ. 5.

ص: 112

---

1- تقدّم تخريجه في ص 78، الهامش

2- .

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «المصدّق». والظاهر ما أثبتناه.

## المقصد الثاني: في الوقف و توابعه و فيه فصول:

### الفصل الأول: في الوقف و فيه مباحث:

#### البحث الأول: في الأركان،

##### إشارة

وهي أربعة: الصيغة و الواقف و الموقوف عليه و الموقوف يشتمل عليها أربعة مطالب.

مقدمة: سمي الوقف وقفاً؛ لاشتماله علي وقف المال علي الجهة المعيّنة، و قطع سائر الجهات و التصرفات عنه، يقال: وقفت وقفاً، و قد يقال في شذوذ اللغة: أوقفت(1)، لا في فصيحها، و يقال: حبست و أحبست، علي السواء، و جمعه: وقوف و أوقاف.

و الوقف: تحبب الأصل و تسبيل الثمرة.

و فيه فضل كثير و ثواب جزيل.

قال رسول الله صلي الله عليه و آله: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: ولد صالح يدعو له، و علم ينتفع به بعد موته، و صدقة جارية» رواه العامّة(2).

قال العلماء: المراد بالصدقة الجارية الوقف(3).

ص: 113

1- كما في المغني 6:206.

2- نهاية المطلب 8:339، العزيز شرح الوجيز 6:250، و في مسند أحمد 3:8627/65، و صحيح مسلم 3:1631/1255، و سنن أبي داود 3:2880/117، و سنن الترمذي 3:1376/660، و سنن النسائي (المجتبي) 6:251، و السنن الكبرى - للبيهقي - 6:278 بتفاوت و تقديم و تأخير.

3- كما في نهاية المطلب 8:339، العزيز شرح الوجيز 6:250.

و من طريق الخاصّة: قول الصادق عليه السّلام: «ستّة تلحق المؤمن بعد وفاته: ولد يستغفر له، و مصحف يخلفه، و غرس يغرسه، و بئر يحفرها، و صدقة يجريها، و سنّة يؤخذ بها من بعده»(1).

وقال النبيّ صلّي الله عليه و آله: «حبس الأصل و سبّل الثمرة»(2).

و اشتهر اتّفاق الصحابة علي الوقف قولاً و فعلاً.

قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبيّ صلّي الله عليه و آله ذو مقدرة إلا وقف(3).

و لم ير شريح الوقف، و قال: لا حبس عن فرائض الله(4).

قال أحمد: و هذا مذهب أهل الكوفة(5). و هو خلاف الإجماع من الصحابة.

إذا عرفت هذا، فالوقف تحببب الأصل و تسبيل الثمرة.

### مسألة 57: الوقف يلزم بالعقد و القبض عند علمائنا أجمع

- و به قال أحمد في إحدي الروايتين، و محمّد بن الحسن(6) - لأنّه تبرّع بمال، فلا يلزم بمجرّده، كالهبة و الوصيّة، و لأنّ الأصل بقاء الملك علي مالكه، خرج عنه المقبوض، فيبقي الباقي علي أصله.

و قال أبو حنيفة: الوقف لا يلزم بمجرّده، و للواقف الرجوع فيه، و إذا

ص: 114

1- الكافي 5/57:7، الفقيه 4:637/182.

2- الأم 4:52-53، ترتيب مسند الشافعي 2:457/138، مختصر المزني: 133، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:162، معرفة السنن و الآثار 9:12274/38.

3- المغني 6:206-207، الشرح الكبير 6:206.

4- المغني 6:207، الشرح الكبير 6:206.

5- المغني 6:207، الشرح الكبير 6:206.

6- الإفصاح عن معاني الصحاح 2:45، المغني 6:209، الشرح الكبير 6:228 - 229 و 265، مختصر القدوري: 127، روضة القضاة 2:5231/777، تحفة الفقهاء 3:377، الفقه النافع 3:723/1001، الحاوي الكبير 7:511، حلية العلماء 6:7، البيان 8:48، العزيز شرح الوجيز 6:283.



مات رجع فيه ورثته، إلا أن يرضوا به بعد موته فيلزم، أو يحكم بلزومه حاكم(1).

و حكي بعض العامة عن عليّ عليه السلام و ابن مسعود و ابن عباس مثل قول أبي حنيفة؛ لأنّ عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطا له صدقة و جعله إلي رسول الله صلّي الله عليه و آله، فجاء أبواه إلي رسول الله صلّي الله عليه و آله، فقالا: يا رسول الله، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فردّه رسول الله صلّي الله عليه و آله، ثمّ ماتا فورثهما(2)، و لأنّه أخرج ماله علي وجه القرية من ملكه، فلا يلزم بمجرد القول، كالصدقة(3).

و هذا القول مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله صلّي الله عليه و آله و إجماع الصحابة، فإنّ النبي صلّي الله عليه و آله قال للواقف في وقفه: «لا يباع أصلها و لا يبتاع و لا يوهب و [لا يورث]»(4) (5)، و الصدقة و الهبة نحن نقول بموجبهما، فإنّهما لا يلزمان إلا بالقبض عندنا، كالوقف.6.

ص: 115

- 
- 1- مختصر القدوري: 127، روضة القضاة 2: 5228/777، تحفة الفقهاء 3: 376، الفقه النافع 3: 723/1001، بدائع الصنائع 6: 218، الإفصاح عن معاني الصحاح 2: 45، المغني 6: 207، الشرح الكبير 6: 265، الحاوي الكبير 7: 512، حلية العلماء 6: 8-10، التهذيب - للبخاري - 4: 510، البيان 8: 48، العزيز شرح الوجيز 6: 283.
  - 2- المغني 6: 207، الشرح الكبير 6: 265 نقلا عن المحاملي في أماليه.
  - 3- نفس المصدر.
  - 4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «لا يوقف». و المثبت كما في المصادر.
  - 5- المغني 6: 207، الشرح الكبير 6: 206 و 265، و راجع: المصنّف - لابن أبي شيبة - 6: 252/978، و 14: 167/17962، و مسند أحمد 2: 5157/156، و صحيح مسلم 3: 1255/1632، و سنن ابن ماجه 2: 801/9396، و سنن الترمذي 3: 659/1375، و السنن الكبرى - للنسائي - 4: 93/6426-3، و السنن الكبرى - للبيهقي - 6: 159.

وقال الشافعي وأبو يوسف وعامة الفقهاء: إنَّ الوقف يلزم بمجرد العقد من غير إقباض، ولم يجعلوا القبض شرطاً في صحّة العقد(1) ولا في لزومه؛ لأنّه تبع يمنع البيع والهبة [والميراث](2) فلزم بمجردّه، كالعق(3).

والفرق: أنّ العتق ليس عقداً، ولا يفتقر إلى قبول ولا قبض. سلّمنا، لكن المعتق قد ملّك العبد نفسه المقبوضة له حقيقة، فافترقا.

## المطلب الأول: الصيغة.

### مسألة 58: لا يصحّ الوقف إلا باللفظ؛ لأنّه تملك منفعة أو عين و منفعة،

فأشبهه سائر التملكيات. وأيضا فالعتق لا يحصل إلا باللفظ مع سرعة نفوذه فالوقف أولي، ولأنّ الأصل بقاء الملك علي مالكة ما لم يثبت المزيل، فعلي هذا لو بني بناء علي هيئة المساجد أو علي غير هيئتها و أذن في الصلاة فيه، لم يصر مسجداً، وكذا لو أذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة، سواء صلّي في ذلك أو دفن في هذا، أو لا - وبه قال الشافعي(4) -

ص: 116

1- في «ص، ع»: «الوقف» بدل «العقد».

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «والتبرّعات». والمثبت كما في المغني والشرح الكبير، راجعهما في الهامش التالي.

3- الحاوي الكبير 511:7، المهذب - للشيرازي - 449:1، الوسيط 255:4، حلية العلماء 7:6، التهذيب - للبخاري - 510:4، البيان 48:8، العزيز شرح الوجيز 283:6، روضة الطالبين 405:4، مختصر القدوري: 127، روضة القضاة 5229/777:2 و 5230، تحفة الفقهاء 377:3، الفقه النافع 3: 723/1001، الهداية - للمرغيناني - 14:3، الإفصاح عن معاني الصحاح 45:2، المغني 209-210، الشرح الكبير 228:6 و 229.

4- المهذب - للشيرازي - 449:1، الوسيط 244:4، حلية العلماء 21:6، التهذيب - للبخاري - 516:4، البيان 62:8، العزيز شرح الوجيز 263:6، روضة الطالبين 387:4.

لعدم الشرط و هو العقد.

وقال أبو حنيفة: إذا صلّي فيه واحد صار مسجداً، وإذا دفن فيه ميّت واحد صار مقبرة و تمّ الوقف وإن لم يوجد فيه شيء من ألفاظ الوقف(1).

وليس بجيّد؛ لما تقدّم(2).

ولو تلفّظ بالوقف ولم يحصل الإقباض ولو بصلاة واحد أو دفن واحد أو قبض حاكم الشرع، لم يصر وقفا عندنا علي ما سلف(3).

إذا عرفت هذا، فهل يصير مسجداً بقوله: قد جعلته مسجداً؟ ظاهر كلام بعض الشافعيّة: أنّه يصير وقفا بذلك وإن لم يأت بشيء من ألفاظ الوقف الصريحة والكناية(4).

والمشهور بينهم: أنّه لا يصير وقفا بذلك(5)، وهو المعتمد؛ لأنّه وصفه بما هو موصوف به، قال عليه السّلام: «جعلت لي الأرض مسجداً»(6).

نعم، لو قال: جعلته مسجداً لله، فالأقوي: أنّه يصير مسجداً؛ لأنّه يقوم مقام لفظ الوقف، لإشعاره بالمقصود واشتهاره به.4.

ص: 117

1- المبسوط - للسرخسي - 34:12، المحيط البرهاني 205:6، الحاوي الكبير 513:7، حلية العلماء 21:6-22، التهذيب - للبخاري - 516:4، البيان 8:63، العزيز شرح الوجيز 263:6، المغني 213:6، الشرح الكبير 207:6.

2- في ص 116.

3- في ص 114.

4- العزيز شرح الوجيز 263:6، روضة الطالبين 389:4.

5- العزيز شرح الوجيز 263:6، روضة الطالبين 389:4.

6- الفقيه 724/155:1، الخصال: 56/292، المصنّف - لابن أبي شيبة - 2:402، مسند أحمد 1:414/2256، و 5:179/20792، سنن الدارمي 2:224، صحيح البخاري 1:91 و 119، سنن ابن ماجة 1:567/188، سنن الترمذي 2:131، ذيل ح 317، سنن النسائي (المجتبي) 56:2، السنن الكبرى - للنسائي - 1:267/815، المعجم الكبير - للطبراني - 11:61/11047، السنن الكبرى - للبيهقي - 1:212، و 2:433-434.

و لو قال: وقتها علي صلاة المصلين، و هو يريد جعلها مسجدا، فالأقرب: أنها تصير مسجدا مع الإقباض.

### مسألة 59: ألفاظ الوقف ستّة،

ثلاثة منها تدلّ عليه صريحا، و ثلاثة تدلّ عليه كناية، فالصريحة: وقفت، و حبّست، و سبّلت.

أمّا «وقفت» فلا خلاف بين العلماء في دلالتها بالصريح علي معني الوقف؛ لأنّها اللفظة الموضوعية له، مع أنّ في بعض أقوال الشافعي أنّها كناية عن الوقف لا تدلّ عليه إلاّ مع النية<sup>(1)</sup>. و هذا من أغرب الأشياء.

و أمّا «حبّست» فالمشهور أنّها [صريحة]<sup>(2)</sup> أيضا؛ لأنّه<sup>(3)</sup> حبس الملك في الرقبة عن التصرفات المزيلة، و هو معني الوقف، و لأنّ النبي صلّي الله عليه و آله قال لعمر: «إن شئت حبّست أصلها و سبّلت ثمرتها»<sup>(4)</sup> و هو أحد أقوال الشافعي<sup>(5)</sup>.

و في قول آخر: إنّها كناية؛ لأنّها لم تشتهر اشتهاار الوقف<sup>(6)</sup>.

و أمّا «سبّلت» فصريح أيضا عند جماعة من العلماء<sup>(7)</sup>، و هو أحد

ص: 118

1- العزيز شرح الوجيز 6:264، روضة الطالبين 4:388.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «صريح» و المثبت يقتضيه السياق.

3- أي: التحسيس.

4- المغني 6:212، الشرح الكبير 6:208، وبتفاوت يسير في معرفة السنن و الآثار 9:38-39/12275.

5- المهذب - للشيرازي - 1:449، الوسيط 4:244، الوجيز 1:245، حلية العلماء 6:21، التهذيب - للبغوي - 4:515، البيان 8:62،

العزيز شرح الوجيز 6:263، روضة الطالبين 4:388.

6- الوسيط 4:244، العزيز شرح الوجيز 6:263، روضة الطالبين 4:388.

7- المغني 6:212، الشرح الكبير 6:208.

أقوال الشافعي (1)؛ لقوله عليه السلام: «حبس الأصل و سبب الشجرة» (2).

وفي بعض أقواله: إنها كناية؛ لأنها لم تشتهر اشتهاار الوقف (3).

فقد حصل للشافعي هنا أربعة أقوال:

الأول: كل واحد من الثلاثة - وهي: وقفت، وحبست، و سببت - صريح في الوقف لا يفتقر إلى قرينة في دلالتها عليه، وهو أشهرها.

الثاني: الجميع كنايات.

الثالث: الصريح وحده الوقف خاصة، و أما لفظة الحبس و التسبيل فكنايتان.

الرابع: الكناية التسبيل وحده، و أما لفظنا الوقف و الحبس فصريحتان (4).

و أما ألفاظ الكناية فثلاثة: تصدقت، و حرمت، و أبدت.

أما «تصدقت» فليس صريحا؛ فإن هذا اللفظ علي تجرّده إنّما يستعمل في التملك المحض، و يستعمل كثيرا في الزكوات و الهبات، و إنّما يصير لفظا دالاّ علي الوقف لو قرن به ما يخصّصه به و يجعله دليلا عليه، و ذلك المقترن الزائد عليه إمّا لفظ أو تبة.

أما اللفظ فأن يقترن به بعض الألفاظ السابقة، مثل أن يقول: صدقة محبسة أو موقوفة أو محرمة، أو اقترن به ذكر حكم الوقف، مثل أن يقول:

صدقة لا تباع و لا توهب، التحق بالصريح؛ لانصرافه بما ذكر عن التملك المحض، و هو أظهر وجوه الشافعية.4.

ص: 119

1- راجع: الهامش (5) من ص 118.

2- تقدّم تخريجه في ص 114، الهامش (2).

3- العزيز شرح الوجيز 6:263، روضة الطالبين 4:388.

4- كما في العزيز شرح الوجيز 6:264، و روضة الطالبين 4:388.

و الثاني: أنه لا يكفي قوله: صدقة محرّمة أو مؤبّدة، بل لا بدّ من التقييد بأنّها لا تباع ولا توهب.

و الثالث: أنه لا شيء من الألفاظ يلحقه بالصریح؛ لأنّه صریح في التملك الذي يخالف مقصوده مقصود الوقف، فلا ينصرف إلي غيره بقرينة لا استقلال لها(1).

و أمّا النية فينظر إن أضاف اللفظ إلي جهة عامّة بأن قال: تصدّقت بهذا علي المساكين، و نوي الوقف، فالأقرب: أنّها تلحق اللفظ بالصریح، و يكون وقفاً، و هو أصحّ وجهي الشافعيّة، و الثاني: أنّها لا تلحق اللفظ بالصریح؛ لأنّها لا تلحق باللفظ في الصرف عن الصریح إلي غيره(2).

و إن أضاف إلي معيّن فقال: تصدّقت عليك، أو قاله لجماعة معيّنين، لم يكن وقفاً علي الأقوي - نعم، لو نوي الوقف صار وقفاً فيما بينه و بين الله تعالي، و لا- يصير وقفاً في الحكم، قاله الشيخ رحمه الله(3)، فإذا أقرّ بأنّه نوي الوقف صار وقفاً في الحكم - و هو أصحّ وجهي الشافعيّة(4)، بل ينفذ فيما هو صریح فيه، و هو محض التملك.

و يحتمل قويّاً أن يكون تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظيّة إن أمكن فرضه في الجهات العامّة - مثل أن يقول: تصدّقت علي فقراء المسلمين - فلا يمكن فرضه في التصدّق علي شخص أو جماعة معيّنين إذا لم نجوّز الوقف المنقطع، فإنّه يحتاج إلي بيان المصارف بعد التعيين،4.

ص: 120

1- العزيز شرح الوجيز 6:264، روضة الطالبين 4:388.

2- العزيز شرح الوجيز 6:264، روضة الطالبين 4:388-389.

3- المبسوط - للطوسي - 3:291.

4- نهاية المطلب 8:344، الوسيط 4:245، العزيز شرح الوجيز 6:264، روضة الطالبين 4:389.

و حينئذ المأتي به لا يحتمل إلا الوقف، كما أن قوله: «تصدقت به صدقة محرمة أو موقوفة» لا يحتمل إلا الوقف.

وأما «حرمت هذه البقعة للمساكين، أو أبدتها، أو داري محرمة، أو مؤبدة» فالأقرب: أنها كناية إن انضم إليها قرينة تدلّ علي الوقف صارت كالصريح، وإلا فلا.

وقالت الشافعية: إن جعلنا لفظة «وقفت وحبست وسبّلت» كناية، فكذا هنا، وإن جعلناها صريحة، فوجهان:

أحدهما: أن التحريم والتأييد أيضا صريحان؛ لإفادتهما الغرض، واستعمالهما كالتحيس والتسييل.

وأظهرهما: المنع؛ لأنهما لا يستعملان مستقلين، وإنما يؤكّد بهما شيء من الألفاظ المتقدمة (1).

### مسألة 60: لو قال: جعلت أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة،

أو قال: هذه أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة، فهو صريح في الوقف.

أما الفعل المقترن بالقرائن فقد بيّنّا أنّه لا يكفي في الوقف، مثل أن يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلاة فيه، خلافا لأبي حنيفة ولأحمد (2).

وكذا إذا اتخذ مقبرة وأذن في الدفن فيها أو سقاية ويأذن في دخولها؛ لأنّه تحببب أصل علي وجه القربة، فلا يصحّ بدون اللفظ، كما لو وقف علي الفقراء.

وقولهم: «العرف جار بذلك» (3) ممنوع، وقياسهم علي تقديم الطعام

ص: 121

1- العزيز شرح الوجيز 6:264.

2- راجع: الهامش (1) من ص 117.

3- المغني 6:214، الشرح الكبير 6:208.

للضيف، ووضع ماء في حبّ علي قارعة الطريق، ونثار شيء علي الناس، ودخول الحمام واستعمال مائه من غير إذن مباح بدلالة الحال(1) ضعيف؛ للفرق، فإنّ العرف قاض في ذلك بالإباحة، أمّا الوقف فعقد يفتقر إلي الإيجاب والقبول، وله شرائط لا يكفي فيها القران ما لم يكن هناك لفظ يدلّ عليه.

قال الشيخ رحمه الله عقيب نقل كلام العامّة: والذي يقوي في نفسي أنّ صريح الوقف قول واحد، وهو «وقفت» لا غير، وبه يحكم بالوقف، فأما غيره من الألفاظ فلا يحكم به إلاّ بدليل(2).

### مسألة 61: هل يفتقر الوقف إلي القبول ؟

الأقرب أن نقول: إن كان الوقف علي جهة عامّة كالفقراء، أو علي المسجد والرباط، فلا يشترط القبول؛ لعدم الإمكان، وهو قول الشافعيّة(3)، ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما جعل نائبا عن المسلمين في استيفاء القصاص والأموال، ولو صاروا إليه كان وجهها(4).

ثمّ ما ذكرناه مفروض في الوقف، أمّا إذا قال: جعلت هذا للمسجد، فهو تمليك لا وقف، فيشترط قبول التيمّم وقبضه، كما لو وهب شيئا من صبيّ.

وإن كان الوقف علي شخص معيّن أو جماعة معيّنين، فالأقرب:

ص: 122

1- المغني 6:214، الشرح الكبير 6:208.

2- المبسوط - للطوسي - 3:292.

3- الوسيط 4:245، البيان 8:52، العزيز شرح الوجيز 6:265، روضة الطالبين 4:389.

4- كما في العزيز شرح الوجيز 6:265.



اشترط القبول؛ لأنه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه من غير رضاه، وهو أصح وجهي الشافعية (1).

وعلي هذا فليكن القبول متصلاً بالإيجاب، كما في البيع والهبة.

و الوجه الثاني للشافعية: أنه لا يشترط، واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالعتق (2).

وقال بعض الشافعية: لا يحتاج لزوم الوقف إلي القبول، لكن لا يملك غلته إلا باختيار، و يكفي في الدلالة علي الاختيار الأخذ (3).

وقال بعضهم: الخلاف في اشتراط القبول إنما هو فيما إذا قلنا: إن الوقف ينتقل الملك فيه إلي الموقوف عليه، فأما إذا قلنا بانتقاله إلي الله تعالى، أو قلنا ببقائه للواقف، فلا يشترط.

أما علي الأول: فإلحاقاً له بالإعتاق.

وأما علي الثاني: فلائذ إذا احتمل كون المنافع و الفوائد معدومة و مجهولة لم يبعد أن يحتمل ترك القبول، و سواء شرطنا القبول أو لم نشرطه، فلو ردّ بطل حقه كما في الوصية، و كالكافة ترتدّ بالردّ و إن لم نشترط القبول (4).

وقال بعض الشافعية: لا يرتدّ برده؛ لأنه دخل في ملكه بمجرد الإيقاع (5). 4.

ص: 123

1- الوسيط 4:245، البيان 8:53، العزيز شرح الوجيز 6:265، روضة الطالبين 4:389.

2- الوسيط 4:245، البيان 8:53، العزيز شرح الوجيز 6:265، روضة الطالبين 4:389.

3- العزيز شرح الوجيز 6:265، روضة الطالبين 4:389.

4- العزيز شرح الوجيز 6:265-266، روضة الطالبين 4:389-390.

5- العزيز شرح الوجيز 6:266، روضة الطالبين 4:390.

ولورد ثم رجع، قال بعض الشافعية: إن رجع قبل حكم الحاكم برده إلي غيره كان له، وإن حكم الحاكم به لغيره بطل حقه (1).

هذا في البطن الأول، وأما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم؛ لأن استحقاقهم لا يتصل بالإيجاب، وهو مذهب الشافعي (2).

ولا يرتد الوقف بردهم؛ لأن قبولهم لا يعتبر، والوقف قد ثبت ولزم، فيبعد انقطاعه، وهو أحد وجهي الشافعية، والثاني: أنه يرتد برده البطن الثاني، ويشترط قبولهم أيضا (3).

وخلاف الشافعية في أنه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث؟ وهل يرتد الوقف بردهم؟ مبنياً على أن أهل البطن الثاني ومن بعده هل يتلقون الحق من الواقف أو من البطن الأول؟ إن قلنا بالأول، فقبولهم وردهم كقبول الأولين وردهم، وإن قلنا بالثاني، لم يعتبر قبولهم وردهم، كما في الميراث (4).

ولا يبعد عندهم أن لا يتصل الاستحقاق بالإيجاب ومع ذلك يعتبر القبول كالوصية (5).

## المطلب الثاني: في الواقف.

### إشارة

يشترط في الواقف البلوغ وكمال العقل (6) والاختيار والقصد والحرية

ص: 124

1- العزيز شرح الوجيز 266:6، روضة الطالبين 390:4.

2- نهاية المطلب 379:8، الوجيز 246:1، الوسيط 245:4، العزيز شرح الوجيز 266:6، روضة الطالبين 390:4.

3- نهاية المطلب 379:8، الوجيز 246:1، الوسيط 245:4، العزيز شرح الوجيز 266:6، روضة الطالبين 390:4.

4- نهاية المطلب 379:8، العزيز شرح الوجيز 266:6، روضة الطالبين 390:4.

5- العزيز شرح الوجيز 266:6، روضة الطالبين 390:4.

6- في النسخ الخطية: «والعقل».

والمغايرة للموقوف عليه، فلا يصح وقف الصبي وإن كان مميّزا وبلغ عشر سنين علي الأصح؛ لأنه مسلوب التصرف في غير الوقف فكذا فيه، ولأن القلم مرفوع عنه (1)، فلا أثر لفعله، وإلا لكان مؤاخذا عليه.

و علي قول من جوز صدقة من بلغ عشرين ينبغي القول بجواز وقفه؛ لأن الوقف نوع من الصدقة.

ولا يصح وقف المجنون إجماعا؛ لسلب التكليف عنه، وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع.

ولو كان الجنون يعتوره أدوارا، صح وقفه حال إفاقته والوثوق بكمال عقله، فإن ادّعي جنونه حالة الوقف قدّم قوله فيه.

ولا يصح وقف المكره؛ لأن الإكراه مناف للاختيار، والفعل في الحقيقة صادر عن غيره، وإّما هو آلة فيه.

ويتحقق الإكراه بالخوف علي النفس أو المال وإن قلّ، أو علي العرض إن كان من أهل الاحتشام.

ولا يصح وقف غير القاصد له، كالسكران والمغمي عليه واللاعب والعابث والساهي والغافل والنائم؛ لأصالة بقاء الملك علي مالكة.

ولا يصح وقف العبد والأمة؛ لأنّهما لا يملكان شيئا، وهما مسلوبا التصرف، ولأنّ المملوك لا يصح أن يملك نفسه فلا يصح أن يملك غيره، 5.

ص: 125

---

1- مسند أحمد 24182/147:7، سنن أبي داود 4403-4401/141-140:4، المستدرک - للحاکم - 258:1، و 59:2، و 389:4، السنن الكبرى - للبيهقي - 83:3، و 269:4، و 84:6، مسند أبي داود الطيالسي: 90/15، مسند أبي يعلى 587/440:1، صحيح ابن خزيمة 403/102:2، سنن الدارقطني 3: 138-173/139، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 143/356:1، الخصال - للصدوق - 40/94-93، و 233/175.

فإن من سلب التصرف في نفسه كان سلب تصرفه في غيره أولي، قال الله تعالى: ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ (1) وقال تعالى: هَلْ لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ (2).

### مسألة 62: لا يصح أن يقف الشخص علي نفسه،

و لو وقف علي نفسه ثم علي الفقراء و المساكين، لم يصح وقفه علي نفسه عند علمائنا - وهو أصح قولي الشافعي، و به قال مالك و محمد بن الحسن (3) - لأن الوقف إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه، كالبيع و الهبة، و لأن الوقف تمليك من الواقف و إدخال ملك علي الموقوف عليه، و الملك هنا متحقق ثابت لا يعقل إدخاله و تجديده مع ثبوته؛ لعدم قبوله للشدة و الضعف، و عدم تعقل زواله قبله عنه، و لأن الوقف تمليك منفعة وحدها أو مع الرقبة و الإنسان لا يملك نفسه.

و القول الثاني للشافعي: إنه يصح الوقف و الشرط - و به قال أحمد و ابن أبي ليلى و ابن شبرمة و أبو يوسف و أبو عبد الله الزبيري - لأن استحقاق الشيء وفقا غير استحقاقه ملكا، و قد يقصد حبسه و منع نفسه من التصرف المزيل للملك، و هو اختيار ابن سريج من الشافعية؛ لأن عمر لما وقف

ص: 126

1- سورة النحل: 75.

2- سورة الروم: 28.

3- الحاوي الكبير 525:7، المهذب - للشيرازي - 448:1، الوسيط 243:4، حلية العلماء 15:6، التهذيب - للبخاري - 512:4، البيان 55:8، العزيز شرح الوجيز 257:6، روضة الطالبين 383:4، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1197/673:2، عقد الجواهر الثمينة 964:3، الذخيرة 311:6، مختصر القدوري: 128، الهداية - للمرغيناني - 17:3-18، الاختيار لتعليل المختار 3:59، المغني و الشرح الكبير 216:6.

قال: ولا بأس علي من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متموّل فيه، وكان الوقف في يده إلي أن مات، ولأنّه لو وقف عامّاً كالمسجد والسقاية، كان له الانتفاع به، فكذا هنا(1).

وجعل الشيء وفقاً علي نفسه غير صحيح؛ لما بيّنا من أنّ الداخل في الملك لا يصلح دخوله فيه؛ لأنّه تحصيل الحاصل، وفعل عمر لا حجة فيه، مع أنّنا نقول بموجبه، فإنّ شرط نفع المتولّي جائز، ودخوله في الوقف العامّ ليس بالقصد الأوّل.

وقال بعض الشافعيّة: يصحّ الوقف، وبلغو شرطه وإضافته إلي نفسه؛ بناء علي أنّه لو اقتصر علي قوله: «وقف» صحّ الوقف(2).

وكذا لو وقف علي من لا يجوز الوقف عليه مطلقاً ثمّ علي من يجوز، مثل: أن يقف علي المعدوم ثمّ علي الموجود.

ولو وقف علي غيره ممّن يصحّ الوقف عليه وشرط أن يقضي من ريع الوقف زكاته وديونه وأن يخرج منه ما يحتاج إليه في نفقته وإدارة مؤونته، لم يصح؛ لأنّه وقف منه علي نفسه وغيره.

وللشافعي القولان(3).

وكذا لو شرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به.4.

ص: 127

---

1- الحاوي الكبير 525:7، المهذب - للشيرازي - 448:1، الوسيط 243:4، حلية العلماء 16:6، التهذيب - للبخاري - 512:4، البيان 55:8، العزيز شرح الوجيز 257:6، روضة الطالبين 383:4، المغني 215:6-216، الشرح الكبير 216:6 و 217، مختصر القدوري: 128، الهداية - للمرغيناني - 17:3 - 18، الاختيار لتعليق المختار 59:3، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1197/673.

2- العزيز شرح الوجيز 257:6، روضة الطالبين 383:4.

3- العزيز شرح الوجيز 257:6، روضة الطالبين 383:4.

و بالجواز قال أحمد و الشافعي في أحد القولين (1)؛ لأنّ في صدقة رسول الله صلّي الله عليه وآله أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر (2)، ولأنّ عثمان وقف بئر رومة، وقال: دلوي فيها كدلاء المسلمين (3).

و حديث رسول الله صلّي الله عليه وآله ليس دليلاً علي الدعوي؛ لأنّنا نجوّز أن يقف الإنسان علي أهله و أولاده و أن يشترط نفعهم في الوقف، و دعواهم جواز وقف الإنسان علي نفسه أو عود الوقف إليه أو بعض منافعه.

و حديث عثمان ليس حجّة؛ لأنّ قوله لا عبرة به. سلّمنا، لكن ذلك ليس علي سبيل الاشتراط، و لكنّه أخبر أنّ للواقف أن ينتفع بالأوقاف العامّة، كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجداً و ما أشبهه.

و كذا إذا وقف علي الفقراء و صار فقيراً، كان له المشاركة لهم في النفع، أو وقف علي الفقهاء و صار منهم - وهو أحد وجهي الشافعيّة؛ بناء علي القول بالمنع من وقفه علي نفسه (4) -؛ لأنّه لم يقصد نفسه حالة الوقف، و إنّما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها بعد خروجه عن ملكه و دخوله في تلك الجهة، فجاز له الأخذ؛ لأنّه صار أجنبياً من الوقف، كغيره.

و الثاني: المنع من تناوله منه؛ لأنّ مطلق الوقف ينصرف إلي غير 4.

ص: 128

- 
- 1- المغني 6:215، الشرح الكبير 6:216، الحاوي الكبير 7:527، التهذيب - للبغوي - 4:512، العزيز شرح الوجيز 6:257، روضة الطالبين 4:383.
  - 2- المغني 6:215، الشرح الكبير 6:217.
  - 3- سنن النسائي (المجتبي) 6:235، السنن الكبرى - للنسائي - 4:6435/97 - 3، سنن الدارقطني 4:2/196، العزيز شرح الوجيز 6:257-258، المغني 6:215، الشرح الكبير 6:216.
  - 4- الوسيط 4:243، العزيز شرح الوجيز 6:258، روضة الطالبين 4:383.

وليس بجيد؛ لأنّ مطلق الوقف علي الفقراء ينصرف إلي غير الغني، مع أنّ الغني حالة الوقف لا يدخل فيه، فإن افتقر دخل، كذا هنا.

### مسألة 63: لا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدّة حياته أو مدّة معلومة،

وسواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه في الصحّة عند من يقول بها، و البطلان عند من يقول به، إلاّ أنّه إذا شرط أن ينتفع به مدّة معلومة عند من يقول بالصحّة، أو شرط لغيره من أقاربه أو الأجنب فمات المجعول له في أثنائها، كان ذلك لورثته، كما لو باع دارا و شرط أن يسكنها سنة فمات في أثنائها، فإنّ السكني تنتقل إلي الوارث.

ولو شرط أن يأكل أهله منه، صحّ الوقف و الشرط؛ لأنّ النبيّ صلّي الله عليه و آله شرط ذلك في صدقته(2) ، و شرطته فاطمة عليها السلام(3).

وإن شرط أن يأكل الوالي علي الوقف شيئا منه أو يطعم صديقا، جاز، فإن وليها الواقف جاز أن يأكل و يطعم صديقه، عملا بالشرط، و لا يكون ذلك شرطا للنفع علي نفسه.

### المطلب الثالث: في الموقوف عليه.

### مسألة 64: يشترط في الموقوف عليه الوجود،

وصحّة أن يملك، و التعيين، و انتفاء تحريم الوقف عليه.

ص: 129

1- نفس المصادر.

2- المغني 6:215، الشرح الكبير 6:216.

3- راجع: الكافي 7:48 و 2/49 و 4-6، و الفقيه 4:632/180 و 633، و التهذيب 9:144-145/603 و 604، و السنن الكبرى - للبيهقي - 6:161.

إذا ثبت هذا، فنقول: الوقف إن كان علي شخص معين أو علي أشخاص معينين، وجب أن يكون الموقوف عليه أهلاً- لتملك الوقف؛ لأنّ الوقف إمّا هو تمليك العين و المنفعة إن قلنا: إنّ الوقف يملكه الموقوف عليه، و إمّا تمليك منفعة إن لم نقل به، فلا يصحّ الوقف علي المعدوم ابتداء، و يجوز تبعاً، فلو وقف علي من سيولد له ابتداء لم يصح؛ إذ لا مصرف للوقف هنا.

نعم، يصحّ تبعاً، كما يقف علي ولده الموجود ثمّ علي من سيولد له، سواء رتب أم لا.

و كذا لا يصحّ الوقف علي الحمل؛ لعدم تيقن حياته، بخلاف الوصية، فإنّها تصحّ له؛ لأنّ الوصية تتعلق بالمستقبل، و الوقف تسليط في الحال.

و لا يصحّ الوقف علي الملائكة و الجنّ و الشياطين؛ لعدم صلاحيتهم للتملك.

### مسألة 65: لا يجوز الوقف علي العبد؛

لأنّه ليس أهلاً للتملك، و الوقف تمليك إمّا لعين و منفعة أو لمنفعة.

و لا فرق بين أن يكون العبد قنّاً أو مدبراً أو أمّ ولد أو مكاتباً مشروطاً؛ لأنّه لم يخرج عن حدّ الرقبة، و إنّما يخرج عنها بأداء جميع ما عليه، أمّا المكاتب المطلق فإنّ أدي شيئاً من مال الكتابة صحّ الوقف في نصيب الحرّية.

و لا فرق بين أن يقف علي عبد نفسه أو علي عبد غيره.

و من جوّز من علمائنا أن يملك العبد ما يملكه مولاه لم يبعد جواز وقف مولاه عليه؛ لأنّه نوع تمليك.



و يحتمل المنع؛ لأنّ ملكه غير مستقرّ، و الوقف تمليك مستقرّ دائم فتنافيا.

و للشافعيّة قولان:

أحدهما: المنع من الوقف علي العبد؛ لأنّه لا يملك (1).

و الثاني: الجواز؛ لأنّه يملك (2).

و القولان مفرعان علي الملك و عدمه، فعلي الجواز عندهم إذا عتق كان الوقف له دون سيّده (3).

و علي القول بالمنع لو وقف علي عبد غيره بطل، و لم يكن وقفا علي سيّده؛ لأنّ الواقف لم يقصده بالوقف.

و للشافعي قولان، أحدهما: أنّ الوقف علي العبد وقف علي سيّده إن قلنا: إنّ العبد لا يملك ما يملكه مولاه، كما لو وهب منه أو أوصي له، و إذا شرطنا القبول جاء فيه الخلاف بينهم في أنّه هل يستقلّ بقبول الهبة و الوصيّة، أم يحتاج إلي إذن السيّد؟ (4).

و أمّا الوقف علي المكاتب فقد بيّنا حكمه عندنا.

و للشافعيّة قولان: 4.

ص: 131

---

1- المهذّب - للشيرازي - 448:1، الوسيط 242:4، الوجيز 245:1، حلية العلماء 15:6، التهذيب - للبغوي - 511:4، البيان 54:8،

العزیز شرح الوجيز 255:6، روضة الطالبين 381:4.

2- الوجيز 245:1.

3- حلية العلماء 15:6، البيان 55:8، العزیز شرح الوجيز 255:6-256، روضة الطالبين 382:4.

4- العزیز شرح الوجيز 256:6، روضة الطالبين 382:4.

أحدهما: أنه لا يجوز الوقف عليه، كما لو وقف علي القن (1).

وقال بعضهم: يصح الوقف في الحال، و تصرف الفوائد إليه، و نديم حكمه إذا عتق إن أطلق الواقف. و لو قال: تصرف الفوائد ما دام مكاتبا، بطل استحقاقه بعد العتق؛ لخروجه عن الصفة المشترطة في الاستحقاق، و إن عجز ظهر أن الوقف منقطع الابتداء (2).

### مسألة 66: لو وقف علي بهيمة و أطلق،

بطل الوقف؛ لعدم أهلية البهيمة للتملك، و كما أنه لا تجوز الهبة منها و لا الوصية لها، كذا الوقف لها، و لا يكون وقفا علي مالها؛ لعدم قصد الواقف له.

و للشافعية وجهان:

أصحهما: أنه لا يصح الوقف عليها، كما اخترناه.

و الثاني - و هو ظاهر المذهب عندهم - : أنه يجوز، كما لو وقف علي العبد، و يكون لصاحبها كما في العبد (3).

قالوا: و ينفق المالك للدابة عليها من ذلك الوقف ما بقيت، فإذا نفقت يكون لصاحبها، و العبد إن قلنا: إنه لا يملك، فهو كالبهيمة، و إن قلنا:

يملك، صح الوقف عليه، و إذا عتق كان له، و علي هذا فالقبول لا يكون إلا من المالك (4).

و لهم وجهان فيما إذا أضاف الوقف إلي العبد، أصح الوجهين: أنه

ص: 132

1- حلية العلماء 6:15، العزيز شرح الوجيز 6:256، روضة الطالبين 4:382.

2- العزيز شرح الوجيز 6:256، روضة الطالبين 4:382.

3- التهذيب - للبخاري - 4:511-512، البيان 8:54، العزيز شرح الوجيز 6:256، روضة الطالبين 4:382.

4- حلية العلماء 6:15، البيان 8:54 و 55، العزيز شرح الوجيز 6:256، روضة الطالبين 4:382.

لا يصحّ القبول من السيّد؛ لأنّ الخطاب لم يجر معه (1).

ولهم وجهان فيما إذا قال: وقفت علي علف بهيمة فلان، أو علف بهائم القرية.

قالوا: والخلاف فيما إذا كانت البهيمة مملوكة، أمّا إذا وقف علي الوحوش أو علي الطيور المباحة، لم يصح بلا خلاف (2).

لا يقال: إنّه يصحّ الوقف علي المساجد والرّبط مع عدم صلاحيتها للتملّك.

لأنّنا نقول: إنّ تلك لمنافع المسلمين، والوقف عليها وقف عليهم، فلهذا صحّ.

لا يقال: قد جوّزتم الوصيّة للحمل.

لأنّنا نقول: الوصيّة تجوز للمجهول فصحت للحمل، والوقف بخلافه.

لا يقال: إنّه يجوز أن يقف علي ولد ولده وإن لم يخلقوا.

لأنّنا نقول: إنّما يجوز ذلك تبعاً للموجود حالة الوقف؛ لأنّه جعل جميعه للبطن الأوّل ثمّ ينتقل بعدهم إلي غيرهم فقد ملكه حال التملّك لمن يصحّ أن يملك.

### مسألة 67: تعيين الموقوف عليه شرط في صحّة الوقف،

فلو وقف علي أحد هذين الشخصين أو أحد المشهدين أو أحد الفريقين، لم يصح، وكذا لو وقف علي رجل أو علي امرأة أو علي قوم أو نفر؛ لأنّ الوقف تمليك للعين أو المنفعة، فلا يصحّ علي غير معيّن، كالبيع والإجارة، وإنّما

ص: 133

1- العزيز شرح الوجيز 6:256.

2- العزيز شرح الوجيز 6:256، روضة الطالبين 4:382.

يصحّ علي من يعرف، كولده وأقاربه ورجل معيّن، أو علي برّ، كبناء المساجد والقناطر، وكتب الفقه والعلم والقرآن، والمقابر والسقايات وسبيل الله، أو علي قبيلة معروفة وإن انتشرت أشخاصها انتشاراً غير منحصر.

### مسألة 68: لا يصحّ الوقف علي من يحرم الوقف عليه إجماعاً؛

لأنّ الوقف من شرطه القربة إلي الله تعالى، ولا قربة في المحرّم، فلو وقف علي البيع والكنائس وبيوت النيران وعلي عمارتها وقناديلها وفرشها وحصرها لم يصح؛ لما فيه من الإعانة علي المعصية، فإنّها مجامع الكفر ومشاتم الرسول صلّي الله عليه وآله، والقناديل والفرش والحصر من جملة عمارتها وتعظيمها.

لا يقال: يجوز الوقف علي المساجد وإن لم يكن لها أهليّة التملّك؛ لأنّ ذلك تمليك للمسلمين في الحقيقة فألاّ قلتم بجواز الوقف علي البيع والكنائس كما يجوز الوقف علي أهل الذمّة؛ لأنّه تمليك لأهل الذمّة؟

لأنّا نقول: إنّ الوقف علي المساجد وإن كان تمليكا للمسلمين إلاّ أنّه مختصّ بالصّرف إلي المساجد، ولا يجوز صرفه إلي غيرها، فلو جاز الوقف علي البيع والكنائس باعتبار تملّك أهل الذمّة لها، إلاّ أنّه يقتضي الصّرف إلي البيع والكنائس، وتلك جهة محرّمة، فلا تكون قربة، فلا يصحّ الوقف.

ولو وقف علي خادم البيعة والكنيسة، قال بعض الشافعيّة: لا يجوز (1).

وفيه إشكال ينشأ من أنّ ذلك من العمارة فيها والتعظيم لها فلم يجوز، ومن أنّه إن كان مسلماً جاز الوقف عليه، وإن كان ذمّيّاً فكذلك إن قلنا

ص: 134

### مسألة 69: اختلف علماءنا في صحة وقف المسلم علي الذمي،

فقال بعضهم: يجوز مطلقاً(2)، وهو الأقوي؛ لقوله تعالى: لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم وتقسطوا إليهم(3) وقال عليه السلام: «علي كل كبد حرّي أجر»(4) دلّ علي جواز الصدقة، ووقف نوع منها، وبه قال الشافعي(5).

وقال بعضهم: لا يجوز إلا أن يكونوا أقارب للواقف(6)؛ لأنّ الوقف عليهم يقتضي مودّتهم، وقد نهى عنها في قوله تعالى: لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادّ الله ورسوله(7) وإنما يجوز علي القريب؛ لما فيه من صلة الرحم، ولما روي أنّ صفية ابنة حبي زوج النبي صلّي الله عليه وآله ووفت علي أخ لها يهودي(8).

والحجة إنّما هو في تقرير النبي صلّي الله عليه وآله ولم يثبت.

وقال آخرون(9): لا يجوز الوقف علي الذمي إلا أن يكون أحد

ص: 135

1- في النسخ الخطيّة: «علي الذمي».

2- المحقق الحلّي في شرائع الإسلام 2: 214.

3- سورة الممتحنة: 8.

4- المسند - للحميدي - 2: 902/101، المعجم الكبير - للطبراني - 7: 6598/155، و 24: 106-108/284، وفيهما: «في كلّ...».

5- الوسيط 4: 242، الوجيز 1: 245، التهذيب - للبغوي - 4: 511، البيان 8: 53، العزيز شرح الوجيز 6: 255، روضة الطالبين 4: 381.

6- الشيخ الطوسي في الخلاف 3: 545، المسألة 13.

7- سورة المجادلة: 22.

8- المغني 6: 270، الشرح الكبير 6: 213.

9- منهم ابن إدريس في السرائر 3: 159.

الأبوين؛ لما فيه من البرِّ بالأبوين، وقد قال تعالى: وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا (1).

وقال بعضهم: لا يجوز مطلقاً (2)؛ لقوله تعالى: وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ (3) نهى عن مودة الكافر وإن كان أباً.

### مسألة 70: لا يجوز الوقف علي كتبة التوراة و الإنجيل؛

لأنهما منسوخان محرّفان، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لما روي العامة أنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله خرج إلي المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التوراة، فغضب النبي صلّي الله عليه وآله لَمَّا رأى الصحيفة مع عمر، وقال له: «أفي شك أنت يا بن الخطّاب؟ ألم أت بها بيضاء نقيّة؟ لو كان أخي موسى حيّاً ما وسعه إلا أتباعي» (4) و لو لا أنّ ذلك معصية ما غضب منه.

وكذا لا يجوز الوقف علي كتبة كتب الضلال و جميع ما لا تحلّ كتابته؛ لأنّها جهة محرّمة.

قال الشيخ رحمه الله: المنع من الوقف علي كتب التوراة و الإنجيل باعتبار أنّهما مبدّلان محرّفان، لا باعتبار أنّهما منسوخان؛ لأنّ النسخ لا يذهب بحرمتهما، كما أنّ في آيات القرآن ما هو منسوخ و لم تذهب حرمتها. قال:

وهذا لا خلاف فيه. ثمّ قال: و يجب أن يقال في حفظه و تلاوته: إنّه محرّم (5)(6).

ص: 136

1- سورة لقمان: 15.

2- المراسم: 198، المهذب - لابن البرّاج - 88:2.

3- سورة المجادلة: 22.

4- المغني 6:268، الشرح الكبير 6:214.

5- في النسخ الخطيّة: «حرام» بدل «محرّم».

6- المبسوط - للطوسي - 3:295.

أما لو وقف الكافر، فقد قال بعض علمائنا بالجواز(1).

ومنه الشافعي وأحمد وغيرهما من العامة؛ لأن ما لا يصح الوقف عليه لا يصح من الذمّي، كالوقف علي غير معيّن(2).

ثمّ اعترضوا علي أنفسهم: بأنّ أهل الكتاب إذا عقدوا عقوداً فاسدة و تقابضوا ثمّ أسلموا و ترفعوا إلينا لم نقض ما فعلوه، فكيف أجزتم الرجوع فيما وقفوه علي كنائسهم!؟.

وأجابوا: بأنّ الوقف ليس عقد معاوضة، وإنّما هو إزالة للملك في الموقوف علي وجه القرية، فإذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك، فيبقي بحاله، كالعتق(3).

### مسألة 71: لا يجوز الوقف علي معونة الزناة أو قطاع الطريق أو شاربي الخمر و إن كانوا مسلمين؛

لأنّ الإعانة علي فعل المعصية معصية، و من شرط صحّة الوقف التقرب إلي الله تعالى، و لا يصحّ التقرب بالمحرّم.

وأما المرتدّ و الحربي فلا يجوز الوقف عليهما - و هو أصحّ و جهي الشافعيّة(4) - لأنّهما مقتولان لا بقاء لهما، و الوقف صدقة جارية، فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف علي من لا دوام له، و لأنّ الحربيّ و المرتدّ

ص: 137

1- المحقّق الحلّي في شرائع الإسلام 2:214.

2- المغني 6:268، الشرح الكبير 6:214، و لم نعثر علي من منعه من العامة غيرهما.

3- المغني 6:268، الشرح الكبير 6:214.

4- المهذب - للشيرازي - 1:448، الوجيز 1:245، الوسيط 4:242، حلية العلماء 6:14، التهذيب - للبغوي - 4:511، البيان 8:54، العزيز شرح الوجيز 6:255، روضة الطالبين 4:381.

عن فطرة لا يجوز إبقاؤهما، فلا يصح الوقف عليهما؛ لتضادّ الحكّمين.

و الثاني للشافعية: الجواز، كالذمي (1)، وهو قول بعض علمائنا (2).

أما المرتد عن غير فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه، والأقرب:

المنع.

### مسألة 72: إذا كان الوقف علي غير معيّن،

كالوقف علي الفقراء والمساكين، ويسمّي هذا وقفا علي الجهة؛ لأنّ الواقف ينظر إلي جهة الفقر والمسكنة، ويقصد سدّ خلّة موصوف بهذه الصفة، ولا يقصد شخصا بعينه، فإذا كان كذلك فنقول: الجهة إن كانت معصية - كالوقف علي عمارة البيع والكنائس وقناديلها وفرشها، أو علي معونة الزناة والفسّاق علي معاصيهم ومساعدة الظّلمة علي ظلمهم وكتابة التوراة والإنجيل - لم يصح الوقف، سواء صدر عن مسلم أو ذميّ، فنبطله إذا ترفعوا إلينا، عند الشافعية (3).

و جوّز علماؤنا وقف الذميّ علي ذلك.

أما ما وقفوه قبل المبعث علي كنائسهم القديمة فإنّه مقررّ عليهم حيث تقرّر الكنائس.

وإن لم تكن الجهة جهة معصية، صحّ الوقف، سواء ظهر فيها قصد القرية - كالوقف علي المساكين، أو في سبيل الله، أو علي العلماء أو المتعلّمين أو المساجد والمدارس والرّبط والقناطر والمشاهد والأقارب - أو لم يظهر قصد القرية، كالوقف علي الأغنياء لكن بشرط قصد القرية؛ إذ من

ص: 138

1- نفس المصادر.

2- لم نتحقّقه، وراجع: شرائع الإسلام 2: 216.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 259، روضة الطالبين 4: 384.



شرط صحّة الوقف نيّة القربة.

وللشافعيّة في الوقف علي من لم يظهر فيه قصد القربة - كالوقف علي الأغنياء - وجهان مبنيان علي أنّ المراعي في الوقف علي الموصوفين جهة القربة أو التملك ؟

و تحقيقه: أنّ الوقف علي المعيّنين سلك به مسلك التملك، و لذلك لا يجوز علي من لا يجوز تملكه، ثمّ [قد] (1) يقصد الواقف التقرب به إلي الله تعالي، كالصدقة، و أمّا الوقف علي من لا يتعيّن فالمراعي فيه طريق القربة دون التملك، و لهذا لا يجب استيعاب المساكين، بل يجوز الاقتصار علي ثلاثة منهم (2).

وقال بعضهم: المراعي طريق التملك، كما في الوصيّة و الوقف علي المعيّنين، و ادّعي موافقة الباقيين له، حتي أنّهم قالوا: إنّ الوقف علي المساجد و الربط تملك للمسلمين منفعة الوقف، فإن قالوا بالأول لم يجز الوقف علي الأغنياء و لا علي اليهود و النصارى و الفسّاق، و إن قالوا بالثاني جاز الكل (3).

و الحقّ عندنا ما قدّمناه.

و لو وقف علي الطالبين أو العلويين أو غيرهم ممّن لا ينحصر، جاز.

و للشافعي قولان، كما في الوصيّة لهم، فإن راعوا طريق القربة صحّ 5.

ص: 139

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز.

2- العزيز شرح الوجيز 6:259، روضة الطالبين 4:384.

3- العزيز شرح الوجيز 6:259-260، روضة الطالبين 4:384-385.

الوقف لهم، وإلا لم يصح؛ لتعذر الاستيعاب، والأشبه بكلام الأكثر ترجيح كونه تمليكا، ويصحّ الوقف علي هؤلاء(1).

وكذا يصحّ الوقف علي النازلين في الكنائس من مازة أهل الذمة، ويكون وقفا عليهم لا علي الكنائس.

وقال بعض الشافعية: يصحّ الوقف علي الأغنياء، وأبطل الوقف علي اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق؛ لتضمّنه الإعانة علي المعصية(2).

### مسألة 73: إذا وقف علي قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار،

كقريش وبنو تميم وبنو وائل، ونحوهم، صحّ عند علمائنا - وهو أحد قولي الشافعي(3) - لأصالة الصحّة، ولأنّها جهة قريبة وجهة صحّة تمليك، فجاز الوقف كالمنحصر، ولأنّ من صحّ الوقف عليه إذا كان عدده محصورا صحّ وإن لم يكن محصورا، كالفقراء والمساكين، ولأنّه يجوز الوقف علي الفقراء والمساكين إجماعا مع عدم انحصارهم، فجاز هنا.

والتول الثاني للشافعي: إنّه لا يصحّ الوقف علي من لا يمكن استيعابهم وحصرتهم، كما لو قال: وقفت علي قوم(4).

والفرق: التعيين في صورة النزاع، بخلاف القوم، فإنّهم مع عدم انحصارهم غير معيّنين؛ لأنّه يطلق علي جماعة غير معيّنة، فبطل.

ص: 140

1- العزيز شرح الوجيز 260:6، روضة الطالبين 385:4، المغني 261:6، الشرح الكبير 263:6.

2- العزيز شرح الوجيز 260:6، روضة الطالبين 385:4.

3- المغني 261:6، الشرح الكبير 263:6.

4- المغني 261:6، الشرح الكبير 263:6.

ولو وقف علي المسلمين كلهم أو علي أهل إقليم كالعراق، أو علي أهل مدينة كبغداد، صحّ أيضا، خلافا له (1).

ولو وقف علي كافة بني آدم أو علي كافة البشر، صحّ علي ما اخترناه.

### مسألة 74: إذا وقف علي المسلمين،

كان لمن أقرّ بالشهادتين و لمن هو في حكمه من أطفالهم و مجانيينهم؛ لأنّه المتبادر إلي الفهم.

و لا فرق في ذلك بين طوائف أهل الإسلام ما لم يرتكب ما يعلم بطلانه من الدين ضرورة، كالغلاة و المعجّبة و المشبهة.

و خصّص بعض علمائنا ذلك إذا صدر من المسلم المحقّق بالمحقّق من المسلمين (2). و ليس جيّدا.

و نحو ما قلناه قاله الشيخ رحمه الله، فإنّه قال: إذا وقف المسلم شيئا علي المسلمين، كان ذلك لجميع من أقرّ بالشهادتين و أركان الشريعة من الصلاة و الزكاة و الصوم و الحجّ و إن اختلفوا في الآراء و الديانات (3).

و قال بعض علمائنا: يكون لمن صلّى إلي القبلة (4).

و هو قريب إن لم يقصد الصلاة بالفعل، بل يقصد اعتقاد الصلاة إلي القبلة.

### مسألة 75: إذا وقف علي المؤمنين،

كان مصرفه الاثني عشرية عند

ص: 141

1- راجع: الهامش السابق.

2- ابن إدريس في السرائر 3: 160.

3- النهاية: 597.

4- سلار في المراسم: 198.

علمائنا؛ لأنه المتعارف من هذا الإطلاق.

و هل يشترط فيه اجتناب الكبائر؟ قال الشيخ رحمه الله: نعم، فلا يجوز للفَسَاق من الإمامية أخذ شيء منه (1).

وأطلق سائر وقال: يكون للإمامية (2) - كما اخترناه نحن - لأنّ الفسق لا يخرج المؤمن عن إيمانه.

وللشيخ رحمه الله قول آخر في التبيان (3) يقتضي دخول الفساق فيهم.

### مسألة 76: إذا وقف علي الشيعة و لم يميز،

صرف ذلك إلي من يقدم عليا عليه السلام في الإمامة علي المشايخ.

وقال الشيخان رحمهما الله: يكون ذلك ماضيا في الإمامية و الجارودية من الزيدية، دون البترية (4).

وقال ابن إدريس: إذا كان الواقف من إحدى فرق الشيعة، كالجارودية و الكيسانية و النواسية و الفطحية و الواقفية و الاثني عشرية، حمل كلامه العام علي شاهد حاله و فحوي قوله، و خصّص به و صرف في أهل نحلته، دون من عداهم من سائر المنطوق به؛ عملا بشاهد الحال (5).

و لا بأس به.

و لو وقف علي الزيدية، كان مصروفا إلي القائلين بإمامة زيد بن علي ابن الحسين عليهما السلام و إمامة كل من خرج بعده بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام من

ص: 142

1- النهاية: 597-598.

2- المراسم: 198.

3- التبيان 2: 81.

4- المقنعة: 654-655، النهاية: 598.

5- السرائر 3: 162.

ذوي الرأي و العلم و الصلاح، قاله الشيخان(1) رحمهما الله.

وقال ابن إدريس: هذا الإطلاق ليس بجيد، بل إذا كان الواقف زيديًا كان كذلك، فإن كان إماميًا كان الوقف باطلا؛ بناءً منه علي أنّ وقف المحقّ علي غير المحقّ باطل(2).

### مسألة 77: إذا وقف المسلم علي الفقراء،

انصرف ذلك إلي فقراء المسلمين؛ عملاً بشاهد الحال، وأنّ المراد ذلك دون غيرهم.

ولو وقف الكافر علي الفقراء، انصرف إلي فقراء نحلته؛ لما تقدّم من شاهد الحال.

وكذا لو وقف المسلم علي فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمون وكفار، انصرف إلي فقراء المسلمين خاصّة.

وكذا الكافر لو وقف علي فقراء بلده وفيهم فقراء القبيلين انصرف إلي فقراء الكفار.

ولو لم يكن فيهم إلا فقراء من غير قبيله، انصرف الوقف إليهم؛ عملاً بالإضافة، فلو وقف المسلم علي فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم و علم بذلك، بل كان فقراؤه كلّهم كفّاراً، انصرف وقفه إليهم، وكذا في طرف الكافر.

### مسألة 78: إذا علق الوقف علي قبيلة مخصوصة أو علي جماعة اشتركوا في نسبة علق وقفه عليها

إمّا من صنعة أو وصف، صحّ، ولم يشركهم غيرهم فيه، فلو وقف علي العلويّة، كان ذلك مصروفاً إلي

ص: 143

1- المقنعة: 655، النهاية: 598.

2- السرائر 3: 162-163.

المنتسبين إلي أمير المؤمنين عليه السلام من طريق الأب، ولم يشركهم فيه غيرهم من أنسابهم، كبنِي جعفر وبنِي عقيل.

وكذا لو وقف علي الهاشميين، صرف إلي كل هاشمي، وهو من انتسب إلي هاشم بالنبوة.

ولو وقف علي الفاطميين، كان لمن انتسب إلي فاطمة عليها السلام بالنبوة، و اشترك فيه الحسينيون و الحسينيون.

ولو وقف علي الحسينيين، لم يكن للحسينيين فيه شيء، وكذا لو وقف علي الحسينيين لم يكن للحسينيين معهم شيء.

ولو وقف علي المتفقهة، صرف إلي المشتغلين بتحصيل الفقه، سواء كان مبتدئا أو منتهيا(1).

ولو وقف علي الفقهاء، دخل فيه من حصل شيئا من الفقه وإن قل.

ولو وقف علي العطارين أو البرّازين أو [النساجين](2) أو الحاكة أو النجارين وغيرهم من أرباب الصنائع المحللة، شريفة كانت أو ضيعة، صحّ الوقف، وانصرف إلي الغني منهم و الفقير.

ولو وقف علي الصوفيّة، فللشافعيّة قولان:

أحدهما: الصحّة، وهو المعتمد إن لم يخرجوا عن الشريعة المحمّديّة و لم يتدعوا في طريقهم.

و الثاني للشافعيّة: البطلان؛ إذ ليس للتصوّف حدّ يوقف عليه(3).4.

ص: 144

1- كذا قوله: «كان... منتهيا» في النسخ الخطيّة و الحجرية.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «النساج». و الظاهر بحسب السياق ما أثبتناه.

3- العزيز شرح الوجيز 6:261-262، روضة الطالبين 4:386.

و هو ممنوع؛ فإن المتصوفة الذين يصحّ الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في أغلب الأوقات المعرضون عن الدنيا.

وفصل بعضهم فقال: لا بدّ في الصوفيّ من العدالة و من ترك الحرفة، و لا بأس بالوراقة و الخياطة و ما أشبههما إذا كان يتعاطاها أحيانا في الرباط لا في الحانوت، و لا تقدح قدرته علي الاكتساب و الاشتغال بالوعظ و التدريس، و لا أن يكون له من المال قدر ما لا تجب فيه الزكاة أو لا يفي دخله بخرجه، و تقدح الثروة الظاهرة و العروض الكثيرة، و لا بدّ و أن يكون في زيّ القوم، إلا إذا كان مساكنا لهم في الرباط، فتقوم المخالطة و المساكنة مقام الزيّ، و لا يشترط لبس الرقعة من يد شيخ(1).

### مسألة 79: يجوز الوقف علي أكفان الموتى و مؤونة الغسالين و الحفارين

وإن كان ذلك من فروض الكفايات.

و كذا يجوز علي شراء الأواني و الظروف لمن تكسرت عليه، و علي شراء أفلام العلماء، دون أفلام الظلمة التي يكتب بها الظلم.

و يجوز علي مصليّ صلاة الليل، و يصرف إلي من يصليّ صلاة الليل المنقولة عن أهل البيت عليهم السّلام، و لا يشترط أكثر من ثمان ركعات؛ لأنّها هي صلاة الليل، و لا بدّ و أن يصليّها في الليل بعد انتصافه، و لو قدّمها في أوّل الليل نادرا دخل، و لا يكون ذلك عادة، و كذا إن اتفق له القضاء بالنهار أو الترك مطلقا أحيانا، و لا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات.

و لو وقف علي الأرقاء الموقوفين علي خدمة الكعبة أو المشهد أو قبر رسول الله صلّي الله عليه و آله أو أحد قبور الأئمّة عليهم السّلام أو قبر بعض الصلحاء، فالأقرب:

ص: 145

---

1- العزیز شرح الوجیز 6:262، روضة الطالبین 4:386-387.

الجواز - وهو أصحّ وجهي الشافعيّة (1) - كالوقف علي علف الدوابّ في سبيل الله.

ولو وقف علي دار و حانوت، قال بعض الشافعيّة: لا يصحّ إلاّ أن يقول: وقفت علي هذه الدار علي أن يأكل فوائد الوقف طارقو الدار، فيصحّ علي أظهر الوجهين عندهم (2).

ولو وقف علي المقبرة لتصرف الغلّة إلي عمارة القبور، قال بعض الشافعيّة: لا يصحّ؛ لأنّ الموتى صائرون إلي البلي، فالعمارة لا تلائم حالهم (3).

### مسألة 80: إذا وقف علي الكفّار و الفسّاق،

فإن كان ذلك لإعانتهم علي كفرهم و فسقهم، بطل الوقف قطعاً، وإن كان لنفعهم في بقائهم، فقد بيّنا الخلاف فيه.

و الشافعيّة ذكروا خلافاً في الوقف علي الكفّار و الفسّاق، و لم يذكروه في الوقف لنفقة قطع الطريق، بل أطلقوا الحكم بالبطلان، و لا يمكن أن يقدر الفرق بينهما، فإنّ قطع الطريق ضرب من الفسّاق.

نعم، لو أراد الواقف بالوقف لنفقة قطع الطريق أن يشترط الصرف إلي ما يتهيأ به القطع من سلاح و غيره، لم يجز، و كان كالوقف لعمارة البيع و الكنائس (1).

ولو وقف لآلات سائر المعاصي، بطل الوقف لا محالة.

ولو وقف لتصرف الغلّة إلي القطّاع و سائر الفسّاق لا إلي جهة

ص: 146

1- العزیز شرح الوجیز 6:260.



### مسألة 81: إذا شرط عود نفع الوقف في سبيل الله،

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل علي باب السلطان، وبعضه في الحج والعمرة؛ لأنهما من سبيل الله (2).

وقال في المبسوط: إذا وقف و شرط أن يصرف في سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير، صرف ثلثه إلي الغزاة و الحج و العمرة، و ثلثه إلي الفقراء و المساكين، و يبدأ بأقاربه، و هو سبيل الثواب، و ثلثه إلي خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في آية الصدقة، و هم الفقراء و المساكين و ابن السبيل و الغارمون الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم، و في الرقاب، و هم المكاتبون، فهؤلاء سبيل الخير.

ثم قال: و لو قيل: إن هذه الثلاثة متداخلة، كان قويا؛ لأن سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير يشترك الجميع فيه (3).

وقال بعض علمائنا: «سبيل الله» المجاهدون (4).

وقال آخرون: إذا وقف علي سبيل الله، انصرف إلي ما يكون وصلة إلي الثواب، كالغزاة و الحج و العمرة و بناء القناطر و المساجد، و كذا لو قال:

في سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير، كان واحدا، و لا تجب قسمة الفائدة أثلاثا (5).

ص: 147

1- العزيز شرح الوجيز 6:260.

2- الخلاف 3:545، المسألة 12.

3- المبسوط - للطوسي - 3:294.

4- ابن حمزة في الوسيلة: 371.

5- المحقق الحلبي في شرائع الإسلام 2:219.

و هو الوجه؛ لأنّ المفهوم من سبيل الله ذلك.

وقال الشافعي: إذا وقف علي سبيل الله، فإنّه يكون للغزاة الذين لهم معاش يغزون إذا نشطوا، دون أهل الفيء الذين هم المرتّبون للغزو(1).

و حكى عن أحمد أنّه قال: الحجّ من سبيل الله؛ لحديث أمّ معقل، فإنّها قالت: يا رسول الله، إنّ أبا معقل جعل بعيره في سبيل الله وإني أريد الحجّ، فقال: «اركب به فإنّ الحجّ من سبيل الله»(2).

و احتجّ الشافعي: بأنّ المطلق من كلام الأدميين محمول علي المعهود في الشرع، وقد ثبت أنّ سهم سبيل الله من الصدقات ينصرف إلي الغزاة، فكذا الوقف المطلق. و حملوا خبر أمّ معقل علي أن يكون في كلام الواقف أو كلامها الذي حكته عنه ما دلّ علي أنّه قصد سبيل الخير و الثواب، فإذا احتمل ذلك لم يعدل به عمّا تقرّر في عرف الشرع(3).

### مسألة 82: إذا وقف علي سبيل البرّ أو الخير أو الثواب،

كان كما لو وقف علي سبيل الله يصرف في كلّ قربة إلي الله تعالي، كبناء القناطر و عمارة المساجد و المشاهد و إعانة الحاجّ و الزائرين و أكفان الموتى و الحجّ و الغزاة و غير ذلك من المثوبات.

وقال الشافعي: [يجوز الوقف علي] (4) سبيل الله [و] (5) هم المعنّون في آية الزكاة (6) - و قال أحمد: الحجّ من سبيل الله (7) - و علي سبيل البرّ أو

ص: 148

1- حلية العلماء 40:6، البيان 71:8.

2- حلية العلماء 40:6، البيان 71:8، العزيز شرح الوجيز 260:6.

3- راجع: البيان 71:8.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين.

5- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين.

6- سورة التوبة: 60.

7- راجع: الهامش (2).

الخير أو الثواب [و](1) يصرف إلي أقارب الواقف، فإن لم يوجد فإلي أهل الزكاة(2).

وقال بعض الشافعية: الموقوف علي سبيل البر يجوز صرفه إلي ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة وإصلاح القناطر و سدّ الثغور و دفن الموتى وغيرها(3).

وفرق بعضهم، فقال: إذا وقف علي جهة الخير، صرف إلي مصارف الزكاة، ولا يبني به مسجد ولا رباط، وإذا وقف علي جهة الثواب، صرف إلي أقاربه(4).

ولو جمع [بين](5) سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير، قالوا:

صرف الثلث إلي الغزاة، و الثلث إلي أقاربه، و الثلث إلي الفقراء و المساكين و الغارمين و ابن السبيل و في الرقاب(6).

### المطلب الرابع: الموقوف.

#### مسألة 83: يشترط في العين الموقوفة أمور خمسة:

أن تكون عينا معيّنة مملوكة ينتفع بها انتفاعا محلّلا مع بقائها، و يصحّ إقباضها، فلا يصحّ

ص: 149

- 1- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين.
- 2- العزيز شرح الوجيز 260:6، روضة الطالبين 385:4، المغني 238:6.
- 3- التهذيب - للبخاري - 513:4، البيان 71:8، العزيز شرح الوجيز 260:6، روضة الطالبين 385:4.
- 4- العزيز شرح الوجيز 260:6-261، روضة الطالبين 385:4.
- 5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «في». و المثبت كما في المصدر.
- 6- العزيز شرح الوجيز 261:6، روضة الطالبين 385:4.

وقف ما ليس بعين، كالدين، سواء كان حالاً أو مؤجلاً، و سواء كان المديون موسراً أو معسراً.

وكذا لا يصح وقف ما ليس بمعين من الأعيان، كما لو وقف عبداً مطلقاً، أو داراً كذلك، أو فرساً و ما أشبه ذلك.

وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الأعيان، كالخمر و الأنبذة و كلب الهراش و الخنزير و السرجين و غير ذلك ممّا تقدّم من الأعيان التي لا يقع عليها الملك.

و لا يصح وقف الحرّ نفسه؛ لأنّ رقبته غير مملوكة و إن قدر أنّ منفعه ملحقّة بالأموال؛ لأنّ الوقف يستدعي أصلاً يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعته علي ممرّ الزمان.

و يصح وقف الكلب المعلّم و كلب الحائط و الماشية و السنور؛ لجواز الانتفاع بها، و صحّة بيعها علي الأقوي.

و للشافعية في وقف الكلب المعلّم وجهان بناهما قوم منهم علي الخلاف في إجارتها، و آخرون علي الخلاف في هبته، و آخرون علي أنّ الوقف يزيل ملك الرقبة أو لا يزيل؟ فعلي قول عدم الإزالة فليست قضيتّه سوي نقل المنافع، و منافعها مستحقّة، فجاز أن تنتقل.

و كيف ما قدر فالأصحّ عندهم: المنع، و قطع به بعضهم مع القول بجواز الإجارة؛ لأنّ رقبته غير مملوكة(1).

و قد نصّ الشافعي علي المنع من وقف الكلب؛ لأنّه غير مملوك(2).

و لا بدّ و أن يكون مملوكاً للواقف، فلو وقف مال غيره لم يصحّ، و إن7.

ص: 150

1- العزيز شرح الوجيز 6:253.

2- الحاوي الكبير 7:518.

كان شريكاً صحَّح في قدر نصيبه خاصّة.

ولو أجاز المالك، قيل: يصحّ؛ لأنّه كالوقف المستأنف (1).

ولا يصحّ وقف ما لا ينتفع به إلاّ بالإتلاف، كالمطعمومات والمشروبات والشموع وأشباهاها؛ لأنّ منفعتها في استهلاكها، وكالرياحين المشمومة، فإنّها سريعة الفساد، وإنّما سوّغ الوقف ليكون صدقة مخلّدة جارية علي مرور الزمان، وبه قال الشافعي (2).

وحكي الشافعيّة عن مالك والأوزاعي أنّهما قالوا: يجوز وقف الطعام (3)، ولم يحكه أصحاب مالك (4).

وليس بصحيح؛ لأنّه لا يمكن معني الوقف فيه، وهو تحبّيس الأصل وتسهيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلاّ بالإتلاف لا يصحّ فيه ذلك، فلا يصحّ وقفه.

ولا يصحّ وقف آلات الملاهي، كالنرد والشطرنج والأربعة عشر وآلات الزمر وغير ذلك من الأعيان التي تحرم منفعتها وإن كانت مملوكة.

ولا يصحّ وقف ما لا يمكن إقباضه، كالعبد الآبق والجمل الشارد؛ لتعدّر التسليم، وهو شرط في الوقف عندنا.

**مسألة 84: يجوز وقف العقار والأراضي وجميع ما لا ينقل ولا يحوّل ممّا جمع الشرائط السابقة إجماعاً.**

ص: 151

1- كما في شرائع الإسلام 2: 213.

2- المهذب - للشيرازي - 1: 447، الوسيط 4: 241، حلية العلماء 6: 11، التهذيب - للبخاري - 4: 510، البيان 8: 51، العزيز شرح الوجيز 6: 253، روضة الطالبين 4: 380.

3- حلية العلماء 6: 11، البيان 8: 51، وأيضا في المغني 6: 262، والشرح الكبير 6: 212.

4- كما في حلية العلماء 6: 11، والمغني 6: 262، والشرح الكبير 6: 213.

وأما ما ينقل ويحوّل ممّا جمع الشرائط السابقة فهل يصحّ وقفه أم لا؟ قال علماؤنا: يصحّ، وبه قال الشافعي وأحمد(1)، وذلك كالحيوان والسيّاح والأثاث والثياب والمصاحف والكتب وأشباه ذلك؛ لأنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله قال: «أما خالد فإنّه قد احتبس أذراعه وأعتده(2) في سبيل الله»(3).

وجاءت أمّ معقل إلي النبيّ صلّي الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله، إنّ أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله وإني أريد الحجّ فأركبه؟ فقال رسول الله صلّي الله عليه وآله:

«اركبه فإنّ الحجّ والعمرة من سبيل الله»(4).

ولأنّ معني الوقف متحقّق فيه، وهو تحييس الأصل وتهييل المنفعة، فصحّ وقفه وحده، كالعقار.

وقال أبو حنيفة: لا مدخل للوقف في الحيوانات وفي الكتب(5).2.

ص: 152

1- الحاوي الكبير 517:7، المهذب - للشيرازي - 447:1 - نهاية المطلب 8:344، الوجيز 1:244، الوسيط 4:239، حلية العلماء 10:6، البيان 8:50، العزيز شرح الوجيز 6:251 و 253، روضة الطالبين 4:378.

2- في «ع» والطبعة الحجرية: «أعبده» ووردت الكلمة في «ر، ص» بدون النقاط، والمثبت كما في المصادر ما عدا صحيح مسلم والموضع الثاني من السنن الكبرى للبيهقي و سنن الدارقطني، ففيها: «أعتاده». و «أعتد» جمع قلّة ل «عتاد»، وهو ما أعدّه الرجل من السلاح والدوابّ وآلة الحرب. النهاية - لابن الأثير - 3:176 «عتد».

3- صحيح البخاري 2:151، صحيح مسلم 2:676-677/983، سنن أبي داود 2:115/1623، سنن النسائي (المجتبي) 5:33، سنن الدارقطني 2:1/123 و 2، السنن الكبرى - للبيهقي - 4:111، و 6:163-164، المغني 6:265، الشرح الكبير 6:210.

4- أورده الماوردي في الحاوي الكبير 7:517، وابتا قدامة في المغني 6:265، و الشرح الكبير 6:210.

5- بدائع الصنائع 6:220، البيان 8:50، الوسيط 4:239، عيون المجالس 4:1285/822.

و عن مالك: أن المنقول مطلقا لا يجوز وقفه(1).

وقال أبو يوسف: لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض، إلا الكراع والسلاح والغلمان والسفن [أو الآلة](2) في الأرض الموقوفة تبعا لها؛ لأن هذا حيوان لا يقاتل عليه فلم يجوز وقفه، كما لو كان الوقف إلي مدة(3).

و عن مالك في السلاح و الكراع روايتان(4).

و إجماع الناس حاصل علي وقف الحصر و القناديل و الزلالي في جميع الأعصار.

### مسألة 85: يصح وقف المشاع عند علمائنا أجمع،

كما يصح وقف المقسوم، فيصح أن يقف(5) نصف دار و نصف عبد - و به قال مالك و الشافعي و أحمد و أبو يوسف(6) - للأصل، ولأنه عقد يجوز علي بعض

ص: 153

- 
- 1- العزيز شرح الوجيز 6:251، و راجع: الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1195/673، و عيون المجالس 4: 1285/1822، و التلقين: 548، و المعونة 3: 1593، و عقد الجواهر الثمينة 3: 961.
  - 2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «و الغرس». و المثبت كما في المصادر.
  - 3- حلية العلماء 6: 10-11، المغني 6: 265، الشرح الكبير 6: 209.
  - 4- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1195/673، عيون المجالس 4: 1285/1822، التلقين: 548، المعونة 3: 1593، عقد الجواهر الثمينة 3: 961، حلية العلماء 6: 11، المغني 6: 265، الشرح الكبير 6: 209.
  - 5- في «ر» و الطبعة الحجرية: «وقف» بدل «أن يقف».
  - 6- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1193/672، عيون المجالس 4: 1288/1828، التلقين: 548، المعونة 3: 1593، عقد الجواهر الثمينة 3: 961، الحاوي الكبير 7: 519، المهذب - للشيرازي - 1: 448، الوسيط 4: 239، حلية العلماء 6: 12، التهذيب - للبعوي - 4: 511، البيان 8: 52، العزيز شرح الوجيز 6: 251، روضة الطالبين 4: 378، المغني 6: 266، الشرح الكبير 6: 210، مختصر

الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعا، كالبيع، ولأنه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها، كالمفرزة، ولأن الوقف تحبب الأصل و تسبيل المنفعة، و هذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز.

وقال محمّد بن الحسن: لا يصحّ وقف المشاع، و بناه علي أصله من أنّ القبض لا يصحّ في المشاع(1).

و أصله ممنوع؛ فإنّ المشاع يصحّ قبضه، كما يصحّ قبض المقسوم؛ لأنّ القبض في مثل ذلك إنّما هو التخلية، ولأنّ بيعه صحيح، و القبض في البيع جائز، و إذا جاز في البيع جاز في الوقف.

إذا ثبت هذا، فإنّ الوقف لا يسري من النصف الموقوف إلي النصف الآخر، و إنّما يسري العتق خاصّة.

### مسألة 86: لو وقف نصف عبد،

صحّ الوقف علي ما اخترناه، سواء كان الباقي له أو لغيره، فإن كان له و أعتق الواقف النصف الآخر، لم يعتق النصف الموقوف، و لا يقوم عليه؛ لأنّ الوقف مؤبّد في جهته.

ولو أعتق الواقف النصف الموقوف، لم يصح؛ لزوال ملكه عنه

ص: 154

---

1- مختصر اختلاف العلماء 4:159/1849، مختصر القدوري: 127، المبسوط - للسرخسي - 12:37، روضة القضاة 2:5246/782، تحفة الفقهاء 3:377، بدائع الصنائع 6:220، الهداية - للمرغيناني - 3:14، المحيط البرهاني 6:111-112، الحاوي الكبير 7:519، حلية العلماء 6:13، البيان 8:52، المغني 6:266، الشرح الكبير 6:210، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1193/672، عيون المجالس 4:1288/1828، المعونة 3:1593.



بالوقف علي المشهور، ولا علي الآخر(1)؛ لأنّ بالوقف قد قطع تصرّفه، وعلق به حقّ غيره.

ولو أعتقه الموقوف عليه، لم ينفذ؛ لأنّه غير مالك علي قول، وعلي الآخر: لا ينفذ أيضا؛ لتعلّق حقّ من بعده من أهل الوقف.

وكذا لو كان النصف الآخر لغيره فأعتقه مالكة، لم يقوّم عليه حصّة الوقف؛ لأنّ النصف لا يصحّ عتقه مباشرة فلئن لا يصحّ بالسراية أولي، أمّا لو كان النصف الآخر مرهونا، فإنّه يسري العتق؛ لأنّ الرهن قابل للإعتاق، بخلاف الوقف.

### مسألة 87: يصحّ وقف كلّ عين ينتفع بها إمّا في الحال أو فيما بعده،

فلو وقف عبدا رضيعا أو دابة صغيرة في الغاية ولو حين ولادتها، صحّ.

وكذا الشجر الصغير والأرض البيضاء والشاة الصغيرة لتوقع لبنها وصوفها فيما بعد.

وكذا يجوز وقف الزّمن الذي يرجي زوال زمنه، كما يجوز نكاح الرضيعة.

ولا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به، كالمطعمات والمشروبات، فإنّها سريعة الفناء.

وكذا لا يصحّ وقف الشمع؛ لأنّه يتلف بالانتفاع به، فكان كالمأكل والمشروب، وكذا الماء.

وبالجملة، كلّ ما يتوقّف الانتفاع به علي إتلاف عينه لا يصحّ وقفه.

ولا يجوز وقف العبد الذي استحقّت منفعته علي التأييد، ولا الأرض

ص: 155

---

1- أي: القول بأنّ ملك الواقف لا يزول عن الوقف.

كذلك؛ لعدم الانتفاع بها في الحال و لا فيما بعد الحال.

و كما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة، كذا لا يصح وقف المنفعة من دون العين، فلا يجوز وقف المنافع، فمن ملك منافع الأعيان دون رقابها - كالمستأجر و الموقوف عليه - فوقف تلك المنافع، لم يصح، سواء ملك المنفعة مؤقتاً، كالمستأجر، أو مؤبداً، كالموصي له بالخدمة و المنفعة؛ لأنّ الوقف يشبه التحرير، و ملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير، و لأنّ من شرط الوقف الدوام، و المنافع لا دوام لها، فإنّها تحدث شيئاً فشيئاً، و تفني كذلك، فهي كالشيء الذي يسرع إليه الفساد.

### مسألة 88: يصح وقف الذهب و الفضة إذا كان حلياً لفائدة اللبس و الإجارة له و الإعارة؛

لأنّه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً، فصحّ وقفها، كالعقار، و بهذا قال الشافعي، و هو إحدى الروايتين عن أحمد(1).

و في الثانية: لا يصحّ؛ لأنّ التحلّي ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان، فلم يصح وقفها عليه، كما لو وقف الدنانير و الدراهم(2).

و نمنع كون التحلّي ليس من المقاصد المهمّة، فإنّ العادة جارية به، و قد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متّخذه و جواز إجارتها للتحلّي، بخلاف الدراهم و الدنانير؛ فإنّ العادة لم تجر بالتحلّي بها، و لا يعتبرها الشرع في إسقاط زكاة.

أمّا الدراهم و الدنانير فإنّ أصحابنا تردّدوا في جواز وقفها، و للشافعيّة

ص: 156

---

1- الحاوي الكبير 7:519، نهاية المطلب 8:345، الوسيط 4:241، العزيز شرح الوجيز 6:253، روضة الطالبين 4:380، المغني

262:6 و 263، الشرح الكبير 6:211.

2- المغني 6:263، الشرح الكبير 6:211.

و الأصل فيه أن يقال: إن فرض لها منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف، صح وقفها، كما تصح إجارتها، فيجوز وقفها حينئذ لإجارتها واستيفاء تلك المنفعة المعتبرة عند العقلاء، وإن لم يكن لها منفعة معتبرة في نظر العقلاء، لم يصح وقفها ولا إجارتها.

و ألحق بعض الشافعية وقف الدراهم ليصاغ [منها] (2) الحلّي بوقف العبد الصغير(3).

و ليس بجيد؛ لأنّ الصغير يصير إلي حالة الانتفاع بنفسه، وهذا يحتاج إلي إحداث أمر بالاختيار.

### مسألة 89: هل يصح وقف أم الولد؟ يحتمل ذلك؛ لعدم خروجها عن الملكية،

فصح وقفها كغيرها، و منع بيعها لا يقتضي منع وقفها؛ لأنّ الوقف يشبه العتق؛ لاشتراكهما في إزالة الملك عن المالك إلي وجه من وجوه القرب، و هو أحد وجهي الشافعية؛ لأنّه تجوز إجارتها، فجاز وقفها(4).

و يحتمل المنع - و هو أصح وجهي الشافعية(5) - لأنّ حلّها حرمة

ص: 157

- 
- 1- الحاوي الكبير 519:7، المهذب - للشيرازي - 447:1، نهاية المطلب 8:345، الوسيط 4:241، حلية العلماء 6:11، التهذيب - للبغوي - 4:510، البيان 8:51، العزيز شرح الوجيز 6:253، روضة الطالبين 4:380.
  - 2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «منه»، و المثبت - كما في المصادر - يقتضيه السياق.
  - 3- نهاية المطلب 8:345، العزيز شرح الوجيز 6:253، روضة الطالبين 4:380.
  - 4- المهذب - للشيرازي - 447:1، نهاية المطلب 8:346، الوسيط 4:240، حلية العلماء 6:12، البيان 8:52، العزيز شرح الوجيز 6:252، روضة الطالبين 4:379.
  - 5- المهذب - للشيرازي - 447:1، نهاية المطلب 8:346، الوسيط 4:240، حلية العلماء 6:12، البيان 8:52، العزيز شرح الوجيز 6:252، روضة الطالبين 4:379.

العتق، فكأنها عتيقة، و به قال أحمد(1).

و بني بعض الشافعية الخلاف علي أن الوقف هل ينقل الملك عن الواقف؟ إن قلنا: نعم، لم يصح وقفها؛ لأنها لا تقبل النقل، وإن قلنا: لا ينقل، صح وقفها(2).

فإن قلنا بصحة وقفها، فإذا مات السيد هل تعتق؟ إن قلنا بالانتقال إلي الموقوف عليه، لم تعتق، وإلا اعتقت، وهو قول أكثر الشافعية؛ بناء علي القول بصحة وقفها(3).

ثم قالوا: لا يبطل الوقف، بل تبقي منافعها للموقوف عليه، كما لو أجزها و مات(4).

و قال بعضهم: يبطل الوقف دون الإجارة؛ لأن الحرية تنافي الوقف دون الإجارة(5).

و هذان الوجهان جاريان عند الشافعية في جواز وقف المكاتب(6).

و الأقرب عندي: المنع من وقف المكاتب؛ لانقطاع تصرف المولي عنه.

و جوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة، ثم إذا وجدت تلك الصفة، فإن قلنا: إن الملك في الوقف للواقف أو لله تعالى، عتق، و بطل الوقف، و إن قلنا: إنه للموقوف عليه، فلا يعتق، و يكون الوقف بحاله(7).

و هذا عندنا لا يصح؛ لعدم صحة تعليق العتق بالصفة.

نعم، لو نذر عتقه عند صفة، فالأولي: المنع من وقفه؛ لتعلق حق الله تعالى به.4.

ص: 158

1- المغني 6:263، الشرح الكبير 6:212.

2- العزيز شرح الوجيز 6:252. (3الي7) العزيز شرح الوجيز 6:252، روضة الطالبين 4:379.

أما المدبر فإنه يجوز وقفه إجماعاً؛ لأنه مملوك له ما دام حيّاً، ويكون ذلك رجوعاً في التدبير عندنا.

وأما الشافعيّة فقالوا: إنّه يكون رجوعاً إن كان التدبير وصيّة، وإن كان تعليق عتق بصفة، فهو بمنزلة وقف العبد المعلق عتقه بصفة(1).

لكن التدبير عندنا وصيّة محضّة.

### مسألة 90: قد يتنا أنه يشترط في الوقف التعيين،

فلو وقف عبداً في الذمة أو ثوباً في الذمة، لم يصح، كما لو أعتق عبداً في الذمة.

وكذا لا يصحّ أن يقف أحد عبديه؛ لعدم التعيين، كما لو باع أحد العبدین، وهو أظهر وجهي الشافعيّة، والثاني: أنه يجوز وقف أحد العبدین، كما يصحّ عتق أحد عبديه(2).

ويجوز وقف علو الدار دون سفليها، وبالعكس، وأن يجعل أحدهما مسجداً دون الآخر - وبه قال الشافعي وأحمد(3) - لأنه يصحّ بيعه فصّح وقفه، كالدار بأسرها.

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ؛ لأنّ المسجد يتبعه هواؤه(4). وهو ممنوع.

وإن جعل وسط داره مسجداً ولم يذكر الاستطراق، صحّ.

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ حتي يذكر الاستطراق(5).

ص: 159

1- العزيز شرح الوجيز 6:252، روضة الطالبين 4:379.

2- العزيز شرح الوجيز 6:253، روضة الطالبين 4:380.

3- المهذب - للشيرازي - 1:448، التهذيب - للبغوي - 4:511، البيان 8:52، العزيز شرح الوجيز 6:253، روضة الطالبين 4:380، المغني و الشرح الكبير 6:218.

4- المغني و الشرح الكبير 6:218.

5- المغني و الشرح الكبير 6:219.

وليس بجيد؛ لأنه عقد يبيح الانتفاع، ومن ضرورته الاستطراق، فصَحَّ وإن لم يذكر الاستطراق، كالبيع.

ويجوز أيضا وقف الفحل للنزوان، بخلاف إجارته فإنه مكروه، لأن الوقف قرينة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات.

### مسألة 91: لا يصح وقف ما لا يمكن إقباضه؛

لأن الإقباض شرط في صحّة الوقف عندنا علي ما تقدّم (1).

فلو وقف علي الغير ما هو مقبوض في يده إما بإيداع أو بعارية أو بغصب أو بغير ذلك، صحَّ؛ لأن حقيقة القبض موجودة فيه، ولا يفتقر إلي مضيّ زمان يصحّ القبض فيه.

ولو وقف علي غير المتشبّث، فإن أقبضه صحَّ، وإلاّ بطل، كما لو وقف ما له في يد الغاصب.

ولو أجر أرضه ثم وقفها، فعند الشافعيّة يصحّ؛ لأنّ القبض ليس شرطاً عندهم (2) العزيز شرح الوجيز 6:254، روضة الطالبين 4:380-381 (3)، وهو مملوك بالشرائط المذكورة، وليس فيه إلاّ العجز عن صرف المنفعة إلي جهة الوقف في الحال، ولأنّه لا يمنع الصحّة، كما لو وقف ما له في يد الغاصب (3).

وأما عندنا فإن أقبضه بإذن المستأجر فلا بأس، وإلاّ لم يصحّ القبض، ولا يثمر لزوم الوقف.

وقال بعض الشافعيّة: إنّه مخرّج علي الوقف المنقطع الأوّل (4).

ص: 160

1- في ص 114، المسألة 57.

2- راجع: الهامش

3- من ص 116.

4- العزيز شرح الوجيز 6:254، روضة الطالبين 4:381.

وزاد بعضهم فقال: إن وقف علي المسجد، صحّ؛ لمشابهته الإعتاق، وإن وقف علي إنسان، فإن قلنا: الملك ينتقل في الوقف إلي الموقوف عليه، فهو علي الخلاف في بيع المستأجر، إن لم نصحّحه فكذلك الوقف، وإن صحّحناه فيخرج حينئذ علي الخلاف في الوقف المنقطع الأوّل، وإن قلنا:

ينتقل إلي الله تعالي، فوجهان؛ لافتقاره إلي القبول(1).

ووقف الورثة الموصي بمنفعته شهرا كوقف المستأجر.

### مسألة 92: لو استأجر أرضا لبني فيها أو يغرّس فبني و غرس

ثمّ وقف البناء أو الغراس، احتمل الصحّة؛ لاستجماعه جميع شرائط الصحّة، فإنّه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا، و العدم؛ لأنّ مالك الأرض متمكّن من هدم البناء ورفع الشجر، فكأنّه وقف ما لا ينتفع به.

وللشافعيّة وجهان كهذين الاحتمالين، وهما كالوجهين في أنّ الباني لو انفرد ببيع البناء هل يجوز بيعه أم لا؟ أمّا لو وقف صاحب الأرض أرضه و صاحب البناء أو الغراس بناءه أو غراسه فإنّه يصحّ إجماعا منهم، كما لو اجتمعا علي البيع(2).

وإذا قلنا بصحّة الوقف، فإذا مضت المدّة و قلع مالك الأرض البناء، فإن بقي منتفعا به بعد [القلع](3) فهو وقف كما كان، وإن لم يبق، صار ملكا للموقوف عليه، وهو أحد وجهي الشافعيّة، والثاني لهم: أنّه يرجع إلي الواقف(4).

وأمّا أرش النقص الذي يؤخذ من القالع يسلك به مسلك الوقف.

ص: 161

1- العزيز شرح الوجيز 254:6، روضة الطالبين 381:4.

2- العزيز شرح الوجيز 254:6، روضة الطالبين 381:4.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «النقل». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين، لاحظ الهامش التالي.

4- العزيز شرح الوجيز 254:6، روضة الطالبين 381:4.

إشارة

وهي أربعة تنظمها مطالب أربعة:

المطلب الأول: التأيد.

مسألة 93: لا خلاف بين علماء الأئمة

في أنّ الوقف المعلوم الابتداء المؤبد الذي لا انقضاء له صحيح لازم إذا جمع الشرائط.

والمراد بالمؤبد الذي جعل المصرف فيه لا انقراض له إمّا ابتداء أو انتهاء، كالوقف علي الفقراء والمساكين ابتداء، أو علي من ينقرض، ثمّ يرده إلي من لا ينقرض، كما لو وقف علي ولده ثمّ علي الفقراء والمساكين، أو علي رجل ثمّ علي عقبه ثمّ علي الفقراء والمساكين، أو علي المساجد والرّبط والمدارس والمشاهد والقناطر؛ لعدم انقراضها غالباً.

ولو عيّن المسجد أو الرباط أو المدرسة أو المشهد أو القنطرة، جاز الوقف أيضاً؛ لعدم الانقراض غالباً.

وللشافعية وجهان(1).

ولو وقف علي العلماء أو جعلهم منتهي الوقف، صحّ أيضاً؛ لعدم الانقراض غالباً، وهو قول أكثر الشافعية(2).

وعن بعضهم: أنّه لا يصحّ؛ لأنّهم قد ينقطعون(3).

مسألة 94: لو كان الوقف علي من ينقرض غالباً

- كما لو وقف علي ولده وعقبه ما توالدوا وتعاقبوا - ولم يجعل المنتهي إلي من لا ينقرض

ص: 162

1- العزيز شرح الوجيز 266:6، روضة الطالبين 390:4.

2- المهذب - للشيرازي - 448:1، التهذيب - للبغوي - 513:4، البيان 57:8، العزيز شرح الوجيز 266:6، روضة الطالبين 390:4.

3- العزيز شرح الوجيز 266:6، روضة الطالبين 391:4.



غالباً، أو قال: وقفت علي زيد، وسكت، نقل الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف لعلمائنا قولين، أحدهما: الصحّة، والثاني: البطلان(1).

و الأول عندي هو المعتمد - وهو أحد قولي الشافعي، وبه قال مالك و أبو يوسف و أحمد في إحدى الروايات(2) - لأنّ الوقف نوع تملك و صدقة، فيتبع اختيار المالك في التخصيص بالأزمان، كما يتبع اختياره في التخصيص بالأعيان، وللأصل، و لأنّ تملك الأخير ليس شرطاً في تملك الأول، و إلاّ لزم تأخر المشروط عن شرطه.

و لما رواه أبو بصير عن الباقر عليه السلام، قال: قال عليه السلام: «ألا أحدثك بوصيّة فاطمة عليها السلام؟» قلت: بلي، فأخرج حقاً أو سفظاً فأخرج منه كتاباً فقراه: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصت به فاطمة بنت محمد صلّي الله عليه وآله، أوصت بحوائطها السبعة -: العواف و الدّلال و البرقة و الميثم - و في رواية عوض الميثم: الميثب(3) - و الحسن و الصافية و مال أم إبراهيم(4) - إلي عليّ ابن أبي طالب، فإن مضي عليّ فإلي الحسن، فإن مضي الحسن فإلي الحسين، فإن مضي الحسين فإلي الأكبر من ولدي»(5).

و القول الثاني للشافعي: إنّ الوقف باطل - و به قال محمد بن الحسن 5.

ص: 163

1- المبسوط - للطوسي - 292:3، الخلاف 3:543، المسألة 9.

2- المهذب - للشيرازي - 448:1، نهاية المطلب 8:347-348، الوجيز 1:246، الوسيط 4:246، حلية العلماء 6:17، التهذيب - للبغوي - 4:513، البيان 8:58، العزيز شرح الوجيز 6:267، روضة الطالبين 4:391، المدوّنة الكبرى 6:101، الذخيرة 6:347، المغني 6:239، الشرح الكبير 6:224.

3- في الطبعة الحجرية: «المبيت».

4- في الكافي: «و ما لأم إبراهيم».

5- الكافي 7:48/5، الفقيه 4:632/180، التهذيب 9:144-145/603.

الشيخاني(1) - لأنَّ شرط الوقف التأييد، فإذا لم يردّه إلي ما يدوم لم يؤبّده، فكان كما لو قال: وقفته سنة، ولأنّه إذا لم يكن مؤبّداً كان منقطعاً، فصار وقفاً علي مجهول فلم يصح، كما لو وقفه علي مجهول في ابتداء(2).

و نمنع كونه وقفاً علي مجهول، بل هو وقف معلوم المصرف فصَحّ، كما لو أبّده. ولا نسلّم أنّ شرط الوقف التأييد، فإنّه المتنازع، و مجهول الابتداء غير معلوم المصرف، فكان باطلاً، بخلاف المتنازع، فإنّ المصرف فيه معلوم.

و للشافعي قول ثالث، و هو الفرق بين أن يكون الموقوف عقاراً فلا- يجوز إنشاؤه منقطع الآخر، أو حيواناً فيجوز؛ لأنّ مصير الحيوان إلي الهلاك، فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف(3).

### مسألة 95: اختلف الشيخان في الوقف إذا انقرض الموقوف عليهم.

فقال المفيد رحمه الله: يرجع إلي ورثة الموقوف عليهم(4)؛ لأنّ الوقف ناقل عن الواقف، فلا يعود إليه إلا بسبب و لم يوجد، و لأنّه صدقة فلا- يرجع إليه، و لأنّ الموقوف عليه يملك الوقف فيورث عنه كغيره، بخلاف البطن الأول، فإنّه لا يورث عنه و إن كان مالكا؛ لعدم تمامية الملك في حقّه، إذ

ص: 164

- 
- 1- حلية العلماء 6:17، البيان 8:58، المغني 6:239، الشرح الكبير 6:224.
  - 2- المهذب - للشيرازي - 1:448، نهاية المطلب 8:347، الوجيز 1:246، الوسيط 4:246، حلية العلماء 6:17، التهذيب - للبخاري - 4:513، البيان 8:58، العزيز شرح الوجيز 6:267، روضة الطالبين 4:391، المغني 6:239، الشرح الكبير 6:224.
  - 3- نهاية المطلب 8:348، الوسيط 4:246، العزيز شرح الوجيز 6:267، روضة الطالبين 4:391.
  - 4- المقنعة: 655.

الوقف إنما يجري علي حسب شرط الواقف.

ونمنع كون مطلق الوقف ناقلاً، بل الناقل المؤبد منه خاصة. ونمنع كونه صدقة مؤبّدة، بل يجري مجري صدقة العمري و الحبيس. ونمنع كون الموقوف عليه مالكا إلا مع التأيد.

وقال الشيخ رحمه الله: يرجع إلي الواقف إن كان موجودا، وإن كان ميتا يرجع إلي ورثته(1). وهو الوجه عندي.

وقال أبو يوسف: إذا انقضى الموقوف عليهم يرجع إلي الواقف أو إلي ورثته، إلا أن يقول: صدقة موقوفة ينفق منها علي فلان، فإذا انقضى المسمي كانت للفقراء و المساكين، و وجهه: أنه جعلها صدقة علي من سماه، فلا تكون صدقة علي غيره، و يفارق ما إذا قال: ينفق منها علي فلان؛ لأنه جعل الصدقة مطلقة مؤبّدة(2).

و الحق ما قلناه؛ لأنه في الحقيقة حبس؛ لانقراض أربابه، فلا يكون مؤبّدا، فيرجع إلي ورثة الواقف؛ لعدم خروجه عنه بالكلية، أو إليه إن كان حيا، و لأنه إنما وقف علي قوم بأعيانهم، فلا يجوز التخطي إلي غيرهم؛ لقول العسكري عليه السلام: «الوقوف تكون علي حسب ما يوقفها أهلها»(3).

وقال السيّد ابن زهرة من علمائنا: إنه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم إلي وجوه البرّ(4).9.

ص: 165

- 
- 1- الخلاف 3:543، المسألة 9.
  - 2- مختصر القدوري: 127، المبسوط - للسرخسي - 41:12، الفقه النافع 3: 725/1002، بدائع الصنائع 6:220، حلية العلماء 6:18، المغني 6:239 - 240، الشرح الكبير 6:225.
  - 3- الكافي 7:34/37، الفقيه 4:620/176، التهذيب 9:129-130/555.
  - 4- الغنية: 299.

واعلم أنّا قد نقلنا(1) عن الشافعي قولين ظاهرين وقولا ثالثا خفيا، أحد القولين: الصحّة، والثاني: البطلان.

وقال بعض أصحابه: القولان مبنيان علي أنّ البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف أو من البطن الأوّل؟ إن قلنا بالأوّل، فلا بدّ من بيان من ينتهي الاستحقاق إليه، وإن قلنا بالثاني، فلا حاجة إليه(2).

إذا عرفت هذا، فللشافعي علي القول بالصحّة إذا انقرض الموقوف عليه قولان.

أحدهما: أنّه يرتفع الوقف، ويعود ملكا إلي الواقف أو إلي ورثته إن كان قد مات؛ لأنّ إبقاء الوقف بلا مصرف متعذّر، وإثبات مصرف لم يتعرّض له الواقف بعيد.

وأصحّهما: أنّه يبقى وقفا؛ لأنّ وضع الوقف علي أن يدوم، ويكون صدقة جارية، وذلك ممّا ينافيه الحكم بانقطاعه، ولأنّّه صرف ماله إلي جهة قرية، فلا يعود ملكا، كما لو نذر هديا إلي مكّة فلم يقبله فقراؤها(3).

وعلي القول بأنّه يبقى وقفا ففي مصرفه للشافعي(4) أقوال:

أصحّها عندهم: أنّه يصرف إلي أقرب الناس إلي الواقف يوم انقراض المذكور؛ لأنّ الصدقة علي الأقارب أفضل؛ لما فيه من صلة الرحم، فكان الصرف إليهم أولى.

والثاني: أنّه يصرف إلي المساكين؛ لأنّ سدّ الحاجات أعمّ الخيرات..».

ص: 166

1- في ص 163-164.

2- العزيز شرح الوجيز 6:267.

3- نهاية المطلب 8:348، الوسيط 4:246، العزيز شرح الوجيز 6:267 - 268، روضة الطالبين 4:391.

4- الظاهر: «للشافعية».

و الثالث: أنه يصرف إلي المصالح العامة مصارف خمس الخمس، فإنها أعم الخيرات، و الأعم أهم.

و الرابع: أنه يصرف إلي مستحقي الزكاة(1).

فعلي القول بأنه يصرف إلي أقرب الناس إلي الواقف فالنظر إلي قرب الرحم، أو إلي استحقاق الإرث؟ فيه للشافعية وجهان:

أصحهما: الأول، حتى يتقدم ابن البنت علي ابن العم؛ لأن المراعي صلة الرحم، و يتقدم الأولاد علي أولاد الأولاد.

و الثاني: أنه يرجع إلي الورثة؛ لأنهم الذين صرف الله تعالى إليهم ماله بعد موته و استغنائه عنه، فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا، و لأن النبي صلى الله عليه و آله قال: «إِنَّكَ إِنْ تَرَكْتَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»(2) فحينئذ يكون بينهم علي حسب الميراث(3).

و عن أحمد روايتان(4).

و عنه رواية أخرى: أنه يكون وقفا علي أقرب عصابة الواقف، دون بقية الورثة من أصحاب الفرائض، و دون البعيد من العصابات، فيقدم الأقرب فالأقرب علي حسب استحقاقهم لولاء الموالي؛ لأنهم خصوا بالعقل عنه و بميراث مواليه فخصوا بهذا أيضا(5).6.

ص: 167

1- العزيز شرح الوجيز 6:268، روضة الطالبين 4:391-392.

2- مسند الحميدي 1:36/66، مسند أحمد 1:291-292/1549، سنن الدارمي 2:407، سنن أبي داود 3:112/2864، سنن النسائي (المجتبي) 6:241-242، مسند أبي يعلى 2:747/92، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:269.

3- العزيز شرح الوجيز 6:268، روضة الطالبين 4:392.

4- المغني 6:240-241، الشرح الكبير 6:226.

5- المغني 6:241، الشرح الكبير 6:226.

و هو خطأ؛ لأنّ استحقاق العصابة بغير دليل باطل، و لا دليل من نصّ وإجماع، و لا يصحّ قياسه علي ميراث ولاء الموالي؛ لأنّ علته لا تتحقّق هنا.

و هل يشترط في القرابة الفقر؟ للشافعي قولان:

أحدهما: أنّه لا يشترط، بل يشترك فيه الفقراء والأغنياء؛ لأنّ الوقف لا يختصّ بالفقراء، و إذا أطلق أولاده انصرف إلي الفقراء والأغنياء، كذا هنا.

و الثاني: يستحقّه الفقراء خاصّة؛ لأنّ الأغنياء لا حاجة بهم إليه، و إنّما القصد به البرّ و الصلّة، فكان الفقراء أولى(1).

و علي القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص علي سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ وجهان(2).

إذا ثبت هذا، فإن الذكر و الأنثي فيه سواء لا يفضّل الذكر فيه علي الأنثي؛ لاتفافهما في السبب و هو القرابة، فإذا انقضت الأقارب بأسرهم صرف إلي المساكين، و حينئذ في تقديم جيران الواقف و جهان لهم، أشبههما: المنع؛ لأنّنا لو قدّمنا بالجوار لقدّمنا بالقرابة بطريق الأولى(3).

### مسألة 96: لو قال: وقف هذا سنة،

احتمل البطلان؛ لأنّ شرط الوقف التأييد.

و هل يبطل أصلا فلا يعتدّ به، أو يكون حسبا؟ إشكال، و يحتمل الصحّة، و يكون حسبا.

و المشهور عند الشافعيّة: البطلان في الشرط و الوقف(4).

ص: 168

1- العزيز شرح الوجيز 6: 268-269، روضة الطالبين 4: 392.

2- العزيز شرح الوجيز 6: 269، روضة الطالبين 4: 392.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 269، روضة الطالبين 4: 392.

4- العزيز شرح الوجيز 6: 267، روضة الطالبين 4: 391.

وفي وجه ضعيف لهم: أنه يصحّ، وينتهي الوقف بانتهاء المدّة (1).

ومن الشافعيّة من قال: إنّ الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت، كالعق (2).

ولو قال: وقفت هذا علي زيد شهرا علي أن يعود إلي ملكي بعد الشهر، فالظاهر عند الشافعيّة بطلانه (3).

وفيه قول آخر: إنّه يصحّ، و علي هذا فيعود ملكا بعد الشهر، أو يكون كما لو وقف المنقطع الآخر حتي يصرف بعد الشهر إلي أقرب الناس إلي الواقف؟ فيه قولان (4).

### المطلب الثاني: التنجيز.

#### مسألة 97: يشترط في الوقف التنجيز،

فلو علّقه علي شرط أو صفة لم يصح، مثل أن يقول: إذا جاء زيد فقد وقفت داري، أو يقول: إذا جاء رأس الشهر وقفت عبدي، كما لا يصحّ تعليق البيع والهبة، وهو قول أكثر الشافعيّة (5).

وقال بعضهم: الوقف المعلّق يخرج علي الخلاف المذكور فيما إذا وقف علي من سيولد له (6).

ص: 169

1- العزيز شرح الوجيز 6:266-267، روضة الطالبين 4:391.

2- العزيز شرح الوجيز 6:267، روضة الطالبين 4:391.

3- التهذيب - للبغوي - 4:515، العزيز شرح الوجيز 6:269، روضة الطالبين 4:392.

4- التهذيب - للبغوي - 4:515، العزيز شرح الوجيز 6:269، روضة الطالبين 4:392.

5- المهذب - للشيرازي - 1:448، الوسيط 4:248، التهذيب - للبغوي - 4:512، البيان 8:69، العزيز شرح الوجيز 6:270، روضة الطالبين 4:393.

6- العزيز شرح الوجيز 6:270، روضة الطالبين 4:393.

ولو قال: علي من سيولد لي، أو قال: وقفت علي مسجد سألني ثم علي الفقراء، أو قال: وقفت علي ولدي ثم علي الفقراء بعده، ولا ولد له، فهذا الوقف منقطع الابتداء.

وكذا إذا وقف علي نفسه أو عبده أو المجهول أو المعدوم أو الميِّت ثم علي الفقراء والمساكين، قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يصح الوقف؛ لأنه لا دليل عليه. ثم قوّي بطلانه في حق من لا يصح الوقف عليه، كنفسه وعبده وأم ولده، وصحّحه في حق الباقيين، قال: لأننا نقول بتفريق الصنفقة (1).

وقال في الخلاف: إذا وقف علي من لا يصح الوقف عليه، مثل عبد أو حمل لم يوجد أو رجل مجهول، و ما أشبهه، ثم بعد ذلك علي أولاده الموجودين في الحال وبعدهم علي الفقراء والمساكين، بطل الوقف فيما بدأ بذكره؛ لأنه لا يصح الوقف عليهم، والآخر يصح، فإذا بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح في حق من يصح الوقف عليه؛ لأنه لا دليل علي إبطاله، ولا مانع يمنع منه (2).

وللشافعي في منقطع الأول اختلاف قول، فقال في موضع: الوقف جميعه باطل (3).

وقال في حرملة قولين، أحدهما: أنه باطل، والثاني: أنه يصح فيما يجوز فيه دون ابتدائه (4). 8.

ص: 170

1- المبسوط - للطوسي - 3:393.

2- الخلاف 3:544، المسألة 10 من كتاب الوقف.

3- الحاوي الكبير 7:523، البيان 8:60.

4- البيان 8:60.



قال أصحابه: هذان القولان مبنيان علي تفريق الصفقة إذا باع ما يملك و ما لا يملك(1).

وقال بعضهم: فيه طريقان:

أحدهما: أنه علي القولين في منقطع الآخر.

قال بعضهم: وهما مبنيان علي أنّ البطن الثاني ممّن يتلقون؟ إن قلنا: من البطن الأوّل، لم يصح؛ لأنّ الأوّل إذا لم يثبت له شيء استحال التلقّي منه، وإن قلنا: من الواقف، فهو علي الخلاف في تفريق الصفقة(2).

و الثاني: القطع بالبطلان، والفرق بينه وبين منقطع الآخر: أنّ متّصل الأوّل وجد مستحقّاً وابتداء صحيحاً يبني الآخر عليه، بخلاف العكس، ولهذا يقال: في منقطع الأوّل قولان مرتّبان علي القولين في منقطع الآخر، وهو أولي بالبطلان(3).

وعكس بعضهم هذا الترتيب، فإنّ منقطع الآخر أولي بالبطلان، لأنّ وضع الوقف علي أن يدوم، وليس في منقطع الأوّل إلاّ أنّ مصرفه منتظر(4).

وسواء أثبتوا الخلاف في المسألة أو لم يثبتوا، فالظاهر عندهم البطلان، وهو منصوص الشافعي(5).

و الثاني: يقال: إنّه مخرّج من منقطع الآخر، ويقال: إنّه منصوص 4.

ص: 171

1- لم نتحقّقه في مظانّه.

2- العزيز شرح الوجيز 6:269.

3- العزيز شرح الوجيز 6:269، روضة الطالبين 4:392.

4- الجويني في نهاية المطلب 8:355 وعنه في العزيز شرح الوجيز 6:269-270.

5- التهذيب - للبغوي - 4:514، البيان 8:60، العزيز شرح الوجيز 6:270، روضة الطالبين 4:392.

أيضاً(1).

و الأقوي عندي: البطلان، و إلاّ لزم صحّة الوقف مع انتفاء موقوف عليه، أو وقوع الوقف المعلق علي شرط أو صفة، أو عدم جريان الوقف علي حسب ما شرطه الواقف، و اللازم بأقسامه باطل، و هو ظاهر.

و بيان الشرطيّة: أنّه حالة الوقف إمّا أن يكون هناك موقوف عليه، أو لا، و الثاني أحد الأقسام، و الأوّل إمّا أن يحكم بأنه وقف علي من لا يصحّ الوقف عليه، و هو باطل بالإجماع، أو علي من يصحّ الوقف عليه، فإمّا أن يحكم بالوقف عليه من حين العقد، و ذلك مخالف لما شرطه الواقف؛ لأنّه إمّا جعله وقفا علي البطن الثاني حال انقراض العبد أو بعد انقراض العبد، و هو قول بصحّة الوقف المعلق علي الشرط.

### مسألة 98: إذا قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء كما اخترناه،

فلا بحث، و يكون باقيا علي ملك الواقف.

و إن قلنا بصحّته كما هو اختيار الشيخ(2) رحمه الله، فهل تصرف منفعة الوقف إلي من صحّ في حقّهم في الحال، أم لا؟

قال الشيخ في المبسوط: ينظر فإن كان الذي بطل الوقف في حقّه لا يصحّ اعتبار انقراضه - مثل أن يقف أوّلا علي مجهول أو ميّت - فإنّه يكون في الحال لمن يصحّ الوقف في حقّهم، و يكون الأوّل بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف؛ لأنّ وجود المجهول كعدمه؛ لأنّنا إذا صحّحنا الوقف مع ذكره فقد ألغيناه.

و إن كان الموقوف عليه أوّلا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد، قال

ص: 172

1- العزيز شرح الوجيز 6:270.

2- راجع: الهامش (1 و 2) من ص 170.

بعضهم: تصرف إليهم في الحال؛ لأنه لا يستحقّ غيرهم، وهو الصحيح.

ومنهم من قال: لا تصرف إليهم في الحال؛ لأنه إنّما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم، والشرط لم يوجد، فتصرف إلي الفقراء والمساكين مدّة بقاء الموقوف عليه أولاً ثمّ إذا انقضى رجعت إليهم(1).

وقالت الشافعية علي تقدير القول بصحة الوقف: ينظر فإن كان الموقوف عليه أولاً لا يصحّ اعتبار انقراضه ولا يمكن انتظار ما ذكره - مثل أن يوفقه أولاً علي مجهول أو ميّت، أو علي ولده ولا ولد له ثمّ علي الفقراء - فإنّه يكون في الحال للبطن الثاني؛ لأنّ وجود المجهول كعدمه؛ لأنّنا إذا صحّحنا الوقف مع ذكره فقد أغيناه.

وأما إن كان ممّن يمكن انتظار ما ذكره إمّا انقراضاً [كما لو وقف علي من (2)] يمكن اعتبار انقراضه كأّم ولده ثمّ علي الفقراء، وإمّا حصولاً كما لو قال: وقفت علي من سيولد لي، فلمن تكون غلّة الوقف قبل انقراضه وقبل الولادة؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّه يرجع إلي الواقف أو إلي وارثه ثمّ البطن الثاني؛ لأنّه لا يمكن أن يكون للثاني؛ لأنّه جعله لهم بعد انقراض الأوّل، ولا يكون للأوّل؛ لأنّه لم يصح له فلم يكن أولي من الواقف، وعلي هذا ففي ثبوت الوقف وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأنّه نجّزه، لكن يتأخّر الاستحقاق.

والثاني: لا يثبت، بل هو ملك، وسبيله سبيل المعلّق عتقه علي صفة.

والوجه الثاني: أنّه يكون للبطن الثاني في الحال؛ لأنّ البطن الأوّل.

ص: 173

1- المبسوط - للطوسي - 293:3-294.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

لم يصح الوقف عليه، فيسقط ذكرهم، كما لو كان الموقوف عليه أولاً مجهولاً.

و الثالث: أنه يرجع إلى قرابة الواقف كما قلنا في منقطع الانتهاء.

و هل يعتبر فيه الفقر؟ قولان.

و يقدم الأقرب فالأقرب علي ما مضى.

و لهم وجه رابع: أنه يكون للمصالح العامة (1).

و الأول بعيد عندهم (2)؛ لأننا إذا جعلناه وقفاً و جعلنا غلته للواقف، فقد جعلنا له أن يقف علي نفسه، و إن عاد إليه طلقاً فقد أفسدنا الوقف، و إن قلنا: يصير وقفاً في الثاني، فقد جعلنا ابتداء الوقف يتعلّق بالشرط، و هذا كلّه ممتنع، قالوا: و الأقيس هو الثالث (3).

و كذا الحكم لو وقف علي معيّن ثمّ علي الفقراء فردّه ذلك المعيّن، فإنّه يصير منقطع الابتداء.

### مسألة 99: الوقف الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء و الانتهاء غير منقطع فيهما و لا في الوسط،

مثل: أن يقف علي الفقراء و المساكين أو علي طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم.

و أمّا إن كان غير معلوم الانتهاء - مثل: أن يقف علي قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة و لم يجعل آخره للمساكين و لا لجهة غير منقطعة - فإنّ الوقف يصحّ عند بعضهم دون بعض علي ما تقدّم (4) من الخلاف.

ص: 174

1- العزيز شرح الوجيز 6:270، روضة الطالبين 4:392-393، و راجع: حلية العلماء 6:19، و التهذيب - للبخاري - 5:514، و البيان 8:60-61.

2- حلية العلماء 6:19.

3- حلية العلماء 6:19.

4- في ص 162-163، المسألة 94.

وإن كان معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء، فقد تقدّم (1) الخلاف فيه أيضا.

وإن كان منقطع الابتداء - مثل أن يقفه علي من لا يجوز الوقف عليه، كنفسه أو أم ولده أو عبده أو كنيسة أو مجهول - فإن لم يذكر له مالا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل، وكذا إن جعل ماله ممّا لا يجوز الوقف عليه؛ لأنّه أخلّ بأحد شرطي الوقف، فبطل، كما لو وقف ما لا يجوز وقفه.

وإن جعل له مالا يجوز الوقف عليه - مثل: أن يقفه علي عبده ثمّ علي المساكين - فقولان تقدّم (2).

ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط - مثل: أن يقف علي ولده ثمّ علي [عبيده] (3) ثمّ علي الفقراء (4) - خرج في صحّة الوقف وجهان، كمنقطع الانتهاء.

ثمّ ينظر في ما (5) لا يجوز الوقف عليه، فإن لم يمكن اعتبار انقراضه ألغيناه إذا قلنا بالصحّة، وإن أمكن اعتبار انقراضه فهل يعتبر، أو يلغي؟ وجهان - سبعا - مرتبان علي منقطع الآخر، إن صحّحناه فهذا أولي، وإلا فوجهان.

ويصرف عند توسّط الانقطاع إلي أقرب الناس إلي الواقف، أو إلي المساكين، أو إلي المصالح، أو إلي الجهة العامّة؟ علي الخلاف السابق.

وإن كان منقطع الطرفين صحيح الوسط - كرجل وقف علي عبده ثمّ.

ص: 175

1- في ص 170.

2- في ص 170.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «عبيدهم» و الظاهر ما أثبتناه.

4- في النسخ الخطيّة: «المساكين» بدل «الفقراء».

5- في «ر» و الطبعة الحجريّة: «في من» بدل «في ما».

علي أولاده ثمّ علي الكنيسة - خرج في صحّته أيضا وجهان، و مصرفه بعد من يجوز إلي مصرف الوقف المنقطع.

و لا خلاف في أنّ الوقف إذا كان منقطع الابتدء و الانتهاء و الوسط يكون باطلا، كما أنّه لا خلاف في صحّته مع اتّصال الثلاثة.

### مسألة 100: لو قال: هذا وقف علي ولدي سنة ثمّ علي المساكين،

صحّ إجماعا، و كذا لو قال: هذا وقف علي ولدي مدّة حياتي ثمّ هو بعد موتي للمساكين، صحّ إجماعا؛ لأنّه وقف متّصل الابتدء و الانتهاء و الوسط(1).

و لو وقف علي من لا ينقرض غالبا ثمّ علي من ينقرض و اقتصر، فإنّ وقت الأول كان حكمه حكم منقطع الانتهاء، و في صحّته قولان سبعا، مثل أن يقول: هذا وقف علي المساكين سنة أو عشر سنين ثمّ هو وقف علي أولادي، و لم يذكر المصرف بعد أولاده، ففيه ما تقدّم من الخلاف في منقطع الانتهاء، و [لا يصرف](2) بعد أولاده إلي الفقراء كما كان.

و إن لم يكن موقّتا، مثل أن يقول: هذا وقف علي المساكين ثمّ من بعد انقراضهم يكون وقفا علي ولدي، كان وقفا علي المساكين، و لغا قوله:

«علي أولادي» لأنّ المساكين لا يمكن انقراضهم، فإنّ فرض صحّ الوقف علي أولاده بعد انقراضهم.

و لو علّق انتهاء وقفه علي شرط - نحو قوله: داري هذه وقف إلي

ص: 176

1- كذا قوله: «متّصل الابتدء و الانتهاء و الوسط»، و المصنّف رحمه الله ذكر في عنوان المسألة طرفين: «الابتداء و الانتهاء»، فتأمل.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «لا ينصرف». و الظاهر ما أثبتناه.

سنة أو إلي أن يقدم الحاج - ففي صحته وجهان تقدّما.

### المطلب الثالث: في الإلزام.

#### مسألة 101: يشترط في الوقف الإلزام،

فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه، و يكون الوقف باطلا، كالعق و الصدقة، و كذا لو قال: وقفت بشرط أن أبيع، أو أرجع فيه متي شئت؛ لأنّ الوقف إزالة ملك إلي الله تعالى، كالعق، أو إلي الموقوف عليه، كالبيع و الهبة، و علي التقديرين فهذا الشرط مفسد، و هو قول أكثر الشافعيّة (1).

وقال بعضهم: إنّ العتق لا يفسد، و يفسد الوقف، و فرّق بينهما بأنّ العتق مبني علي الغلبة و السراية (2).

و لو شرط عوده إليه عند حاجته، صحّ الشرط، و بطل الوقف، و صار حسبا يعود فيه مع الحاجة، و يورث.

وقال ابن إدريس: يبطل الوقف (3).

وقال بعض الشافعيّة: يحتمل أن يبطل الشرط و يصحّ أصل الوقف (4).

و لو وقف علي شخص معيّن و شرط أن يرجع إليه إذا مات ذلك الشخص، بطل الوقف، مع احتمال صحته حسبا.

و مذهب الشافعيّة: البطلان، مع أنّهم نقلوا عن الشافعي قولين، هذا أحدهما، و الثاني: الصحّة؛ أخذا من مسألة العمري حيث جعلها لمن

ص: 177

---

1- الوجيز 1:246، الوسيط 4:248، التهذيب - للبعوي - 4:512، البيان 8:69، العزيز شرح الوجيز 6:271، روضة الطالبين 4:393-394.

2- العزيز شرح الوجيز 6:272، روضة الطالبين 4:394.

3- السرائر 3:156 و 158.

4- العزيز شرح الوجيز 6:272، روضة الطالبين 4:394.

أعمرها في حياته وبعد موته، وأزال ملك المعمر، وأبطل شرطه(1).

وقال السيّد المرتضى من علمائنا: ممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّ من وقف وقفًا جاز أن يشترط أنّه إن احتاج إليه في حال حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه(2).

وقال المفيد: متى اشترط الواقف في الوقف أنّه إن احتاج إليه في حياته لفقر كان له بيعه و صرف ثمنه في مصالحه(3).

وللسيخ قولان:

ففي النهاية: إذا شرط الواقف أنّه متى احتاج إلي شيء منه كان له بيعه و التصرف فيه، كان الشرط صحيحًا، وكان له أن يفعل ما شرط، إلاّ أنّه إذا مات و الحال ما ذكرناه رجوع ميراثا، و لم يمض الوقف(4).

وفي المبسوط: إذا شرط في الوقف أن يبيعه أيّ وقت شاء، كان الوقف باطلا؛ لأنّه خلاف مقتضاه، لأنّ الوقف لا يباع(5).

وقال سلاّر: إذا شرط رجوعه فيه عند فقره، كان له ذلك إذا افتقر(6).

وقال ابن الجنيد: إذا شرط أنّ له الرجوع فيما وقف و بيعه، لم يصح الوقف(7).

وقال بعض العامة: إن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه، 7.

ص: 178

---

1- العزيز شرح الوجيز 272:6، روضة الطالبين 394:4.

2- الانتصار: 226.

3- المقنعة: 652.

4- النهاية: 595-596.

5- المبسوط - للطوسي - 300:3.

6- المراسم: 197.

7- راجع ما حكاه عنه السيّد المرتضى في الانتصار: 227.



لم يصح الشرط ولا الوقف؛ لأنه مناف لمقتضى الوقف. ويحتمل أن يفسد الشرط ويصحّ الوقف؛ بناء على الشرط الفاسد في البيع، وإن شرط الخيار في الوقف فسد، قاله أحمد(1).

وكذا إذا شرط بيع الوقف متى شاء لم يصحّ الوقف، وبه قال الشافعي(2).

وقال أبو يوسف في رواية عنه: يصحّ؛ لأنّ الوقف تمليك المنافع، فجاز شرط الخيار كالإجارة(3).

واحتجّ الأولون بأنه شرط ما ينافي العقد، فلم يصح، كما لو شرط [أنّ(4)] له يبعه متى شاء، ولأنّ إزالة ملك إلهي الله تعالى، فلا يصحّ اشتراط الخيار فيه، كالعتق، ولأنّ ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه، كالهبة، ولأنّ إزالة ملك في أحد القولين، وفي الآخر تمليك، فإذا شرط إبطال ذلك لم يجز، كما لو شرط في العتق والبيع(5).

ومنعوا من دخوله في الإجارة، على أنّ الخيار إذا دخل في العقود وقفت أحكام العقد على انقضائه، وهنا يبقى الشرط مع حصول أحكامه، فافترقا(6).6.

ص: 179

1- المغني 217:6، الشرح الكبير 217:6-218.

2- الحاوي الكبير 532:7، البيان 69:8، العزيز شرح الوجيز 271:6، روضة الطالبين 393:4، المغني 217:6، الشرح الكبير 218:6.

3- البيان 69:8، المغني 217:6، الشرح الكبير 218:6.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني والشرح الكبير.

5- المغني 217:6، الشرح الكبير 218:6، وينظر: العزيز شرح الوجيز 271:6، وروضة الطالبين 393-394.

6- المغني 217:6-218، الشرح الكبير 218:6.

و الوجه: ما قدّمناه من أنّه يكون حسبنا يرجع إلي ورثة الواقف بعد موته؛ لما رواه إسماعيل بن الفضل أنّه سأل الصادق عليه السّلام: عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلي شيء من المال فأنا أحقّ به، تري ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته؟ فإذا هلك الرجل يرجع ميراثا أو (1) تمضي صدقته؟ قال: «يرجع ميراثا» (2).

### مسألة 102: اختلف القائلون من علمائنا بصحّة هذا الشرط في الوقف:

فقال الشيخ رحمه الله: إذا مات الواقف يبطل الوقف، ويكون حكمه حكم الحبس (3)؛ للرواية السابقة عن إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السّلام.

و كلام السيّد رحمه الله يعطي جواز هذا الشرط، وأنّه يعمل بمقتضاه، فإن رجع الواقف في وقفه بطل الوقف؛ عملا بالشرط، وإن مات قبل الرجوع كان علي حاله؛ لأنّ السيّد رحمه الله ادّعى الإجماع علي ما نقلناه عنه في المسألة السابقة.

و احتجّ بأنّ كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف و ما يشترط فيه، فإذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كسائر ما شرطه.

ثمّ اعترض علي نفسه: بأنّ هذا شرط يناقض كونه وقفا، بخلاف غيره من الشروط.

و أجاب: بعدم المناقضة؛ لأنّه متي لم يختَر الرجوع يكون ماضيا علي

ص: 180

1- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «و» بدل «أو». و المثبت كما في المصدر.

2- التهذيب 607/146:9 بتفاوت.

3- النهاية: 596.

مثله، وإذا مات قبل العود نفذ أيضا نفوذا تامًا، وهذا حكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف، فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه وقد بيّنا أنّ حكمه باق!؟

و لا يجوز قياس الوقف علي العتق؛ لبطلان القياس عندنا، وللفرق؛ فإنّ العتق لا يصحّ دخول شرط ما من الشروط فيه، والوقف يدخله الشرط، كقوله: هذا وقف علي فلان فإن مات فعلي فلان، وإذا صحّ دخول الشرط فيه صحّ دخول هذا الشرط.

ثمّ اعترض فقال: فإن قيل: إنّ أبا علي بن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه، وذكر أنّه لا يجوز للواقف أن يشرط لنفسه بيعه له علي وجه من الوجوه، وكذلك في من هو وقف عليه أنّه لا يجوز له أن يبيعه.

ثمّ أجاب: بأنّه لا اعتبار بقول ابن الجنيد وقد تقدّمه إجماع الطائفة وتأخّر أيضا عنه، وربما عوّل في ذلك علي ظنون و حسابات و أخبار شاذة لا يلتفت إلي مثلها(1).

و ابن إدريس من علمائنا عدّ من شرائط صحّة الوقف أن لا يدخله خيار الواقف في الرجوع فيه(2).

### مسألة 103: لو شرط في الوقف إخراج من يريد من أرباب الوقف،

بطل الوقف.

ولو شرط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم، جاز، سواء وقف علي أولاده أو علي غيرهم.

وقالت الشافعيّة: لو وقف و شرط لنفسه أن يحرم من شاء، و يزيد من

ص: 181

1- الانتصار: 226-227.

2- السرائر 3: 156.

شاء، أو يقدم أو يؤخر، ففي صحّة شرطه وجهان:

أصحهما: المنع؛ لأن وضع الوقف علي اللزوم، وإذا كان الموقوف عليه بمعرض السقوط فلا لزوم.

والثاني: أنه يصح، كما لو شرط صرف الربيع (1) مدة إلي هذا و مدة إلي هذا (2).

و موضع الوجهين ما إذا ذكر الشرط في متن العقد، أمّا إذا أطلق ثم أراد أن يغيّر ما ذكره إمّا بإخراج أو إدخال مستحقّ آخر أو تقديم مؤخر أو تأخير مقدّم، لم يكن له ذلك (3).

و لو قلنا بصحّة شرطه لنفسه، فلو شرط لغيره، فوجهان، أصحهما:

الفساد، و إن أفسدناه ففي فساد الوقف به خلاف مبني علي أنّ الوقف كالعق، أم لا؟ و الظاهر عندهم: بطلان الوقف و الشرط في ذلك كلّ (4).

و ذكر بعضهم ذلك علي ثلاث مراتب:

الأولي: أن يقول: وقفت بشرط أن أرجع متي شئت، أو أحرم المستحقّ و أحول الحقّ إلي غيره متي شئت، فهو فاسد.

الثانية: أن يقول: بشرط أن أغيّر مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة، و هو جائز.

الثالثة: أن يقول: أبقى أصل الوقف و أغيّر تفصيله، فوجهان (5). 4.

ص: 182

1- الربيع: النماء و الزيادة. لسان العرب 8:137 «ربيع».

2- نهاية المطلب 8:362، حلية العلماء 6:34، العزيز شرح الوجيز 6:272، روضة الطالبين 4:394.

3- نهاية المطلب 8:363، العزيز شرح الوجيز 6:272، روضة الطالبين 4:394.

4- نهاية المطلب 8:363، العزيز شرح الوجيز 6:272، روضة الطالبين 4:394.

5- الغزالي في الوسيط 4:248، و عنه في العزيز شرح الوجيز 6:272، و روضة الطالبين 4:394.

## مسألة 104: كل ما شرطه الواقف في وقفه من الشروط السائغة في نظر الشرع

و لا ينافي الوقف يلزم متابعتة؛ لقول العسكري عليه السلام: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها»<sup>(1)</sup> الوسيط 4:249، العزيز شرح الوجيز 6:273، روضة الطالبين 4:395. <sup>(2)</sup> وإثما يلزم الشرط إذا ذكر في متن العقد، فلو شرط شرطاً بعد نفوذ العقد و تمامه و انفصاله، أو شرط قبل العقد، كان لغوا.

إذا عرفت هذا، فلو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف، صحَّ الوقف و الشرط<sup>(3)</sup>؛ عملاً بالشرط السائغ غير المنافي لمقتضى العقد - وهو أحد وجوه الشافعية<sup>(3)</sup> - كسائر الشروط؛ لما فيه من وجوه المصلحة.

و الثاني: المنع؛ لأنه يتضمن الحجر علي مستحق المنفعة.

و الثالث: الفرق بين أن يمنع مطلقاً فلا يتبع، أو الزيادة علي سنة فيتبع؛ لأنه لائق بمصلحة الوقف<sup>(4)</sup>.

و هذا يتفرع علي أن مدة الإجارة في الوقف لا تتقدّر كمدة إجارة الملك علي أصح القولين عندهم<sup>(5)</sup>.

و إذا أفسدنا الشرط، فالقياس عندهم فساد الوقف به، إلا أن بعضهم قال: إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم يخالف<sup>(6)</sup>.

وفيه وجه آخر: أنه لو كان الصلاح في الزيادة زيد، و هذا قول بالصحة مع فساد الشرط<sup>(7)</sup>.

## مسألة 105: لو جعل داره مسجداً أو أرضه مقبرة أو بني مدرسة

أو

ص: 183

1- تقدّم تخريجه في ص 165، الهامش

2- .

3- في «ص، ع»: «الشرط و الوقف».

4- الوسيط 4:249، العزيز شرح الوجيز 6:273، روضة الطالبين 4:395.

5- العزيز شرح الوجيز 6:273.

6- العزيز شرح الوجيز 6:273، روضة الطالبين 4:395.

7- العزيز شرح الوجيز 6:273، روضة الطالبين 4:395.

رباط، فلكلّ أحد أن يصلّي ويعتكف في المسجد، ويدفن في المقبرة، ويسكن في المدرسة بشرط الأهلّيّة، وينزل الرباط، ولا فرق فيه بين الواقف وغيره.

ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث أو الرأي أو بطائفة معلومة، فالأقوي: الجواز؛ عملاً بمقتضى الشرط، وهو أحد وجهي الشافعيّة، المفتي به عندهم؛ رعاية لشرط الواقف، وقطعا للنزاع في إقامة الشعائر.

والثاني: بطلان الشرط؛ لأنّ جعل البقعة مسجداً كالتحرير، فلا معني لاختصاصه بجماعة، وعلي هذا فيفسد الوقف بفساد الشرط(1).

ثمّ هذا الخلاف بينهم فيما إذا وقف داراً علي أن يصلّي فيها أصحاب الحديث، فإذا انقضوا فعلي عامّة المسلمين، أمّا إذا لم يتعرّض للانقراض فقد تردّدوا فيه(2).

ولو شرط في المدرسة والرباط - في صلب العقد - الاختصاص، اتّبع شرطه.

ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء أو بجماعة مخصوصين، جاز ولزم.

وعندهم الوجه: أن يترتب علي تخصيص المسجد، إن قلنا:

يختصّ، فالمقبرة أولي، وإلا فوجهان؛ لتردّها بين المسجد والمدرسة.

والثاني عندهم أظهر، فإنّ المقابر للأموات كالمساكن للأحياء(3).4.

ص: 184

1- الوسيط 4: 249-250، العزيز شرح الوجيز 6: 273، روضة الطالبين 4: 395.

2- العزيز شرح الوجيز 6: 274، روضة الطالبين 4: 396.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 274، روضة الطالبين 4: 396.

مسألة 106: لا بدّ في عقد الوقف من بيان المصرف،

فلو قال: وقفت هذا، ولم يذكر علي من، أو قال: تصدّقت بهذا صدقة محرّمة، لم يصح الوقف عند علمائنا - وهو أحد قولي الشافعي (1) - لأنّ الوقف تملك، وهو إمّا للأعيان والمنافع، أو للمنافع، فلا بدّ من مالك، كالبيع والهبة، فإنّه لو قال: بعت داري بكذا، أو وهبتها، ولم يذكر المصرف، بطلا، ولأنّه لو وقف علي مجهول - مثل أن يقول: وقفت علي جماعة - بطل، فإذا أطلق كان أولي؛ لأنّ عدّة البطلان في مجهول المصرف الجهالة، وهي متحقّقة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة سبب البطلان.

و الثاني: يصحّ؛ لأنّ الغرض من (2) الوقف الصدقة والقربة، فصحّ مطلقا، كالهدى، وكذا لو قال: وصّيت بثلاثي، وأطلق، صحّ، وكان للفقراء والمساكين، كذا هنا، كما إذا قال: لله علي أن أتصدّق بكذا، أو أهدي هديا، ولم يبيّن المصرف (3).

ونمنع كون مطلق القربة هي الغاية في الوقف والغرض منه، بل يجوز أن تكون خصوصيات القرب غايات وأغراضا في الوقف. ونمنع الحكم في الوصية، ونوجب تعيين الموصي له إمّا بوصف عامّ أو مخصّص، والهدى والصدقة الغاية فيهما معلومة، فكان الإطلاق منصرفا

ص: 185

---

1- الحاوي الكبير 520:7، المهذب - للشيرازي - 449:1، نهاية المطلب 8: 361، الوجيز 1: 246، الوسيط 4: 250، حلية العلماء 20:6، التهذيب - للبخاري - 513:4، البيان 8: 62، العزيز شرح الوجيز 6: 274، روضة الطالبين 4: 396، المغني 6: 242، الشرح الكبير 6: 227.

2- في «ر» والطبعة الحجرية: «في» بدل «من».

3- نفس المصادر في الهامش (1).

وعلي القول بصحة الوقف ففي مصرفه الخلاف المذكور في منقطع الآخر إذا صححناه(1).

وقال بعضهم: يصرفه المتولي إلي ما يراه من وجوه البر، كعمارة المساجد والقناطر و سدّ الشغور و تجهيز الموتى وغيرها(2).

### مسألة 107: إذا وقف علي شخصين ثم علي الفقراء فمات أحدهما،

فالأقرب: صرف نصيبه إلي الحي، فإذا مات الآخر صرف الجميع إلي الفقراء؛ لأن شرط الانتقال إلي المساكين انقراضهما جميعا و لم يوجد، وإذا امتنع الصرف إليهم فالصرف إلي من ذكره الواقف أولي به.

ويحتمل أن لا يصرف إلي صاحبه و لا إلي المساكين، و يكون الوقف في نصيب الميّت منقطع الوسط.

و للشافعية وجهان كهذين، و ثالث، و هو: أن يكون نصيب الميّت للفقراء، كما أن نصيبهما إذا انقضا للفقراء(3).

و لو وقف علي شخصين و سكت عن [المصرف] (4) إليه بعدهما، فإن قلنا ببطان الوقف، فلا بحث، و إن قلنا بصحة الوقف المنقطع الآخر لو مات أحدهما، فنصيبه للآخر، و هو أحد وجهي الشافعية، و الثاني: أنه

ص: 186

1- العزيز شرح الوجيز 6:275، روضة الطالبين 4:396.

2- الحاوي الكبير 7:520، حلية العلماء 6:20، التهذيب - للبخاري - 4:513، العزيز شرح الوجيز 6:275، روضة الطالبين 4:396-397.

3- العزيز شرح الوجيز 6:275، وفي روضة الطالبين 4:397 الوجه الأول و الثالث.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «المصرف». و الظاهر ما أثبتناه.



يكون حكمه حكم نصيبهما إذا ماتا(1).

### مسألة 108: لو وقف علي بطون متعدّدة متعاقبة فردّه البطن الثاني

وقلنا: إنّه يرتدّ بردهم، فإنّه يكون وقفا منقطع الوسط، وفيه ما تقدّم(2) من الاختلاف الواقع بين الفقهاء.

ويحتمل أن يصرف إلي البطن الثالث، ويقدر البطن الثاني معدوماً.

### البحث الثالث: في الأحكام.

#### إشارة

وفيه مطلبان:

#### المطلب الأول: فيما يتعلّق بالألفاظ.

### مسألة 109: قد يتّينا أنّ شرائط الواقف،

التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها ولا تبديلها، ويمضي الوقف بحسب ما تقتضيه تلك الألفاظ إذا لم تكن منافية للشرع ولا لمقتضى الوقف؛ لما روي من وقف النبيّ صلّي الله عليه وآله ووقف أهل البيت عليهم السّلام ووقف جماعة من الصحابة(3).

روي العامّة عن عمر بن الخطّاب أنّه وقف وشرط أن لا جناح علي من وليها أن يأكل منها بالمعروف، وأن تليها حفصة في حياتها، فإذا ماتت فذو الرأي من أهلها(4).

ص: 187

1- العزيز شرح الوجيز 6:275، روضة الطالبين 4:397.

2- في ص 175.

3- السنن الكبرى - للبيهقي - 6:160-162.

4- صحيح البخاري 4:11-12 و 14، صحيح مسلم 3:1632/1255، سنن ابن ماجة 2:2396/801، سنن أبي داود 3:116-117/2878، سنن الترمذي 3:1375/659، سنن النسائي (المجتبي) 6:230-231، مسند أحمد 2:79 -

ووقفت فاطمة عليها السّلام لِنساء رسول الله صلّى الله عليه وآله ولفقراء بني هاشم وبني المطلب(1).

و من طريق الخاصّة: ما رواه ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السّلام قال:

«تصدّق أمير المؤمنين عليه السّلام بدار له بالمدينة في بني زريق، فكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدّق به عليّ بن أبي طالب و هو حيّ سويّ، تصدّق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتي يرثها(2) الله الذي يرث السماوات والأرض، وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهنّ، فإذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين»(3).

ولقول العسكري عليه السّلام «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»(4) و هو نصّ في الباب.

إذا ثبت هذا، فتجب مراعاة ما يدلّ عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع أو الترتيب أو هما معا، فيعمل بمقتضاه.

فإذا قال: وقفت علي أولادي وأولاد أولادي، فلا ترتيب هنا؛ لعدم ما يدلّ عليه؛ لأنّ الواو للجمع المطلق من غير ترتيب، ويستوي البطن الأوّل والثاني و من بعدهم في الاستحقاق، وكلّ من تجدد من البطون يشارك من سبقه إذا كان موجودا).

ص: 188

---

1- السنن الكبرى - للبيهقي - 161:6، المهذب - للشيرازي - 451:1، البيان 8:49، العزيز شرح الوجيز 276:6.

2- في النسخ الخطيّة والحجريّة: «يرث». والمثبت كما في المصدر.

3- التهذيب 131:9-132/560.

4- 4594/80، و 5157/156، و 6042/279، السنن الكبرى - للبيهقي - 160:6، البيان 8:48-49، العزيز شرح الوجيز 276:6.

و لا- فرق بين أن يقول: ما تناسلوا و تعاقبوا، أو: بطننا بعد بطن، أو لا يقول ذلك، و يحمل علي التعميم في الجميع، و هو الأشهر من قولي الشافعية (1).

و قال بعضهم: إن قوله: «بطننا بعد بطن» يقتضي الترتيب (2).

و لو أتى بما يدلّ علي الترتيب، كالفاء، و «ثم» حكم بالترتيب، مثل أن يقول: وقفت هذا علي أولادي ثم علي أولاد أولادي ثم علي أولاد أولاد أولادي ما تعاقبوا و تناسلوا بطننا بعد بطن، أو: وقفت علي أولادي فأولاد أولادي، و هكذا، و لا يصرف إلي البطن الثاني و لا البطن الثالث شيء مع وجود واحد (3) من البطن الأوّل، فإذا انقرض البطن الأوّل بأجمعهم انتقل الوقف إلي البطن الثاني، لا يشاركهم واحد من البطن الثالث و لو بقي واحد من البطن الثاني، بل إذا انقرض البطن الثاني بأسرهم اختصّ بالبطن الثالث، و هكذا.

هذا هو المشهور بين الشافعية (4)، لكن بعضهم قال فيما إذا مات واحد من البطن الأوّل: إنّ الخلاف في نصيبه كالخلاف المذكور فيما إذا وقف علي شخصين أو جماعة ثم علي المساكين فمات واحد، إلي من يصرف نصيبه؟ فيه وجهان كالوجهين هناك، لكنّه قال: إنّ أحد الوجهين:

أنّ نصيب الميّت لصاحبه، و الثاني: أنّه لأقرب الناس إلي الواقف (5).

### مسألة 110: لو قال: وقفت علي أولادي و أولاد أولادي الأعلي

فالأعلي، أو الأقرب فالأقرب، أو الأوّل فالأوّل، فهو للترتيب.

ص: 189

1- العزيز شرح الوجيز 276:6، روضة الطالبين 399:4.

2- العزيز شرح الوجيز 276:6، روضة الطالبين 399:4.

3- في «ع»: «أحد».

4- العزيز شرح الوجيز 276:6-277، روضة الطالبين 399:4.

5- العزيز شرح الوجيز 277:6، روضة الطالبين 399:4-400.

ولو قال: علي أولادي وأولاد أولادي علي أن يبدأ بالأعلي منهم أو علي أن لا حقّ لبطن و هناك من فوقهم، فهو للترتيب أيضا.

ولو قال: فمن مات من أولادي فنصيبه لولده، اتبع شرطه.

ولو قال: علي أولادي ثم علي أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي، اجتمع فيه الترتيب بين البطن الأول و البطن الثاني، و الجمع بين البطن الثاني و البطن الثالث، فلا يأخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن الأول؛ قضية للترتيب بينهما، فإذا انقرض البطن الأول كان للثاني، و إن كان واحد من البطن الثالث موجودا شاركهم، وكذا لو كانوا جماعة.

و لا يفصل الثاني علي الثالث؛ قضية للتشريك بينهما، و لا يشارك البطن الثالث البطن الأول؛ لمساواتهم البطن الثاني المرجوح بالنسبة إلي البطن الأول، فيكون مساويا في المرجوحية.

ولو قال: علي أولادي وأولاد أولادي ثم علي أولاد أولاد أولادي، فقد جمع بين البطن الأول و الثاني، و شارك بينهم في الاستحقاق، فلا ينفرد البطن الأول بشيء مع وجود البطن الثاني، بل يتشارك بالسوية، فيأخذ الواحد من البطن الثاني مثل ما يأخذ الواحد من البطن الأول، و رتب بين البطن الثاني و الثالث، فلا يأخذ واحد(1) من البطن الثالث شيئا مع وجود واحد من البطن الثاني، و لا من البطن الأول شيئا قطعا.

و كذا في كلّ متعدّد يشبه ذلك، مثل أن يقول: وقفت علي زيد ثم علي عمرو و خالد، أو يقول: وقفت علي زيد و عمرو ثم خالد.

ولو قال: وقفت علي زيد و عمرو ثم علي خالد و بكر، فقد شرك بين البطن الأول و الثاني، و شرك بين البطن الثالث و الرابع، فيشترك الأول.

ص: 190

---

1- في «ص، ع»: «أحد».

و الثاني، و لا يشاركهما الثالث و لا الرابع، فإذا انقرض زيد و عمرو معا اشترك خالد و بكر.

و لو قال: و قفت علي زيد و عمرو و خالد ثم علي بكر ثم علي جعفر، فقد شك بين الثلاثة الأول، و رتب عليهم الرابع، و رتب بين الرابع و الخامس، و علي هذا القياس.

و لو قال: علي أولادي و أولاد أولادي و من مات منهم فنصيبه لأولاده، فإذا مات واحد كان نصيبه لأولاده خاصة، و يشاركون الباقين فيما عدا نصيب أبيهم، و لا يشاركهم الباقون في نصيب أبيهم.

و لو قال: و قفت علي أولادي و أولاد أولادي و هكذا الأسفل فالأسفل، فإن وجدت بطون متعددة أخذ الأسفل، و لا يأخذ من فوقه حتي ينقرض الأسفل، ثم يأخذ من هو أعلي، فإن كان بعد الأسفل أعلي و أسفل، أخذ الأسفل منهما، ثم لا يأخذ الأعلي إلا بعد انقراض الأسفل، فإذا فرض ثلاث بطون، أخذ الثالث أولاً، فإن انقرضوا و لم يتجدد رابع، أخذ الثاني، فإن تجدد للثاني أولاد منعوا آباءهم، و كانوا أحق.

### مسألة 111: إذا وقف علي أولاده ثم علي الفقراء،

اختص الوقف بالبطن الأول، ثم ينتقل من بعده (1) إلي الفقراء، و لا يكون لأولاد الأولاد فيه شيء.

و لو قال: و قفت علي أولادي ثم علي أولاد أولادي ثم علي الفقراء، اختص بالبطنين الأولين، ثم ينتقل من بعدهم إلي الفقراء، و لا يكون لأولاد أولاد الأولاد شيء.

هذا مع التجرد عن القرائن الصارفة المقتضية لعدم الاختصاص أو

ص: 191

1- في الطبعة الحجرية: «بعدهم».

الموجبة له، فالقرائن الدالة علي اختصاص البطن الأول [مثل] أن يقول:

وقفت علي ولدي لصلبي أو الذين يلوني، أو يقول: وقفت علي أولادي فإذا انقروا فإلأحفادي الثلث و الباقي للفقراء، و نحوه، فهذا يختصّ بالبطن الأول، و هم أولاده لصلبه خاصة، ثم ينتقل بعدهم إلي الفقراء، و القرائن الدالة علي التشريك، مثل أن يقول: وقفت علي ولد فلان و هم قبيلة ليس فيهم ولد [من] صلبه، أو قال: علي أولادي، و لا ولد له من صلبه، أو قال:

يفضّل ولد الأكبر، أو الأعلم علي غيرهم، أو قال: فإذا خلت الأرض من عقبي عاد إلي المساكين، أو قال: علي ولدي غير ولد البنات، أو غير ولد فلان، أو قال: يفضّل البطن الأعلى علي الثاني، أو قال: الأعلى فالأعلى، و أشباه ذلك، فإنه يقتضي صرف لفظه إلي جميع نسله و عقبه ما تعاقبوا و تناسلوا.

و إن تجرّد عن القرائن كلّها، حمل علي البطن الأول - و هو قول الشيخ رحمه الله (1) و أصحّ وجهي الشافعية (2) - لأنّ الولد يقع حقيقة علي الولد للصلب، و لهذا يصحّ سلبه عن ولد الولد دون ولد الصلب، فيقال: هذا ليس ولده، و إنّما هو ولد ولده، و لو كان حقيقة فيه لم يصحّ سلبه عنه، و الأصل فيه أنّ الولد هو المتكوّن من النطفة المتولّد منها.

و قال جماعة من علمائنا (3): إنّه إذا وقف علي أولاده دخل فيه أولاد أولاده و أولاد أولاد أولاده، و هكذا ما تعاقبوا و تناسلوا، و كذا إذا وقف علي3.

ص: 192

1- المبسوط - للطوسي - 296:3.

2- العزيز شرح الوجيز 278:6، روضة الطالبين 401:4.

3- كالشيخ المفيد في المقنعة: 153، و الشيخ الطوسي في النهاية: 596-597، و الحلبي في الكافي في الفقه: 326، و ابن البرّاج في المهذب 2:89، و ابن إدريس في السرائر 3:157.

أولاده و أولاد أولاده اشترك فيه البطون المتعاقبة(1) - وهو أحد قولي الشافعية(2) - لقوله تعالى: يا بني آدم(3) وقوله تعالى: يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ(4) ولا شك في دخول أولاد الأولاد فيه وإن سفلوا، وقوله تعالى: وَ لِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ(5) ويتناول ولد الولد إجماعاً، وقوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ(6) ويدخل فيه بنت البنت.

وكذا كل موضع ذكر الله تعالى فيه دخل فيه ولد الولد، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل علي المطلق من كلام الله تعالى، ويفسر بما يفسر به، وقد خاطب الله تعالى: يا بني آدم(7) يا بني إسرائيل(8).

وقال عليه السلام: «إرموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً»(9) وقال: «نحن بنو النضر بن كنانة»(10) وقال عليه السلام عن الحسن و الحسين عليهما السلام: «هذان ابناي»2،

ص: 193

1- في النسخ الخطيَّة المعتمدة في التحقيق: «المتنازلة» بدل «المتعاقبة».

2- العزيز شرح الوجيز 6: 278-279، روضة الطالبين 4: 401.

3- سورة الأعراف: 26 و 27 و 31 و 35، سورة يس: 60.

4- سورة النساء: 11.

5- سورة النساء: 11.

6- سورة النساء: 23.

7- سورة الأعراف: 26 و 27 و 31 و 35، سورة يس: 60.

8- سورة البقرة: 40 و 47 و 122، سورة طه: 80.

9- المصنّف - لابن أبي شيبة - 9: 6373/22، مسند أحمد 4: 643-644/16093، صحيح البخاري 4: 45 و 179 و 219، مسند أبي يعلى 10: 6119/502، المعجم الكبير - للطبراني - 3: 2988/174، المستدرک - للحاكم - 2: 94، السنن الكبرى - للبيهقي - 10: 17.

10- مسند أحمد 6: 21332/276، و 21338/277، سنن ابن ماجه 2: 2612/871.

إمامان قاما أو قعدا»(1) وبال الحسين عليه السّلام - وهو صغير - في حجر النبيّ صلّي الله عليه وآله، فهَمّوا بأخذه، فقال: «لا ترموا عليّ ابني بوله»(2) يعني لا تقطعوا.

و الجواب: لا شكّ في الاستعمال فيما ذكرتم، لكننا ندّعي أنّه مجاز، وإلّا لزم الاشتراك، والمجاز وإن كان عليّ خلاف الأصل لكنّه راجح عليّ الاشتراك.

### مسألة 112: إذا وقف عليّ أولاده،

اشترك فيه البنون و البنات؛ لصدق اسم الولد عليّ كلّ منهما حقيقة.

و كذا لو وقف عليّ إخوته، اشترك فيه الذكور و الإناث.

و كذا لو وقف عليّ ذوي قرابته (اشترك فيه)(3) الذكور و الإناث و الأذني و الأبعد؛ لصدق اسم القرابة عليهما.

و يحكم بالتساوي في القسمة، إلّا أن يشترط ترتيباً أو اختصاصاً أو تفضيلاً(4).

و لو وقف عليّ أولاد أولاده، دخل فيه أولاد البنين و أولاد البنات؛ لأنّ البنات أولاده، فأولادهنّ أولاد أولاده حقيقة، فيجب أن يدخل في الوقف أولاد البنات، كما يجب أن يدخل أولاد البنين؛ لتناول اللفظ لهم

ص: 194

1- إعلام الوري 1:407 و 421، المناقب - لابن شهر آشوب - 3:367، كشف الغمّة 1:533.

2- المعجم الأوسط - للطبراني - 6:6197/279.

3- بدل ما بين القوسين في «ص، ع»: «اقتضي اشتراك».

4- في النسخ الخطيّة المعتمدة في التحقيق: «تفضيلاً» بالصاد المهملة.



- وكذا لوقال: وقفت علي أولادي وعقبهم ونسلهم وذرّيتهم - ولقوله تعالى: وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ... (1) ثم قال تعالى: أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ وَمِمَّنْ هَدَيْنَا (2) وعيسي عليه السلام منهم.

وقال النبي صلي الله عليه وآله للحسن عليه السلام: «إنّ ابني هذا سيّد» (3) وهو ولد ابنته فاطمة عليها السلام.

ولمّا قال تعالى: وَحَلَالٌ أَبْنَائِكُمُ (4) دخل في التحريم حلائل أبناء البنات، ولمّا حرّم الله تعالى البنات دخل في التحريم بناتهنّ.

وبه قال الشافعي ومالك (5) وأبو يوسف (6).8:

ص: 195

1- سورة الأنعام: 84 و 85.

2- سورة مريم: 58.

3- المصنّف - لعبد الرزّاق - 20981/452:11، المصنّف - لابن أبي شيبة - 12227/96:12، مسند أحمد 6:17/19879، صحيح البخاري 3:244، سنن أبي داود 4:216/4662، سنن الترمذي 5:3773/658، سنن النسائي (المجتبي) 3:107، السنن الكبرى - للنسائي - 1:531-532/1718-2، المعجم الصغير - للطبراني - 1:271، المعجم الأوسط - له أيضا - 2:162-163/1554، المستدرک - للحاكم - 3:175، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:165.

4- سورة النساء: 23.

5- كذا قوله: «و مالك» في النسخ الخطيّة المعتمدة في التحقيق، وكذا في الطبعة الحجرية، ولم نثر علي ما نسب إليه في المصادر المتوفّرة لدينا، بل في الحاوي الكبير 7:528، وروضة القضاة 2:5309/793، والعزیز شرح الوجيز 6:280، والمغني 6:229، والشرح الكبير 6:246 نسب إليه القول بعدم دخول أولاد البنات في الوقف، فلاحظ.

6- الحاوي الكبير 7:528، المهذب - للشيرازي - 1:451، نهاية المطلب 8:

وقال عيسى بن أبان: لا يدخل ولد البنت، وكان قاضيا علي البصرة، فأخرج أولاد البنت من الوقف الذي وقفه بعضهم علي أولاده وأولاد أولاده، وبلغ ذلك أبا حازم ببغداد، فقال: أصاب؛ لأنّ محمّدا(1) قال: لو أخذ الأمان لولده وولد ولده دخل فيه أولاد البنين دون أولاد البنات؛ لأنّ أولاد البنات لا ينتسبون إليه فلا يدخلون في إطلاق اسم أولاد الأولاد، ولهذا قال الشاعر:

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرجال الأبعاد(2)

ولأنّه لو وقف علي ولد رجل وقد صاروا قبيلة، دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات اتفاقا، فكذا إذا وقف عليهم في حياته(3).

وقول ابن أبان خطأ، وفعله غلط؛ لأنّ البنت من الأولاد حقيقة وعرفا، وولدها ولد بالضرورة.

وقول محمّد بن الحسن ليس حجّة، ولا نسلّم عدم الانتساب إليه؛ فإنّ النسبة محقّقة قطعاً؛ لأنّ سببها التوليد والتكوّن من النطفة، وهي متحقّقة في المرأة والرجل، فصحّت النسبة قطعاً، ولهذا يقال: ابن بنته، كما يقال:6.

ص: 196

1- أي: محمّد بن الحسن الشيباني.

2- ورد البيت بلا نسبة إلي شاعر معيّن في الحاوي الكبير 528:7، والمهدّب - للشيرازي - 451:1، والوسيط 252:4، والبيان 73:8، والمغني 230:6، والشرح الكبير 247:6، وكتاب الحيوان - للجاحظ - 346:1، والإنصاف - لابن الأنباري - 66، وشرح المفصّل 275:1، ونسبه الكرمانني إلي الفرزدق علي ما حكاه عنه البغدادي في خزنة الأدب 445-444:1.

3- حلية العلماء 27:6، البيان 73-72:8، المغني 230:6، الشرح الكبير 246:6.

وقول الشاعر لا عبرة به، مع أن قصد الشاعر الانتساب.

ولو قال: لمن انتسب إليّ من الأولاد، كان لأولاده وأولاد البنين دون البنات، وهو قول بعض الشافعية (1).

وقال بعضهم: يدخلون أيضا؛ لأنهم منتسبون إليه، كما في حقّ الحسن عليه السلام (2).

ولو قال: عليّ أولادي غير ذوي الأرحام، فهو لأولاد البنين خاصة.

ولو قال: عليّ ولدي فلان وفلانة وفلانة وأولادهم، دخل فيه ولد البنات.

وكذا لو قال: عليّ أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده.

ولو قال الهاشمي: وقفت عليّ أولادي وأولاد أولادي الهاشميين، لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي، ولو كان هاشميا، دخل عليّ الخلاف.

منهم من قال بالدخول؛ لأنه اجتمع فيهم الصفتان جميعا: كونهم من أولاد أولاده، وكونهم هاشميين (3).

ومنهم من قال بعدمه؛ لأنهم لم يدخلوا في مطلق أولاد أولاده، فأشبهه ما لو لم يقل: الهاشميين (4).

وإن قال: عليّ أولادي وأولاد أولادي ممن ينتسب إليّ قبيلتي، فكذلك (6).

ص: 197

1- العزيز شرح الوجيز 280:6، روضة الطالبين 401:4.

2- العزيز شرح الوجيز 280:6، روضة الطالبين 401:4.

3- المغني 231:6، الشرح الكبير 248:6.

4- المغني 231:6، الشرح الكبير 248:6.

ولو وقف علي أولاده و لا ولد له و له أولاد أولاد، صرف الوقف إليهم؛ لأنّ عند تعدّر الحقيقة يجب الحمل علي المجاز لئلاّ يلغو كلام العاقل، و الأصل صيانته عن الإلغاء.

ولو وقف علي أولاده و أولاد أولاده، ففي دخول أولاد أولاد الأولاد الخلاف.

و كذا لو ذكر ثلاث بطون، ففي دخول الرابع الخلاف.

### مسألة 113: إذا وقف علي أولاده،

دخل فيه البنون و البنات و الخنثائي المشكلون، و لو وقف علي البنين لم تدخل البنات و لا الخنثائي، و لو وقف علي البنات لم يدخل البنون و لا الخنثائي.

و هل يدخل أولاد البنين و أولاد البنات؟ فيه ما تقدّم من الخلاف.

و من الشافعيّة من جعل الخلاف في دخول أولاد البنين في الوقف علي الأولاد، و جزم بخروج أولاد البنات(1).

و هو تحكّم من غير دليل ألبتّة.

و لو وقف علي البنات، ففي دخول بنات الأولاد وجهان.

و لو وقف علي البنين و البنات، فأصحّ وجهي الشافعيّة: دخول الخنثائي، مع أنّهم سلّموا أنّه لو وقف علي البنين لم تدخل الخنثائي، و لو وقف علي البنات لم تدخل الخنثائي، و احتجّوا بأنّه(2) لا يخرج عن الصنفين، و الثاني: المنع؛ لأنّه لا يعدّ من هؤلاء و لا من هؤلاء(3).

ص: 198

1- العزيز شرح الوجيز 6:279.

2- أفراد الضمير باعتبار الخنثائي.

3- المهذب - للشيرازي - 1:451، الوسيط 4:252، حلية العلماء 6:27،

ولو وقف علي بني تميم، صحّ عندنا، وللشافعية قولان(1)، فعلي الصحة تدخل البنات منهم كما يدخل البنون، لأنه يعبر به عن القبيلة، و هو أحد وجهي الشافعية، والثاني: لا تدخل النساء، كما لو وقف علي بني زيد(2).

### مسألة 114: لو وقف علي أولاده أو أولاد غيره،

انصرف الوقف إلي الموجودين منهم دون الحمل الذي لم ينفصل، فلا يوقف له شيء إلي حين انفصاله، ولا يستحق شيئا في الوقف قبل انفصاله؛ لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله، ولأنه يحتمل أن لا يكون حملا، فلا يثبت له حكم الولد قبل انفصاله، وبه قال أحمد(3)، وهو أصح وجهي الشافعية؛ لأنه قبل الانفصال لا يسمي ولدا، والثاني: أنه يستحق قبل انفصاله، ويستحق الغلة لمدة الحمل، و يوقف له إلي أن يولد، كما في الميراث، وأما غلة ما بعد الانفصال فإنه يستحقها، وكذا الأولاد الحادث علقوقهم بعد الوقف يستحقون إذا انفصلوا(4).

و المنفوي باللعان لا يستحق؛ لانقطاع نسبه، و خروجه عن أن يكون ولدا، و هو قول أكثر الشافعية(5).

ص: 199

- 
- 1- المهذب - للشيرازي - 451:1، الوسيط 253:4، حلية العلماء 28:6، التهذيب - للبخاري - 523:4، البيان 74:8-75، العزيز شرح الوجيز 279:6، روضة الطالبين 401:4.
  - 2- المهذب - للشيرازي - 451:1، الوسيط 253:4، حلية العلماء 28:6، التهذيب - للبخاري - 523:4، البيان 74:8-75، العزيز شرح الوجيز 279:6، روضة الطالبين 401:4.
  - 3- التهذيب - للبخاري - 520:4، البيان 74:8، العزيز شرح الوجيز 279:6، روضة الطالبين 401:4.
  - 4- العزيز شرح الوجيز 279:6، روضة الطالبين 401:4-402.
  - 5- المهذب - للشيرازي - 451:1، الوجيز 247:1، الوسيط 253:4، التهذيب

وقال بعضهم: يستحق، وأثر اللعان مقصور علي الملاعن(1).

ولو قال: وقفت علي ذرّيّتي، أو علي عقبي، أو علي نسلي، دخل فيه أولاد البنين و البنات قرييهم و بعيدهم - و به قال الشافعي(2) - لقوله تعالى:

وَ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَ سُلَيْمَانَ إِيَّيْنَا أَنْ ذَكَرَ عِيسَى (3) عليه السّلام، و هو ولد البنت.

وقال مالك و أحمد: لا يدخل أولاد البنات في ذلك(4). و ليس شيئاً.

و لو حدث حمل، فالأقرب: دخوله، و يوقف نصيبه؛ لأنّه من نسله و عقبه لا محالة، و به قال بعض الشافعيّة(5).

### مسألة 115: لو كان له ثلاثة بنين

فقال: وقفت علي ولدي فلان و فلان و علي ولد ولدي الثالث و أولادهم، جاز الوقف علي المسمّين و علي أولادهم و أولاد الثالث، و ليس للثالث شيء؛ لعدم اندراجه في المسمّين، و لا منافاة بين الوقف علي أولاد أولاده و حرمان الولد.

وقال أحمد: يدخل الثالث أيضاً، و قال أيضاً في رجل قال: وقفت هذه الضيعة علي ولدي فلان و فلان و علي ولد ولدي و له ولد من غير هؤلاء:

ص: 200

1- المهذب - للشيرازي - 451:1، البيان 72:8، العزيز شرح الوجيز 279:6، روضة الطالبين 402:4.

2- الحاوي الكبير 528:7، المهذب - للشيرازي - 451:1، الوسيط 252:4، التهذيب - للبخاري - 521:4، البيان 73:8، العزيز شرح الوجيز 280:6، روضة الطالبين 402:4.

3- سورة الأنعام: 84 و 85.

4- العزيز شرح الوجيز 280:6، المغني 229:6، الشرح الكبير 246:6.

5- - للبخاري - 521:4، البيان 72:8، العزيز شرح الوجيز 279:6، روضة الطالبين 402:4.

إنّهم يشتركون في الوقف؛ لأنّ قوله: «ولدي» يستغرق الجنس، فيعمّ الجميع، وقوله: «فلاّن وفلان» تأكيد لبعضهم، فلا يوجب إخراج الباقي؛ لقوله تعالى: مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ (1)(2).

وليس بجيّد؛ لأنّه أبدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع، فاختصّ ببعض المبدل، كما لو قال: علي ولدي فلان؛ لأنّ بدل البعض يوجب اختصاص الحكم به، كقوله تعالى: وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا (3) لَمَّا اختصّ المستطيع بالذكر اختصّ الوجوب به، ولو قال: ضربت زيدا رأسه، أو رأيت زيدا وجهه، اختصّ الضرب بالرأس والرؤية بالوجه بإجماع النحاة، ومنه قوله تعالى: وَ يَجْعَلُ الْخَبِيثَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ (4) وقول القائل: طرحت الدراهم بعضها فوق بعض، فإنّ الفوقية تختصّ ببعض مع عموم اللفظ الأوّل، كذا هنا، بخلاف العطف، فإنّ عطف الخاصّ علي العامّ يقتضي تأكيده لا تخصيصه.

### مسألة 116: إذا وقف علي أولاده وهم ثلاثة

علي أنّ من مات من فلان وفلان وأولادهم عن ولد فنصيبه لولده، وإن مات فلان فنصيبه لأهل الوقف، أتبع ما شرطه.

وكذا لو كان له بنون وبنات وأوقف عليهم، وقال في وقفه: من مات من الذكور فنصيبه لولده ومن مات من البنات فنصيبها لأهل الوقف، فهو

ص: 201

1- سورة البقرة: 98.

2- المغني 6: 227، الشرح الكبير 6: 244.

3- سورة آل عمران: 97.

4- سورة الأنفال: 37.

ولو قال: هو وقف علي أولادي علي أن يصرف إلي البنات منه ألف و الباقي للبنين، لم يستحق البنون شيئاً حتي تستوفي البنات الألف؛ لأنه جعل للبنات المسمّي، و جعل للبنين الفاضل عنه، و كان الحكم فيه علي ما قال، فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمّي الله تعالى لهم فرضاً، و جعل البنين كالعصبات الذين لا يستحقّون إلاّ ما فضل عن ذوي الفروض.

ولو قال: وقفت علي أولادي ثمّ علي أولاد أولادي علي أنّ من مات من أولادي عن ولد فنصيبه لولده، أو فنصيبه لإخوته أو لولد ولده، أو لولد أخيه، أو لأخواته، أو لولد أخواته، فهو علي ما شرط.

ولو قال: من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده و من مات منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف، و كان له ثلاثة بنين، فمات أحدهم عن ابنين، انتقل نصيبه إليهما، ثمّ مات الثاني عن غير ولد، فنصيبه لأخيه و ابني أخيه بالسويّة؛ لأنّهم أهل الوقف، ثمّ إن مات أحد ابني الابن عن غير ولد انتقل نصيبه إلي أخيه و عمّه؛ لأنّهما أهل الوقف.

و لو مات أحد البنين الثلاثة عن غير ولد و خلف أخويه و ابني أخ، فنصيبه لأخويه دون ابني أخيه؛ لأنّهما ليسا من أهل الوقف ما دام أبوهما حيّاً، فإذا مات أبوهما صار نصيبه لهما، فإذا مات الثالث كان نصيبه لابني أخيه بالسويّة إن لم يخلف ولداً، وإن (1) خلف ابناً واحداً فله نصيب أبيه، و هو النصف، و لا بني عمّه النصف لكلّ واحد الربع.».



و لو قال: من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جاريا عليه جاريا علي من هو في درجته، فإن كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن، كان نصيب الميت عن غير ولد لأهل البطن الذي هو منه.

و إن كان مشتركا بين البطنين كالأهل، احتمال أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلهم؛ لأنهم في استحقاق الوقف سواء، فكانوا في درجته من هذه الجهة، ولأننا لو صرفنا نصيبه إلي بعضهم أفضي إلي تفضيل بعضهم علي بعض، والتشريك يقتضي التسوية، فعلي هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه؛ لأنه لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك.

و يحتمل أن يعود نصيبه إلي سائر أهل البطن الذي هو منه؛ لأنهم في درجته في القرب إلي الجد الذي يجمعهم، ويستوي في ذلك إخوته و بنو عمه و بنو بني (عمه و بنو بني) (1) عم أبيه؛ لأنهم سواء في القرب، ولأننا لو شركنا بين أهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن في هذا (2) الشرط فائدة، والظاهر أنه قصد شيئا يفيد، فعلي هذا إن لم يكن في درجته أحد بطل هذا الشرط، وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره.

و إن كان الوقف علي البطن الأول علي أنّ من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه إلي ولده و من مات عن غير ولد انتقل نصيبه إلي من في درجته، ففيه للعامة ثلاثة أوجه.

أحدها: أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلهم يتساوون فيه، سواء كانوا من بطن واحد أو من بطون، و سواء تساوت أنصباؤهم في الوقف أو.

ص: 203

1- ما بين القوسين لم يرد في النسخ الخطية.

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «لهذا» بدل «في هذا».

اختلفت؛ لما تقدّم.

والثاني: أن يكون لأهل بطنه، سواء كانوا من أهل الوقف أو لم يكونوا، مثل أن يكون البطن الأوّل ثلاثة فمات أحدهم عن ابن ثمّ مات الثاني عن ابنين فمات أحد الابنين و ترك أخاه و ابن عمّه و عمّه و ابنا لعمّه الحيّ، فيكون نصيبه بين أخيه و ابني عمّه.

و الثالث: أن يكون لأهل بطنه من أهل الوقف، فيكون علي هذا لأخيه و ابن عمّه الذي مات أبوه(1).

وإن كان في درجته في النسب من ليس من أهل الاستحقاق بحال، كرجل له أربعة بنين وقف علي ثلاثة منهم علي هذا الوجه المذكور و ترك الرابع، فمات أحد الثلاثة عن غير ولد، لم يكن للرابع فيه شيء؛ لأنّه ليس من أهل الاستحقاق، فأشبهه ابن عمّمهم.

### مسألة 117: قد بينّا أنّه يجب اتّباع ما شرطه الواقف في وقفه

إذا لم يناف مقتضي الشرع و لا- مقتضي الوقف، فلو قال: وقفت علي أولادي فإذا انقرض أولادي و أولاد أولادي فعلي الفقراء، فهو وقف منقطع الوسط؛ لأنّه لم يجعل لأولاد الأولاد شيئاً، و إنّما جعل انقراضهم شرطاً في استحقاق الفقراء، و هو قول أكثر علمائنا(2) و أكثر الشافعيّة(3).

و قال الباقر: إنّ أولاد الأولاد يستحقّون بعد انقراض أولاد الصلب؛ لأنّ

ص: 204

1- المغني 6:226، الشرح الكبير 6:243.

2- حكاة المحقّق الحلّي في شرائع الإسلام 2:220 بعنوان «قيل» ثمّ قال: و هو أشبهه.

3- المهذب - للشيرازي - 1:451، الوسيط 4:253، حلية العلماء 6:30، التهذيب - للبخاري - 4:521، البيان 8:77، العزيز شرح الوجيز 6:281، روضة الطالبين 4:404.

اشترط انقراضهم يشعربااثبات الاستحقاق لهم(1). وليس بشيء.

ولو وقف علي بنيه الأربعة و شرط أنّ من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه، و من مات منهم ولا عقب له فنصيبه لسائر أرباب الوقف، ثمّ مات أحدهم عن ابن، و آخر عن ابنين، و ثالث عن غير عقب، يجعل نصيب الثالث بين الرابع و ابن الأوّل و ابني الثاني بالسوية.

ولو قال: و قفت علي بنّي الخمسة و علي من سيولد لي علي ما أفصّله، ثمّ فصل و قال: ضيعة كذا لابني فلان، و حصّة كذا لفلان، إلي أنّ ذكر الخمسة، ثمّ قال: و أمّا من سيولد لي فنصيبه إن مات من الخمسة و لا عقب له يصرف حصّه إليه، فمات واحد و لا عقب له و ولد للواقف ولد، صرف إليه نصيب من مات من غير عقب، و ليس له أنّ يطلب شيئاً آخر؛ لقوله أوّلاً: و قفت علي بنّي و علي من سيولد لي، فإنّ التفصيل أخيراً بين ما أجمله أوّلاً.

### مسألة 118: لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم علي بعض أو تقديمه أو المساواة بينهم،

جاز، و اتّبع شرطه، و لا نعلم فيه خلافاً، فلو قال:

و قفت علي أولادي و أولاد أولادي و هكذا علي أنّ للذكر سهمين و للأنثي سهماً، أو قال: للذكر مثل حظّ الأنثيين، أو علي حسب ميراثهم، أو علي كتاب الله تعالى، كان للذكر ضعف الأنثي، لأنّ الكاظم عليه السّلام لما وقف أرضه قسّمها للذكر مثل حظّ الأنثيين، و شرط أنّ من تزوّج من النساء فلا حظّ لها في هذه الصدقة حتي ترجع بغير زوج(2).

وقدّمت فاطمة عليها السّلام في وقفها أمير المؤمنين ثمّ الحسن ثمّ الحسين عليهم السّلام

ص: 205

1- نفس المصادر.

2- الكافي 7: 53-54/8، الفقيه 4: 647/184، التهذيب 9: 610/149.

ثم الأكبر من ولدها(1).

ولو شرط في وقفه تفضيل الأنثى علي الذكر أو مساواتها له، صحّ.

وبالجملة، تجب مراعاة شرط الواقف في قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق.

ولو وقف علي العلماء، لم يعط غيرهم.

ولو شرط أن يكونوا علي مذهب كذا أو شرط الفقر أو الغربة أو الشيخوخة، لزم ذلك كلّ، ولم تجز المخالفة لما شرطه.

ولو وقف علي أبنائه الفقراء أو علي بناته الأرامل، فمن استغني منهم أو تزوّج منهنّ خرج عن الاستحقاق، فلو عاد فقيرا أو طلقها زوجها عاد الاستحقاق.

ولو وقف علي أمّهات أولاده إلاّ من تزوّج منهنّ، فتزوّجت واحدة، خرجت عن الاستحقاق، وإن طلقت لم يعد الاستحقاق، والفرق بينهنّ وبين بناته أمّا من جهة اللفظ فإنّه هناك أثبت الاستحقاق لبناته إذا كنّ أرامل، وإذا طلقت حصلت الصفة، وهنا أثبت الاستحقاق لها إلاّ أن تتزوّج، وهذه وإن طلقت صدق عليها أنّها تزوّجت، وأمّا من جهة المعني فإنّ غرض الواقف هنا أن تفي له أمّهات الأولاد ولا يخلفه عليهنّ غيره، فمن تزوّجت منهنّ لم تكن وافية، طلقت أو لم تطلق.

### مسألة 119: لو وقف علي أولاده و شرط أن يكون غلّة السنة الأولي إلي واحد

وغلّة السنة الثانية إلي آخر و الثالثة إلي ثالث و هكذا ما بقوا، ثمّ إذا انتقل إلي الفقراء صرف غلّة السنة الأولي من سني الانتقال إلي العلماء من الفقراء، وغلّة السنة الثانية إلي القرّاء من الفقراء، وغلّة السنة الثالثة إلي

ص: 206

1- تقدّم تخريجه في ص 163، الهامش (5).

الفقهاء من الفقراء، وهكذا ما بقوا، تبع شرطه؛ لأنه سائغ.

ولو وقف علي قرابته من قبل أبيه وعلي قرابته من قبل أمه ضيعة و شرط أن يخرج منها مقدار معين إلي أجنبي، صح ذلك، ولم يكن لقرابته شيء حتي يستوفي صاحب المقدار ما قدر له؛ لأن جعفر بن حيان(1) سأل الصادق عليه السلام: عن رجل أوقف غلة علي قرابة من أبيه و قرابة من أمه و أوصي لرجل و لعقبه من تلك الغلة - ليس بينه وبينه قرابة - بثلاثمائة [درهم] كل سنة و يقسم الباقي علي قرابته من أبيه و من أمه، قال: «جائز للذي أوصي له بذلك» قلت: رأيت إن لم يخرج من غلة الأرض التي أوقفها إلا خمسمائة درهم، فقال: «أليس أن يعطي الذي أوصي له من الغلة ثلاثمائة درهم و يقسم الباقي علي قرابته من أبيه و من أمه؟» قلت: نعم، قال: «ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلة شيئاً حتي يستوفي الموصي له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما بقي بعد ذلك» قلت: رأيت إن مات الذي أوصي له، قال: «إن مات كانت الثلاثمائة [درهم] لورثته يتوارثونها ما بقي أحد منهم، فإذا انقطع ورثته و لم يبق منهم واحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت ترد إلي ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا و بقيت الغلة» قلت: فللورثة قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلة؟ قال: «نعم إذا رضوا كلهم و كان البيع خيراً لهم باعوا»(2).

### مسألة 120: اسم المولي يقع علي السيد الذي أعتق عبده،

و يقال له:

ص: 207

1- في الفقيه و التهذيب: «جعفر بن حنان».

2- الكافي 7: 29/35، الفقيه 4: 179-180/630، التهذيب 9: 133-134/565، و ما بين المعقوفين أثبتناه منها.

المولي من أعلي، وعلي العبد الذي أعتقه سيده، ويقال له: المولي من أسفل بالاشتراك، فإذا وقف علي مولاه وليس إلا أحدهما (فالوقف عليه)<sup>(1)</sup>.

ولو وجدا معا، فإن كان هناك قرينة تدلّ علي أحدهما صرف إليه؛ عملا بالقرينة.

وإن انتفت القرائن، قال الشيخ رحمه الله: ينصرف إليهما معا؛ لأنّ كلّ واحد منهما يقع عليه اسم المولي حقيقة، فانصرف إليهما، كوله<sup>(2)</sup>.

وهو قول أبي حنيفة وأحد وجوه الشافعية<sup>(3)</sup>.

وقال بعضهم: ينصرف إلي المولي من فوق؛ لأنه أقوى جنبة، فإنه يرث، بخلاف المولي من أسفل، فإنه لا يرث، ولأنه منعم عليه فكان أولي بالمكافأة<sup>(4)</sup>، وبه قال ابن حمزة<sup>(5)</sup> من علمائنا.

والوجه الثالث: أنه يبطل الوقف؛ لأنه وقفه<sup>(6)</sup> علي مجهول، لأنّ المولي من أسماء الأضداد، لأنه يقع علي المعتق والمعتق، ولا يمكن حمل اللفظ فيه علي العموم، وإنما يحمل علي العموم أسماء الأجناس،.

ص: 208

1- بدل ما بين القوسين في الطبعة الحجرية: «صرف الوقف إليه».

2- الخلاف 3:546، المسألة 14، المبسوط - للطوسي - 3:295.

3- الحاوي الكبير 7:530، المهذب - للشيرازي - 1:452، نهاية المطلب 8:402، الوجيز 1:247، حلية العلماء 6:32، التهذيب - للبخاري - 4:522 - 523، البيان 8:85، العزيز شرح الوجيز 6:280، روضة الطالبين 4:403، الشرح الكبير 6:260-261.

4- الحاوي الكبير 7:530، المهذب - للشيرازي - 1:452، نهاية المطلب 8:402، الوجيز 1:247، حلية العلماء 6:32، التهذيب - للبخاري - 4:522 - 523، البيان 8:85، العزيز شرح الوجيز 6:280، روضة الطالبين 4:403، الشرح الكبير 6:260-261.

5- لم نعثر عليه في الوسيلة.

6- في الطبعة الحجرية: «وقف».

كالمسلمين، فلمّا تعذّر ذلك بطل (1).

وهو المعتمد عندي؛ لأنّ اللفظ المشترك لا يستعمل في كلا معنييه إلاّ بنوع من المجاز، وهو يدلّ عليّ أحد المعنيين فصار بمنزلة قوله: وقفت عليّ أحد هذين.

وهنا وجه رابع لبعض الشافعيّة: أنّه يكون للعتيق؛ لا طراد العادة يا حسان السادة إليّ العتقاء (2).

أمّا لو وقف عليّ مواليه بلفظ الجمع، فإنّه يندرج الموليان معافيه.

### مسألة 121: إذا وقف عليّ عترته،

قال ابن الأعرابي و ثعلب: إنهم ذرّيته (3).

وقال القتيبي: إنهم عشيرته (4).

وللشافعيّة فيه وجهان، أظهرهما: الثاني (5)، وقد روي ذلك عن زيد بن أرقم (6).

و [قال] ابن إدريس: إنّه للأخصّ من قومه وعشيرته؛ استدلالاً بقول ثعلب و ابن الأعرابي (7).

وقال بعض علمائنا: إنّه يكون لذرّيته. و استدلّوا أيضاً بقول ثعلب و ابن الأعرابي (8).

ص: 209

1- نفس المصادر في الهامش (3 و 4) من ص 208.

2- العزيز شرح الوجيز 280:6، روضة الطالبين 403:4.

3- المهذب - للشيرازي - 451:1، الوسيط 253:4، التهذيب - للبغوي - 521:4، البيان 74:8، العزيز شرح الوجيز 280:6، روضة الطالبين 402:4.

4- المهذب - للشيرازي - 451:1، الوسيط 253:4، التهذيب - للبغوي - 521:4، البيان 74:8، العزيز شرح الوجيز 280:6، روضة الطالبين 402:4.

5- العزيز شرح الوجيز 280:6، روضة الطالبين 402:4.

6- العزيز شرح الوجيز 280:6، روضة الطالبين 402:4.

7- السرائر 158:3.

8- ابن زهرة في الغنية: 299، والكيدري في إصباح الشيعة: 347.

و المرجع في ذلك كله إلي أهل اللغة.

و لو وقف علي عشيرته، كان علي الخاص من قومه الذين هم أقرب الناس إليه في نسبه، قاله الشيخان(1) - رحمهما الله - و جماعة من علمائنا(2).

و قال بعضهم: يعمل بالمعلوم من قصده، فإن لم يعرف مقصوده عمل بعرف قومه في ذلك الإطلاق(3).

و قالت الشافعية: إذا قال: علي عشيرتي، فهو كما لو قال: علي قرابتي(4).

و لو قال: علي قبيلتي، أو عشيرتي، قال بعض الشافعية: لم يدخل فيه إلا قرابة الأب(5).

و لو قال: علي قرابتي، دخل فيه من كان مشهورا بقرابته.

فإن ولد له قرابة بعد الوقف، دخل، و هو قول أكثر الشافعية(6).

و قال بعضهم: لا يدخل فيه من حدث(7).

و هو غلط؛ لأنه لو قال: وقفت علي أولادي و أولاد أولادي، دخل فيه من يحدث.

و لو قال: وقفت هذا علي أهل بيتي، فهو لأقاربه من قبل الرجال و النساء.4.

ص: 210

1- المقنعة: 655، النهاية: 599.

2- كسلار في المراسم: 198، و ابن البراج في المهذب 2:91، و ابن إدريس في السرائر 3:164.

3- الحلبي في الكافي في الفقه: 327.

4- التهذيب - للبغوي - 4:521، العزيز شرح الوجيز 6:280، روضة الطالبين 4:402.

5- العزيز شرح الوجيز 6:281، روضة الطالبين 4:403.

6- المهذب - للشيرازي - 1:451، حلية العلماء 6:31، التهذيب - للبغوي - 4:520، البيان 8:80، العزيز شرح الوجيز 6:281،

روضة الطالبين 4:403.

7- المهذب - للشيرازي - 1:451، حلية العلماء 6:31، التهذيب - للبغوي - 4:520، البيان 8:80، العزيز شرح الوجيز 6:281،

روضة الطالبين 4:403.



ولو قال: وقفت علي أقرب الناس إليّ، فهم الأبوان والولد وإن سفلوا، فلا يكون لأحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون، ثم الأجداد والإخوة وإن نزلوا، ثم الأعمام والأخوال علي ترتيب الإرث، لكن يتساوون في الاستحقاق، إلا أن يعين التفضيل.

قال الشيخ رحمه الله: إذا قال: وقفت علي أولادي ما تعاقبوا، فإن انقرضوا فعلي أقرب الناس إليّ، فإن الوقف علي أولاده ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فأقرب الناس إليه بعد البنين الآباء والأمهات، فإن كان أبوه حيّا صرف إليه، وكذا إن كانت أمّه حيّة صرف إليها، وإن كانا حيّين فإليهما، فإن كان له جدّ وأم فالأم أقرب يصرف إليها، وأبو الأم وأبو الأب سواء؛ لأنّهما في درجة واحدة في الولادة، وعلي هذا فإن اجتمع أخ وجدّ فهو بينهما، وإن اجتمع إخوة متفرّقون كان الأخ من الأب والأم أولي من غيره؛ لأنّ الانفراد بقرابة يجري مجري التقدّم بدرجة، فتكون الإخوة من الأب والإخوة من الأم بمنزلة بني الإخوة مع الأخ، ولهذا كان أولي بالميراث، فإذا اجتمع أخ من أب وابن أخ من أب وأم، قدّم الأخ من الأب؛ لأنّ التقدّم حصل في جنبته، وحصل في جنبه ابن الأخ انفراد بقرابة هو بمنزلة التقدّم، وهذا كما نقول في الولاء بمنزلة النسب، فإذا اجتمعا قدّم النسب عليه(1).

وقال ابن حمزة من علمائنا: إذا قال: علي أقرب الناس إليّ، كان علي من هو أولي بميراثه(2).

وهو يعطي الاعتبار بالإرث، وذلك يستلزم تشارك الإخوة من الأم مع الإخوة من الأبوين.1.

ص: 211

1- المبسوط - للطوسي - 297:3.

2- الوسيلة: 371.

## مسألة 122: لو وقف علي زيد بشرط أن يسكن موضع كذا ثم من بعده علي الفقراء و المساكين،

فهذا وقف فيه انقطاع؛ لأنَّ الفقراء إنَّما يستحقُّون بعد انقراضه، و استحقاؤه مشروط بشرط قد يتخلَّف.

و الصفة و الاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها علي بعض يرجعان إلي الكلّ.

مثال الصفة: وقفت علي أولادي و أحفادي و إخوتي المحاويج منهم.

و مثال الاستثناء: وقفت علي أولادي و أحفادي و إخوتي إلا أن يفسق واحد منهم.

هكذا أطلقه الشافعية (1).

و الجويني قيده بقيدين:

أحدهما: أن يكون العطف بالواو الجامعة، و أمّا إذا كان العطف بكلمة «ثم» قال: يختصّ الصفة و الاستثناء بالجملة الأخيرة.

و الثاني: أن لا يتخلَّل بين الجملتين كلام طويل، فإن تخلَّل - كما لو قال: وقفت علي أولادي علي أنّ من مات منهم و أعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظّ الأنثيين، و إن لم يعقب فنصيبه للذنين في درجته، فإذا انقضوا فهو مصروف إلي إخوتي إلا أن يفسق أحدهم - فالاستثناء يختصّ بالأخيرة (2).

و الصفة المتقدّمة علي جميع الجمل - مثل أن يقول: وقفت علي محاويج أولادي و أولاد أولادي و إخوتي - كالمتأخّرة عن جميعها حتي

ص: 212

1- العزيز شرح الوجيز 282:6، روضة الطالبين 404:4-405.

2- نهاية المطلب 8:364-365، و عنه في العزيز شرح الوجيز 282:6، و روضة الطالبين 405:4.

يعتبر الحاجة في الكلّ.

ولو شرط إخراج بعضهم بصفة وردّه بصفة، مثل: أن يقول: من تزوّج من أولادي فلا شيء له فإن فارق رجع حقّه، أو قال: من سكن الوقف كان له نصيب فإن تحوّل فلا نصيب له وإن عاد عاد نصيبه، أو يشرط:

من خرج من مذهب إلي مذهب بطل نصيبه فإن عاد إليه عاد نصيبه، فإنّ هذا كلّ شرط صحيح.

لا يقال: قد جعلتم الوقف معلّقاً بشرط، وعندكم لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا وكذا، لم يصح.

لأنّنا نقول: لم نجعل - فيما قلناه - الشرط في أصل الوقف، فإنّ الوقف حاصل بالعقد، وإنّما علّق استحقاق غلّته بأوصاف وشروط، وذلك جائز، وهذا كما في الوكالة لو علّقها بشرط لم تصح، وإن أطلق الوكالة وعلّق التصرف فيها بشرط جاز.

### مسألة 123: إذا وقف علي جيرانه،

قال الشيخان رحمهما الله: كان لمن يلي داره إلي أربعين ذراعاً من جميع الجهات (1)، وهو قول أكثر علمائنا (2).

وقال بعضهم: يصرف إلي من يطلق عليه اسم الجار عرفاً (3).

وقال آخرون: يصرف إلي من يلي داره إلي أربعين داراً (4).

ص: 213

1- المقنعة: 653، النهاية: 599.

2- منهم: سائر في المراسم: 198، والحلي في الكافي في الفقه: 326، وابن البرّاج في المهذب 2: 91، وابن زهرة في الغنية: 299، و ابن حمزة في الوسيلة: 371، وابن إدريس في السرائر 3: 163، والكيدري في إصباح الشيعة: 347.

3- قال به المحقق الحلّي في شرائع الإسلام 2: 215.

4- كما في شرائع الإسلام 2: 215.

و الوجه: الرجوع إلي العرف الجاري بين الناس؛ لأنّ عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية.

ولو وقف علي قومه، قال الشيخان رحمهما الله: يكون ذلك علي جماعة أهل لغته من الذكور دون الإناث(1)، و تبعهما جماعة من علمائنا(2).

وقال بعضهم: يعمل بالمعلوم من قصده، فإن لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه في ذلك الإطلاق(3).

وقال سائر متأ: يكون لجماعة أهل لغته(4)، و لم يخص الذكور بالذكر.

وقال ابن إدريس: يكون مصروفا إلي الرجال من قبيلته ممن ينطلق في العرف بأنهم أهله دون من سواهم؛ لقوله تعالى: لا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ... وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ(5).

وقال زهير:

و ما أدري و سوف إخال أدري أقوم آل حصن أم نساء(6)

و هذا يدلّ علي اختصاص الذكور، و علي الاختصاص بالقرابة قول الشاعر:6.

ص: 214

1- المقنعة: 655، النهاية: 599.

2- منهم: ابن البرّاج في المهذب 2: 91، و ابن زهرة في الغنية: 299، و ابن حمزة في الوسيلة: 371.

3- الحلبي في الكافي في الفقه: 327.

4- المراسم: 198.

5- سورة الحجرات: 11.

6- شعر زهير بن أبي سلمى: 136، و ورد البيت في المعاني الكبير في أبيات المعاني 1: 593، و الاشتقاق - لابن دريد -: 46، و جمهرة

اللغة - له أيضا - 2: 977-978، و الصحاح 5: 2016 «قوم»، و الصاحبي - لابن فارس -: 306.

قومي هم قتلوا أميم أخي فإذا رميت يصيبني سهمي(1)(2)

ولو وقف علي أهل بيته، فهم أقاربه من قبل الرجال و النساء، و به قال الشافعي(3).

ولو وقف علي مستحقّي الخمس، قال الشيخ رحمه الله: كان ذلك علي ولد أمير المؤمنين عليه السّلام و ولد العباس و جعفر و عقيل(4).

و الحقّ: أنّه يكون لأولاد هاشم كافّة: الذكور و الإناث؛ لأنّهم المستحقّون للخمس، و هم الآن أولاد أبي طالب و العباس و الحارث و أبي لهب، و ليس لبني المطلّب فيه شيء علي رأي.

ولو وقف علي العلويّين، فهو لأولاد عليّ عليه السّلام: الذكور و الإناث، و أولاد أولادهم إذا كانوا أولاد بنين دون أولاد البنات علي رأي.

### مسألة 124: و اختلف العامة في أنّ الأفضل التسوية بين الذكر و الأنثي؛

لأنّ القصد القرابة علي وجه الدوام، و قد استويا في القرابة، أو جعل الذكر ضعف الأنثي؟ علي حسب قسمة الله تعالي الميراث(5)؛ لأنّه إيصال المال إليهم، فينبغي أن يكون بينهم علي حسب الميراث، كالعطيّة، و لأنّ الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثي؛ لأنّ كلّ واحد منهما في العادة يتزوّج و يكون له الولد، فالذكر تجب عليه نفقة امرأته و أولاده، و المرأة ينفق

ص: 215

1- البيت للحارث بن وعلّة الذهلي، و هو في ديوان الحماسة: 64، و الأمالي - لأبي علي القالي - 1: 262، و محاضرات الأدباء - للراغب الاصفهاني - 3: 342، و في عيون الأخبار - لابن قتيبة الدينوري - 3: 100 بلا نسبة.

2- السرائر 3: 164.

3- راجع: الحاوي الكبير 7: 529، و حلية العلماء 6: 28-29.

4- النهاية: 599.

5- سورة النساء: 11.

عليها زوجها ولا تلزمها نفقة أولادها، وقد فضل الله تعالى الذكر علي الأنثي في الميراث علي وفق هذا المعني، فيصحّ تعليله به، ويتعدّي إلي الوقف وإلي غيره من العطايا(1).

## المطلب الثاني: فيما يتعلّق بالمعاني.

### مسألة 125: مقتضي الوقف: اللزوم في الحال،

سواء أضافه إلي ما بعد الموت أو لم يصفه، وسواء قضي به قاض أو لم يقض، عند علمائنا أجمع، وبه قال أحمد في إحدَي الروايتين(2).

و الشافعي وإن وافقنا علي اللزوم(3) إلاّ أنّه لا يشترط القبض علي ما تقدّم(4).

وقال أبو حنيفة: الوقف كالعارية يرجع فيه متي شاء إلاّ أن يوصي به فيلزم بعد الموت، أو يقضي به قاض فيلزم(5).

وإذا لزم الوقف، امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف.

و شرط الوقف ثابت علي الواقف و علي غيره؛ لقول العسكري عليه السّلام:

«الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»(6).

و لأنّ الكاظم عليه السّلام لمّا وقف أرضه قال في آخر شرطه: «تصدّق فلان بصدقته هذه و هو صحيح صدقة بتّا بتلا لا مشوبة فيها و لا ردّ، ابتغاء وجه

ص: 216

1- المغني 6:233، الشرح الكبير 6:248-249.

2- المغني 6:209، الشرح الكبير 6:228 و 265.

3- الحاوي الكبير 7:511، المهذب - للشيرازي - 1:449، الوسيط 4:255، حلية العلماء 6:7، التهذيب - للبخاري - 4:510، البيان 8:48، العزيز شرح الوجيز 6:283، روضة الطالبين 4:405، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:45.

4- في ص 116، ذيل المسألة 57.

5- راجع: الهامش (1) من ص 115.

6- تقدّم تخريجه في ص 165، الهامش (3).

اللّه والدار الآخرة، لا يحلّ لمؤمن يؤمن باللّه واليوم الآخر أن يبيعهها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً منها حتّى يرث اللّه الأرض ومن عليها»(1).

ولو كانت كالعارية لم يحرم ذلك كلّهُ.

### مسألة 126: إذا وقف وأقبض زال ملكه عنه عند أكثر علمائنا

(2) - وهو المشهور من مذهب الشافعي، وبه قال أبو حنيفة وأحمد في إحدَي الروايتين(3) - لأنّ الوقف سبب يزِيل التصرف في الرقبة والمنفعة فأزال الملك، كالعق، ولأنّه لو كان باقياً علي ملكه لرجعت إليه قيمته، كالملك المطلق.

وقال مالك: إنّ الواقف لا يزول ملكه عن الوقف - وهو أحد قولَي الشافعي - لقوله عليه السّلام: «حبس الأصل وسبّل الثمرة»(4) ولأنّ شرطه يتّبع، ولو زال لما اتّبع(5).

ص: 217

1- الفقيه 4: 647/185.

2- منهم: الشيخ الطوسي في المبسوط 3: 287، وابن زهرة في الغنية: 298، وابن إدريس في السرائر 3: 152 و 153.

3- الحاوي الكبير 7: 515، المهذّب - للشيرازي - 1: 449، حلية العلماء 6: 13، التهذيب - للبخوي - 4: 516، البيان 8: 64، العزيز شرح الوجيز 6: 283، روضة الطالبين 4: 406، الفقه النافع 3: 724/1002، الذخيرة 6: 327، المغني 6: 209، الشرح الكبير 6: 228.

4- تقدّم تخريجه في ص 114، الهامش (2).

5- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1194/672، عيون المجالس 4: 1286/1823، عقد الجواهر الثمينة 3: 972، الذخيرة 6: 327، الحاوي الكبير 7: 515، المهذّب - للشيرازي - 1: 449، حلية العلماء 6: 13، التهذيب - للبخوي - 4: 517، البيان 8: 64، العزيز شرح الوجيز 6: 283، روضة الطالبين 4: 406، المغني 6: 209.

ولا حجة فيه؛ لأنّ المراد به أن يكون محبوباً لا يباع ولا يوهب ولا يورث، والملك إنّما زال علي هذا الحدّ من الشرائط.

وفائدة الخلاف: أنّا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة فيه، ويحتمل أن يلزمه أرش جنايته، كما يفدي أم الولد سيدها لما تعذر تسليمها، بخلاف غير المالك.

وربما احتجّ من قال ببقاء ملك الواقف عليه: بأنّ الوقف المنقطع ينصرف بعد الانقراض إلي أقرب الناس إلي الواقف (1). والفرق ظاهر.

وإذا ثبت زوال ملك الواقف عنه، فإنّه ينتقل إلي الموقوف عليه (2) عند أكثر علمائنا (3) - وبه قال أحمد والشافعي في أحد القولين (4) - لأنّه مال، لأنّ أحكام المالّية ثابتة فيه، ولهذا يضمن بالقيمة، فكان ملكاً، والمنع من البيع لا يخرج عن المالّية، كأمّ الولد.

وقال جماعة من علمائنا: إنّهُ ينتقل إلي الله تعالى (5) - وبه قالم.

ص: 218

1- راجع: العزيز شرح الوجيز 283:6.

2- في الطبعة الحجرية: «الموقوف عليهم».

3- كالشيخ الطوسي في المبسوط 287:3، وابن زهرة في الغنية: 298، وابن إدريس في السرائر 154:3، والمحقق الحلّي في شرائع الإسلام 218:2، والكيدري في إصباح الشيعة: 346.

4- المغني 211:6، الشرح الكبير 229:6، الحاوي الكبير 515:7، المهذب - للشيرازي - 449:1، الوسيط 255-256:4، حلية العلماء 13:6، التهذيب - للبخاري - 516:4، البيان 64:8، العزيز شرح الوجيز 283:6، روضة الطالبين 406:4، الإفصاح عن معاني الصحاح 45:2، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1194/672:2، عيون المجالس 1286/1825:4.

5- نسبة الشيخ الطوسي في المبسوط 287:3، وابن إدريس في السرائر 154:3 إلي قوم.



أبو حنيفة في الوقف اللازم (1) - لأنه أزال ملكه عن العين والمنفعة علي وجه القربة بتمليك المنفعة، فانتقل الملك فيه إلي الله تعالى، كالعق، ولأنه لو انتقل إليه لافتقر إلي قبوله، كسائر الأملاك.

ثم نقضوا دليل أولئك بيواري المساجد وآلاتها، فإنها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى.

ونمنع عدم الافتقار إلي القبول، والقياس ليس حجة عندنا، وتظهر فائدة الملك في وجوب الزكاة في الغنم الموقوفة والنفقة علي العبد.

واعلم أن الشافعي قال تارة بأن ملك الواقف يزول عن ربة الوقف وأن الموقوف عليه لا يملكها، وإنما يملك المنفعة. وقال في الشهادات:

إن مدعي الوقف إذا أقام شاهدا واحدا حلف معه. وهو يدل علي أنه ملك الوقف.

ولأصحابه في المسألة طرق، فقالوا: إن في طرق الواقف قولين:

أصحهما: أن ملكه يزول؛ لأنه تصرف يقطع تصرفه في الربة واستحقاقه المنفعة، فأشبهه العتق والصدقة.

والثاني - وبه قال مالك - : أنه لا يزول ملكه؛ لأن شرطه متبع، ولو زال لما أتبع.

وعلي القول بالانتقال فإلي من ينتقل؟

أظهر الطرق: أنه علي قولين:

أصحهما عندهم - وبه قال أبو حنيفة - : أنه ينتقل إلي الله تعالى، 6.

ص: 219

---

1- حلية العلماء 6:13، العزيز شرح الوجيز 6:283، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:45، المغني 6:211، الشرح الكبير 6:229.

كالعتق، و معناه أنه ينفك عن اختصاصات الأدميين.

و الثاني - و به قال أحمد - : أنه ينتقل إلي الموقوف عليه، كالصدقة.

و الطريقة الثانية: القطع بالأول، و ثبوته بالشاهد و اليمين؛ لأن المقصود منه إظهار استحقاق المنفعة، لا لأن الرقبة ملك له، فيحلف مدعي الوقف مع الشاهد(1)؛ لأن المقصود من الوقف المنفعة، و هي مال يثبت بالشاهد و اليمين، بخلاف حرّية العبد؛ لأن المقصود منها تكميل أحكامه.

و الثالثة: القطع بالقول الثاني، و حمل ما ذكره في الوقف علي أنه لا يملك البيع و نحوه من التصرفات(2).

هذا كله فيما إذا وقف علي شخص معيّن أو جهة عامّة، أمّا إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة، فهو فكّ عن الملك، كتحرير الرقيق، فينقطع عنها اختصاصات الأدميين بلا خلاف فيه.

و قال بعض الشافعيّة: إن وقف علي معيّن فهو ملك الموقوف عليه بلا خلاف، و إن وقف علي جهة عامّة فالملك لله بلا خلاف(3).

و قيل: إنّه علي الأقوال الثلاثة في صورتين(4).

و استبعد بعضهم نقل الملك إلي الله تعالى في الوقف علي المعيّن؛ لأنّه ليس من القربات، و نقل الملك إلي الموقوف عليه في الجهات العامّة؛ لأنّ الوقف قد يكون علي الرباطات و القناطر و ما لا ينسب إليه ملك(5).6.

ص: 220

1- في النسخ الخطيّة: «شاهده» بدل «الشاهد».

2- العزيز شرح الوجيز 6:283، روضة الطالبين 4:406.

3- العزيز شرح الوجيز 6:284، روضة الطالبين 4:406.

4- العزيز شرح الوجيز 6:284.

5- الغزالي في الوسيط 4:256، و عنه في العزيز شرح الوجيز 6:284.

و الأظهر عندهم من الأقوال: إضافة الملك إلي الله تعالى(1).

و لهم أن يجيبوا بالمنع من كون الوقف علي المعين ليس قربة، و لو سلّم فليس المعني بكون الملك لله تعالى سوي انفكاك المحلّ عن ملك الآدميين و اختصاصهم، و ذلك لا يتوقّف علي القربة و قصدها، فإنّ الكافر إذا اعتق صار العتق لله تعالى و إن لم يكن فيه قربة(2).

و يمنع انتفاء الملك عن المسجد و الرباط، فقد يكون لهما ملك كما يكون عليهما وقف.

### مسألة 127: لما كان الوقف عبارة عن تحبّيس الأصل و تسهيل المنفعة

اقتضى أن تكون فوائده و منافعه للموقوف عليه يتصرّف فيها كيف شاء تصرّف المالكين في أملاكهم من البيع و الهبة و الوقف و غير ذلك، فإنّ الوقف لذلك وضع.

فإن كان الوقف شجرة، ملك الموقوف عليه ثمارها ملكا تامّا، و أمّا أغصانها فإن كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تامّا، كشجرة الخلاف، فأغصانها كثمار غيرها، و إن لم تكن معتادة القطع فهي كالأصل.

و لو كانت نخلا و كان الطلع موجودا حال الوقف، فالوجه: أنّه لا يدخل في الوقف، سواء أثمر أو لا؛ لأنّه ليس جزءا من المسمّي.

و إن كان الوقف بهيمة، ملك الموقوف عليه الصوف و اللبن و الزبد.

و الأقوي في النتاج: أنّه يملكه أيضا؛ لأنّه من جملة المنافع، فأشبه اللبن و الصوف، و هو أحد وجهي الشافعيّة، و الثاني: أنّه لا يملكه الموقوف عليه بالخصوصيّة، بل يكون وقفا كالأم، حكمه حكمها تبعاً لها، كما أنّ

ص: 221

1- العزيز شرح الوجيز 284:6.

2- كما في العزيز شرح الوجيز 284:6.

ولد الأضحية يكون أضحية(1).

وقطع بعض الشافعية [في ولد التعم بالأول](2) وقال: إن المطلوب منها الدرّ و النسل، و الوجهان في ولد الفرس و الحمار. و حكي فيه وجها ثالثا [ضعيفا](3) أنه لا حقّ فيه للموقوف عليه، بل يصرف إلي أقرب الناس إلي الواقف، إلا إذا صرح بخلافه(4).

و هذا الخلاف في النتائج الحادث بعد الوقف، فإن وقف البهيمة و هي حامل و قلنا: إن الحادث بعد الوقف وقف، فهنا أولي عند الشافعية، و إلا فوجهان؛ بناء علي أن الحمل هل له حكم أم لا؟(5).

و أمّا عندنا (فإن الحمل)(6) للواقف إذا كان موجودا حال الوقف، و لا يدخل في الوقف، كما لا يدخل في البيع علي ما حقّقناه، إلا أن يشترط دخوله في الوقف فيدخل، كما يدخل في البيع مع الشرط.

و ما ذكرناه في الدرّ و النسل مفروض فيما إذا أطلق أو شرطهما للموقوف عليه، أمّا إذا وقف الدابة علي ركوب إنسان و لم يشترط الدرّ و النسل فهما للواقف، و هو أحد قولي الشافعية(7).7.

ص: 222

1- العزيز شرح الوجيز 285:6، روضة الطالبين 407:4.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية: «في المنع بالأول» و في الطبعة الحجرية: «بالمنع في الأول». و الصحيح الموافق للمصدر ما أثبتناه.

3- بدل ما بين المعقوفين في «ر» و الطبعة الحجرية: «متعين» و في «ص، ع»: «فتعين». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز.

4- العزيز شرح الوجيز 285:6، روضة الطالبين 407:4.

5- البيان 65:8، العزيز شرح الوجيز 285:6، روضة الطالبين 407:4.

6- بدل ما بين القوسين في «ر» و الطبعة الحجرية: «فالحمل».

7- التهذيب - للبغوي - 525:4، العزيز شرح الوجيز 285:6، روضة الطالبين 407:4.

وقال بعضهم: حكم الدرّ والنسل حكم وقف منقطع الآخر(1).

وليس بشيء؛ لأنّ الدرّ والنسل لا مصرف لهما أوّلا ولا آخرًا، بل هما غير داخلين في الوقف.

وبالجملة، فإنّه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصّة دون بعض - وهو قول بعض الشافعيّة(2) - فلو وقف ثورا للإنزاء جاز، ولا يجوز استعماله في الحراثة.

ولو وقف دابة مأكولة اللحم، لم يجز ذبحها وإن خرجت عن حدّ الانتفاع، كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف.

وينبغي علي قولنا من جواز بيع الوقف - علي ما يأتي بيانه(3) - جواز بيعها.

أمّا إذا بلغت إلي حال بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح، فالوجه:

جواز ذبحها؛ للضرورة.

ثمّ اللحم للموقوف عليه إن قلنا: إنّه يملك الوقف، أو للواقف إن قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه بالوقف، وإن قلنا: الملك لله تعالى، فعل الحاكم ما يراه مصلحة فيه.

وقال بعض الشافعيّة: يباع اللحم، ويشتري بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف(4). ولا بأس به.

وإذا ماتت البهيمة الموقوفة، لم يكن للموقوف عليه الانتفاع بجلدّها،4.

ص: 223

---

1- البيان 70:8، العزيز شرح الوجيز 285:6، روضة الطالبين 407:4.

2- التهذيب - للبغوي - 525:4، العزيز شرح الوجيز 286:6، روضة الطالبين 407:4.

3- في ص 249 وما بعدها، المسألة 147.

4- العزيز شرح الوجيز 286:6، روضة الطالبين 407:4.

سواء دبع أو لا عندنا.

أما من طهره بالدباغ - كالشافعية وغيرهم - فإن الموقوف عليه عندهم أولي بجلدها، وإذا دبغه ففي عوده وقفا وجهان(1).

### مسألة 128: يجوز للموقوف عليه استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه وإن شاء بغيره

ممن يقيمه مقامه إما بإعارة منه أو إجارة، ويصرف مال الإجارة إليه إن كان الوقف مطلقا، أما إذا قيده فقال: وقفت داري ليسكنها الموقوف عليه، لم يكن له إسكان غيره.

ولو قال: وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية، فللمعلم أن يسكنها، وليس له أن يسكن غيره بأجرة ولا بغير أجرة؛ عملا بمقتضي ما شرطه الواقف.

ولو قال: وقفت داري علي أن تستغل وتصرف غلتها إلي فلان، تعين الاستغلال، ولم يجز له أن يسكنها.

ولو كان قد وقف الدار مطلقا، فقال الموقوف عليه: أنا أسكن الدار، وقال الناظر في الوقف: أنا أكرها لأصرف الغلة إلي عمارتها، قدّم قول الناظر إن احتاجت إلي العمارة، وإلا قدّم قول الموقوف عليه.

### مسألة 129: يجوز وقف الجارية إجماعا،

ولا يحلّ للواقف وطؤها بعد الوقف وتمامه.

أما علي القول بزوال ملكه عن الوقف، فظاهر؛ لأنّ الوطاء لم يصادف ملكا ولا عقدا.

وأما علي القول ببقاء ملكه: فلائته ملك ناقص لم يحدث نقصانه

ص: 224

---

1- العزيز شرح الوجيز 6:286، روضة الطالبين 4:407.

بوطنى سابق، فلا يفيد حلّ الوطنى.

و احترزنا بهذا القيد عن أمّ الولد.

ولا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيّد إياه حيث يجوز عندنا و علي قول الشافعي القديم (1) ؛ لأنّ الملك فيه غير ناقص، وإنّما الناقص المالك، فهو كجارية للمجنون يطؤها ولا يتصرّف فيها؛ لنقصانه.

و كذا ليس للموقوف عليه أن يطأها.

أمّا إذا لم تثبت الملك له: فظاهر.

و أمّا إذا أثبتناه: فلاّنه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطنى سابق، فلا يفيد حلّ الوطنى، كما قلنا في الواقف.

### مسألة 130: إذا وطئت الجارية الموقوفة،

فإن كان الواطئ أجنبيًا، فإن لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحدّ، و يكون الولد رقيقًا.

و هل يكون وقفًا أو طلقًا؟ سبق (2) فيه وجهان، كما في نتاج البهيمية.

ثمّ إن كانت مكرهة وجب علي الواطئ المهر إمّا العشر إن كانت بكرًا، أو نصفه إن كانت ثيبًا، و إن كانت مطاوعة عالمة بالحال فقولان يأتيان فيما بعد إن شاء الله تعالى.

و لو كان هناك شبهة، فلا حدّ للشبهة، و يجب المهر للموقوف عليه؛ لأنّه من كسبها، و الولد حرّ لاحق به، و علي الواطئ قيمته، و تكون ملكًا للموقوف عليه إن جعلنا الولد ملكًا له، و إلّا فيشتري بها عبد و يوقف.

و هو أحد طريقي الشافعيّة، و الثاني: أنّ فيه قولين، أحدهما: هذا،

ص: 225

1- العزيز شرح الوجيز 6:287.

2- في ص 221.

و الثاني: يكون للموقوف عليهم(1).

وإن كان الواطئ الموقوف عليه، فإن لم تكن شبهة فلا حدّ عليه.

أمّا عندنا: فلائّه ملكه.

و أمّا عند من نفي ملكه عنه: فلائّن شبهة الملك فيه ثابتة(2).

و عند الشافعيّة: الأصحّ أنّه يبني علي أقوال الملك، إن جعلناه له فلا حدّ، وإلاّ فعليه الحدّ(3).

و لا عبرة بملك المنفعة، كما لو وطئ الموصي له بمنفعة الجارية.

و الولد ملك أو وقف؟ فيه الوجهان عندهم(4).

و الوجه عندنا: أنّه حرّ؛ لأنّه قد صادف وطؤه الملك.

وإن وطئ بشبهة، فلا حدّ، و الولد حرّ، و لا قيمة عليه إن ملكناه ولد الموقوفة - و علي أحد قولي الشافعيّة: إنّه وقف، يشتري بها عبد آخر، و يوقف(2) - و تصير الجارية أمّ ولد إن قلنا: إنّ الملك للموقوف عليه، تعتق بموته، و تؤخذ قيمتها من تركته، ثمّ هي لمن ينتقل الوقف إليه بعده ملكا، أو يشتري بها جارية و توقف؟ خلاف يذكر في قيمة العبد الموقوف إذا قتل(3)، و لا- مهر للموقوف عليه بحال؛ لأنّه لو وجب لوجب له.

و أمّا الموطوءة فإن قلنا: إنّ الملك لا ينتقل إليه، لم تصر أمّ ولد، و إن قلنا: ينتقل إليه، صارت أمّ ولد؛ لأنّه علقته منه بحرّ في ملكه، و إذا مات عتقت، و وجبت قيمتها في تركته قولاً واحداً؛ لأنّه أتلّفها علي من بعده من 1.

ص: 226

1- ينظر: العزيز شرح الوجيز 6:287، روضة الطالبين 4:408. (2) الي(4) العزيز شرح الوجيز 6:287، روضة الطالبين 4:408.

2- العزيز شرح الوجيز 6:287، روضة الطالبين 4:409.

3- راجع: ص 239 و ما بعدها، المسألة 141.



البطون، بخلاف الوقف إذا أتلّفه في حياته، فإنّه أتلّفه علي نفسه، فكان فيه قولان.

و هل تشتري بالقيمة أمة تكون وقفًا، أو تدفع إلي من بعده من أهل الوقف؟ علي الطريقتين.

وإن كان الواطئ الواقف، فإن لم يكن الوطئ بشبهة تقرّع علي الخلاف في الملك، فإن نفينا ملكه فعليه الحدّ، و الولد رقيق، و في كونه ملكا أو وقفًا الوجهان، و لا تكون الجارية أمّ ولد، و إن جعلنا الملك له فلا حدّ، و في نفوذ الاستيلاء إن أولدها الخلاف في استيلاء الراهن؛ لتعلّق حقّ الموقوف عليه بها، و هذا أولي بالمنع.

وإن وطئ بشبهة فلا حدّ، و الولد حرّ؛ للشبهة، و عليه قيمته إمّا للموقوف عليه أو يشتري به عبد يكون وقفًا، و تصير الجارية أمّ ولد له إن ملكناه، تعتق بموته، و تؤخذ قيمتها من تركته، و فيما يفعل بها الخلاف.

### مسألة 131: يجوز تزويج الجارية الموقوفة؛

لأنّه عقد علي منفعة فجاز في الوقف، كالإجارة، و لأنّ فيه تحصينا لها، و هو أظهر وجهي الشافعيّة، و الثاني: المنع؛ لما فيه من نقص القيمة و نقص المنفعة؛ لأنّها إذا حبلت منعت عن العمل، و ربما ماتت في الطلق فيتضرّر به أرباب الوقف(1).

و علي القول بالمنع لا بحث، و علي القول بالجواز قال الشيخ: إن قلنا بانتقال الملك إلي الموقوف عليه - و هو الصحيح - كان العاقد عليها

ص: 227

---

1- المهذب - للشيرازي - 450:1، الوسيط 257:4، حلية العلماء 24:6، التهذيب - للبخوي - 518:4، البيان 66:8، العزيز شرح الوجيز 288:6، روضة الطالبين 409:4.

الموقوف عليه، ولا يستشير أحدا؛ لأنه مالكة، ومن قال: ينتقل إلي الله تعالى، زوّجت هي نفسها؛ لأنها مالكة نفسها، وعند المخالف يزوّجها الحاكم(1). هذا آخر كلامه رحمه الله.

وقالت الشافعية: يزوّجها الحاكم علي القول بانتقال الملك إلي الله تعالى(2)، وهو الوجه عندي، إلا أنّهم قالوا: يستشار الموقوف عليه؛ لأنّ الحقّ في منافعها له(3).

و كذا إن قلنا: إنّه للواقف، يزوّجها باذن الموقوف عليه(4).

فإذا زوّجت كان المهر للموقوف عليه؛ لأنّه من كسبها.

وإن أتت بولد، قال الشيخ: عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية إذا زوّجت من حرّ، وإن زوّجت من مملوك كان بينهما، وعند المخالف يكون لاحقا بأمة(5).

وقالت الشافعية: في الولد وجهان: أحدهما: يكون للموقوف عليه طلقا؛ لأنّه إما أن يكون ملحقا باكتسابها، أو يكون ملحقا بالنماء الخارج من عينها كالثمرة. والثاني: يكون وفقا معها؛ لأنّ كلّ أمّ ولد ذات رحم فإنّ حكمه حكمها، كولد المدبرة عندنا، و كولد أمّ الولد عندهم و المكاتب(6).4.

ص: 228

1- المبسوط - للطوسي - 289:3-290.

2- المهذب - للشيرازي - 450:1، الوسيط 257:4، حلية العلماء 24:6، التهذيب - للبغوي - 518:4، البيان 66:8، العزيز شرح الوجيز 288:6، روضة الطالبين 409:4.

3- المهذب - للشيرازي - 450:1، الوسيط 257:4، حلية العلماء 24:6، التهذيب - للبغوي - 518:4، البيان 66:8، العزيز شرح الوجيز 288:6، روضة الطالبين 409:4.

4- التهذيب - للبغوي - 518:4، العزيز شرح الوجيز 288:6، روضة الطالبين 409:4.

5- المبسوط - للطوسي - 290:3.

6- المهذب - للشيرازي - 450:1، التهذيب - للبغوي - 518:4، البيان 66:8، العزيز شرح الوجيز 288:6، روضة الطالبين 409:4.

و إذا قلنا: إنّه طلق، فإن قتله قاتل كان بدله للموقوف عليه، وإن قلنا:

إنّه وقف، فقتله قاتل، كانت قيمته علي الطريقين اللذين ذكرناهما في حقّ الأمّ.

و كذلك إذا أكرهت علي الزنا، كان المهر للموقوف عليه، و الولد علي ما ذكرناه في ولد الزوج.

و لو وقف الأمة حاملة بمملوك، فإن وقف حملها فهو كأّمه وقف، وإن لم يدخله في الوقف فهو للواقف عندنا.

و قالت الشافعيّة: إن قلنا: للحمل حكم، كان الولد وقفا، وإن قلنا:

لا حكم له، فإذا وضعته كان كولد الزوج(1).

تذنيب: ليس للموقوف عليه أن يتزوَّج الأمة الموقوفة عندنا؛ لأنّها ملكه.

و أمّا الشافعيّة فلهم قولان، هذا أحدهما، و الثاني: أنّه يجوز إذا قلنا:

إنّها ليست ملكه(2).

و الظاهر عندهم - علي القول بانتفاء الملك أيضا - المنع احتياطا، و علي هذا فلو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح(3).

### مسألة 132: حقّ التولية للواقف في الأصل؛

لأنّ أصل قربة الوقف منه، فهو أحقّ من يقوم بامضائها و صرفها في مظائرها و مواردّها، فإذا وقف فلا يخلو إمّا أن يشترط التولية لنفسه أو لغيره أو يطلق و لا يذكر شيئا.

فإن شرطها لنفسه، صحّ و لزم؛ لأنّه أكّد بشرطه مقتضي الأصل، و قد

ص: 229

1- ينظر: البيان 8:65، و العزيز شرح الوجيز 6:285، و روضة الطالبين 4:407.

2- العزيز شرح الوجيز 6:288، روضة الطالبين 4:410.

3- العزيز شرح الوجيز 6:288، روضة الطالبين 4:410.

جعل الكاظم عليه السّلام النظر في الأرض التي وقفها للرضا عليه السّلام وأخيه إبراهيم، فإذا انقضى أحدهما دخل القاسم مع الباقي، فإن انقضى أحدهما دخل إسماعيل مع الباقي منهما، فإن انقضى أحدهما دخل العباس مع الباقي منهما، فإن انقضى أحدهما دخل الأكبر من ولدي مع الباقي، فإن لم يبق ولدي معه إلا واحد فهو الذي يليه(1).

وولّت فاطمة عليها السّلام حوائطها السبعة التي وقفها أمير المؤمنين عليه السّلام ثمّ من بعده الحسن عليه السّلام ثمّ الحسين عليه السّلام ثمّ الأكبر من ولدها عليها السّلام(2) كما في العزيز شرح الوجيز 289:6.(3).

ولا نعلم فيه خلافاً.

وإن شرطها لغيره، لزم عندنا، ولم يجز لأحد مخالفته عند علمائنا، وهو قول أكثر العلماء(4).

ولبعض الشافعيّة خلاف فيما إذا كان الوقف عليّ معيّن و شرط التولية للأجنبيّ هل يتّبع شرطه إذا فرّغنا عليّ أن الملك في الوقف له؟(5).

والمشهور: الأوّل(5).

ولا فرق بين أن [يفوّض(6)] في الحياة وبين أن يوصي في وجوب العمل بما شرطه وعيّنه.ه.

ص: 230

1- الكافي 7: 53-8/54، الفقيه 4: 184-647/185، التهذيب 9: 149-610/150.

2- تقدّم تخريجه في ص 163، الهامش

3- .

4- نهاية المطلب 8: 370، العزيز شرح الوجيز 6: 289، روضة الطالبين 4: 410.

5- نهاية المطلب 8: 370، العزيز شرح الوجيز 6: 289، روضة الطالبين 4: 410.

6- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «يفرض». و الظاهر ما أثبتناه.

ولو أطلق في وقفه ولم يشترط التولية لأحد، احتمال أن يكون النظر للواقف؛ لأنّ النظر و التصرف كان إليه، فإذا لم يصرفه عن نفسه بقي علي ما كان عليه، وأن يكون للموقوف عليه؛ لأنّ النفع والفائدة له، وأن يكون للحاكم؛ لأنّه يتعلّق به حقّ الموقوف عليه و من بعده، فصاحب النظر العامّ أولي بالنظر منه.

و مثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية(1).

و [منهم] (2) من يبيّن الأمر فيه علي الخلاف في ملك الرقبة، إن قلنا:

للاوقف، فالتولية له. وقيل: للحاكم؛ لتعلّق حقّ الغير به.

وإن قلنا: لله تعالى فهي للحاكم. وقيل: للاوقف إذا كان الوقف علي جهة عامّة، فإنّ قيامه بأمر الوقف من تتمّة القرية. وقيل: للموقوف عليه إذا كان الوقف علي معيّن؛ لأنّ الرّيع والمنفعة له.

وإن قلنا: الملك للموقوف عليه، فالتولية له(3).

وذكر كثير من الشافعية أنّ التولية في صورة السكوت للاوقف من غير حكاية خلاف ولا بناء علي خلاف(4).

لكنّ المشهور بينهم أنّ الوقف إن كان علي جهة عامّة، فالتولية للحاكم، كما في الوقف علي المسجد والرباط، وإن كان الوقف علي شخص معيّن، فكذلك إن قلنا: إنّ الوقف ينتقل إلي الله تعالى، وإن جعلناه4.

ص: 231

1- المهذب - للشيرازي - 1:452، العزيز شرح الوجيز 6:289، روضة الطالبين 4:410.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «فمنهم». والظاهر ما أثبتناه.

3- العزيز شرح الوجيز 6:289، روضة الطالبين 4:410.

4- العزيز شرح الوجيز 6:289، روضة الطالبين 4:410.

لواقف أو للموقوف عليه، فالتولية كذلك (1).

### مسألة 133: إذا شرط الواقف أمر التولية لنفسه،

كان النظر مفوضاً إليه، سواء كان عدلاً أو لا؛ لأنه إنما نقل ملكه عن نفسه علي هذا الحدّ، فيتبع شرطه.

وإن شرطها لغيره بظنّ العدالة، اشترطت، فإن خرج المعيّن عنها رفعت يده، وكان حكم الوقف حكم ما لو أطلق الواقف التولية ولم يشترطها لأحد.

ولو علم فسقه وشرطها له، فالأقرب: اتباع شرطه.

ولو أطلق أمر التولية من غير أن يشترطها لأحد، وجب في المتولّي الصلاحيّة لشغل التولية، والصلاحيّة تثبت بثبوت وصفين: الأمانة وكفاءة التصرف، واعتبارهما كاعتبارهما في الوصيّ والقيّم.

وقال بعض الشافعيّة: لا فرق في اعتبار الوصفين بين المنصوب للتولية وبين الواقف إذا قلنا: هو المتولّي عند إطلاق الوقف، ولا بين الوقف علي الجهات العامّة والأشخاص المعيّنين (2).

وفيه لهم وجه: أنّه لا تشترط العدالة إذا كان الوقف علي معيّنين ولا طفل فيهم، فإن خان حملوه علي السداد (3).

والمذهب عندهم: الأوّل، حتّي لو فوّض إلي موصوف بالصفتين ثمّ خرج منهما أو من إحداهما انتزع الحاكم الوقف منه (4).

### مسألة 134: وظيفة المتولّي للوقف العمارة له و الإجارة

و تحصيل

ص: 232

---

1- العزيز شرح الوجيز 6:290، روضة الطالبين 4:410. (2) الي 4) العزيز شرح الوجيز 6:290، روضة الطالبين 4:411.

الزيع وقسمتها علي المستحقين و حفظ الأصول و الغلات علي الاحتياط عند الإطلاق.

و يجوز أن ينصب الواقف متولياً في بعض الأمور و آخر في الآخر، كما إذا جعل أمر العمارة و تحصيل المنافع إلي واحد و أمر حفظها و قسمتها علي أربابها و مستحقيها إلي آخر، أو شرط لواحد الحفظ و اليد، و للآخر التصرف.

و لو فوض إلي واحد العمارة و تحصيل الفائدة و أهمل أمر الحفظ و القسمة، كان ذلك مطلقاً بالنسبة إلي هاتين الصفتين، فيتولاهما الحاكم أو الواقف أو الموقوف عليه علي الخلاف.

و لو فوض النظر إلي اثنين، لم يستقل أحدهما بالتصرف، سواء أطلق أو نصّ علي عدم الاستقلال، أمّا لو فوض إليهما علي الجملة و الانفراد، كان لكل واحد منهما أن يستقلّ بالنظر و التصرف.

و لو قال: وقفت علي أولادي علي أن يكون النظر لعدلين منهم، فلم يكن فيهم إلا عدل واحد، ضمّ الحاكم إليه عدلاً آخر، و لو لم يوجد فيهم عدل أقام الحاكم عدلاً واحداً، و احتمل اثنين.

و ليس للمتولي أن يأخذ من مال الوقف شيئاً علي أن يضمه، و لو فعل ضمن، و لا يجوز ضمّ الضمان إلي مال الوقف.

و إقراض مال الوقف حكمه حكم إقراض مال الصبي.

### **مسألة 135: لو شرط الواقف للمتولي شيئاً من الزيع،**

جاز، و كان ذلك أجره عمله، ليس له أزيد من ذلك و إن كان أقلّ من أجره المثل.

و لو لم يذكر شيئاً، فالأقرب: أنّ له أجره المثل عن قيامه.

و للشافعية فيه خلاف(1).

ولو شرط للمتولي عشر الرّيع أجره عمله ثمّ عزله، بطل استحقاقه.

وإن لم يتعرّض لكونه أجره، قال بعضهم: إنّ استحقاقه لا يبطل؛ لأنّ العشر وقف عليه، فهو كأحد الموقوف عليهم(2).

و ليس شيئاً.

### مسألة 136: إذا وقف و فوّض أمر التولية إلى شخص،

فإن كان بعد إتمام الوقف و كماله لم يلزمه البقاء علي ذلك، و جاز له عزله متى شاء.

و لو ذكر التفويض إلى المعين في متن العقد، فهل له عزله؟ الأقرب:

أنّه ليس له ذلك، إلاّ أن يشترط الواقف لنفسه ذلك.

و قال بعض الشافعية: للواقف أن يعزل من ولاّه و ينصب غيره، كما يعزل الوكيل و ينصب غيره، و كأنّ المتولي نائب عنه، هذا هو الظاهر عندهم(3).

و فيه وجه آخر لهم: أنّه ليس له العزل؛ لأنّ ملكه قد زال، فلا تبقي ولايته عليه، و قبول المتولي يشبه أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل أو قبول الموقوف عليه(4).

ثمّ قالوا: يشبه أن تكون المسألة مقصورة(2) في التولية بعد تمام الوقف، دون ما إذا وقف بشرط التولية لفلان، و كذا لو وقف مدرسة ثمّ قال لعالم: فوّضت إليك تدريسها، أو اذهب و درّس فيها، كان له تبديله.

ص: 234

1- العزيز شرح الوجيز 6:291، روضة الطالبين 4:411. (2الي4) العزيز شرح الوجيز 6:291، روضة الطالبين 4:412.

2- في العزيز شرح الوجيز: «مصوّرة»، و في روضة الطالبين: «مفروضة» بدل ما في المتن.



ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرّسها أو قال حالة الوقف: فوّضت تدريسها إلي فلان، وجعله في متن العقد، فهو لازم لا يجوز تبديله، كما لو وقف علي أولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالأغنياء(1).

ولو جعل التولية في عقد الوقف لمعيّن، لم يكن لأحد تبديله ولا عزله ولا للواقف، ولو مات الواقف لم يكن للحاكم ولا للورثة عزله.

ولو جعل النظر إلي معيّن بعد تمام الوقف، كان له تبديله وعزله علي ما تقدّم، فلو مات الواقف قبل عزله، قال بعض الشافعيّة: لم يكن لأحد تبديله، كأنه جعله بعد موته بمثابة الوصي(2).

### مسألة 137: لو شرط التولية لشخص،

لم يجب علي ذلك الشخص القبول؛ لأصالة البراءة، وإذا قبل لم يجب عليه الاستمرار؛ لأنّ القبول غير واجب في الأصل، والأصل الاستصحاب، وإذا ردّ تولّاه الحاكم، أو كان بحكم ما لو أطلق.

ويجوز أن يرتّب التولية بين أشخاص متعدّدة موجودين أو بعضهم، وأن يشرك بينهم فيها، وأن يفصّل بعضهم علي بعض في النفع، وأن يجعل لكل واحد منهم أو للواحد أن يستتیب حال حياته، وأن يوصي بالتولية التي شرطها له بعد وفاته، وإذا اشترط علي نفسه التولية لواحد أو فوّضها إليه، لم يكن لذلك الناظر الاستتابة فيها.

ولو ذكر في كتاب الوقف أنّ التولية لشخص فأقرّ ذلك الشخص بالتولية لغيره، ففي نفوذ الإقرار إشكال ينشأ: من أنّ التولية تثبت له

ص: 235

1- العزيز شرح الوجيز 6:291، روضة الطالبين 4:412-413.

2- العزيز شرح الوجيز 6:292، روضة الطالبين 4:413.

فلا تنتقل عنه إلي غيره؛ لعدم الواقف، و من اعترافه بعدم استحقاقه للتولية.

و الوجه: سقوط ولايته باعترافه، و عدم ثبوتها للمقرّ له.

### مسألة 138: لو وقف ما يحتاج إلي الإنفاق،

كالعبد و الدابة، فإن عيّن الواقف الجهة أنفق عليه منها، فإن شرط في الوقف أن يكون من مال الواقف أتبع شرطه، وإن شرط أن يكون من كسب العبد أو أجرة الدابة فكذلك؛ لأنّه لما أتبع شرطه في سبله وجب أتباع شرطه في نفقته، و لو شرط أن يكون من مال الموقوف عليه، فكذلك يلزم شرطه.

و لو أطلق و لم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها، كانت النفقة في كسبه، قاله الشيخ (1) رحمه الله، و به قال الشافعيّة (2)، و كذا تكون في عوض منافع الدابة؛ لأنّ الغرض انتفاع الموقوف عليه، و إنّما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف، و إنّما تبقي عينه بالنفقة، فيصير كأنّه شرطها في كسبه، و لأنّ الوقف اقتضي تحبّيس أصله و تسبيل نفعه، و لا يحصل ذلك إلاّ بالإنفاق عليه، فكان ذلك من ضرورته.

فإن لم يكن العبد كسوبا أو عجز عن التكبّسب أو لم يف كسبه أو مرض أو تعطلت الدابة، ابنتي علي أقوال الملك، فإن قلنا: إنّ الوقف ملك الموقوف عليه، فالنفقة عليه، و هو الوجه عندي، و إن قلنا: لله تعالى، ففي بيت المال، كما لو أعتق عبدا لا كسب له، و إن قلنا: للواقف، فالنفقة عليه، فإذا مات فهي في بيت المال؛ لأنّ التركة انتقلت إلي الورثة، و الوقف لم ينتقل إليهم، فلا- تلزمهم مؤونته، قاله بعض الشافعيّة (3).

ص: 236

1- المبسوط - للطوسي - 288:3.

2- العزيز شرح الوجيز 293:6، روضة الطالبين 414:4.

3- العزيز شرح الوجيز 293:6، روضة الطالبين 414:4.

وقال آخرون: قياس القول بأن ربة الوقف للواقف انتقالها إلي ورثته(1).

ولو مات العبد، فمؤونة تجهيزه كنفقته في حياته.

ولو تعطل العبد بزمانة، عتق عندنا، وسقطت خدمته عنه للموقوف عليه، وسقطت نفقته عن الموقوف عليه.

وعمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف، فإن لم يشرط شيئاً فمن غلته، فإن لم يحصل منه شيء لم يجب علي أحد عمارته، كالملك الخالص، بخلاف الحيوان تصان روحه.

### مسألة 139: لو اندرس شرط الوقف فلم تعرف مقادير السهام والاستحقاق

أو جهل كيفية الترتيب بين أرباب الوقف، عمل بالأصل وهو التسوية؛ إذ ليس بعضهم أولي بالتقدم والنفصل من بعض، وهو قول أكثر الشافعية(2).

وقال بعضهم: القياس يقتضي التوقف حتي يصطلحوا(3).

ولو اختلف أرباب الوقف في شرط الوقف ولا بيّنة، جعلت الغلة بينهم بالسوية.

ولو كان الواقف حياً، قال بعض الشافعية: يرجع إلي قوله(4).

ومنع بعضهم، كما لا يرجع إلي قول البائع عند اختلاف المشتريين

ص: 237

1- العزيز شرح الوجيز 293:6، روضة الطالبين 414:4.

2- الوجيز 248:1، الوسيط 262:4، العزيز شرح الوجيز 293:6، روضة الطالبين 415:4.

3- العزيز شرح الوجيز 293:6، روضة الطالبين 415:4.

4- الحاوي الكبير 533:7، المهذب - للشيرازي - 453:1، التهذيب - للبعوي - 526:4، البيان 89:8، العزيز شرح الوجيز 293:6، روضة الطالبين 415:4.

في كيفية الشراء(1).

ولا بعد فيه؛ لأنه المبتدئ بالصدقة، وشرطه متَّبِع، فكذا ينبغي قبول قوله.

### مسألة 140: يجوز للناظر في الوقف إجارته بحسب ما شرطه الواقف،

فإن لم يشترط مدّة ولا أجره معيّنة ولا مستأجرا بعينه، رجع في ذلك كلّه إلى العادة واعتماد المصلحة، وما فيه المستزاد للنماء والنفعة للموقوف عليه.

ولو لم ينصب للتولية أحدا، فالخلاف في من له التولية قد سبق(2)، فإن قلنا: التولية للحاكم، فهو الذي يؤجّر، وإن قلنا: إنّه للموقوف عليه؛ بناء على أنّ الملك له، فالأولي أن له أن يؤجّر، وهو الظاهر من مذهب الشافعيّة(3)، فإن كان الوقف على جماعة اشتركوا في الإجارة، فإن كان فيهم طفل قام وليّه مقامه.

و الثاني للشافعيّة: المنع؛ لأنّه ربما يموت في المدّة، فيتبيّن أنّه تصرف في حقّ الغير(4).

فإن كان الواقف قد جعل لكلّ بطن منهم الإجارة، فلهم الإجارة عندنا وعندهم(5) قطعاً؛ عملاً بمقتضى شرط الواقف، وكان ذلك تفويضا للتولية إليهم.

وهل للواقف أن يؤجّر إذا لم يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف؟

ص: 238

1- العزيز شرح الوجيز 6:293، روضة الطالبين 4:415.

2- في ص 231، ضمن المسألة 132. (3) الي 5) العزيز شرح الوجيز 6:294، روضة الطالبين 4:415.

قال بعض الشافعية: نعم (1). وليس بمعتمد.

إذا عرفت هذا، فإذا أجز الموقوف عليه بحق الملك و جوزه فزادت الأجرة في المدّة أو ظهر طالب بالزيادة، لم يؤثر في العقد فسخا ولا خيار فسخ، كما لو أجز ملكه المطلق.

وإن أجز المتولّي بحق التولية ثم حدث ذلك، فكذلك - وهو أصحّ أوجه الشافعية (2) - لأنّ العقد وقت جريانه كان صحيحا؛ لأنّ ما جرى [كان] (3) علي وجه الغبطة، فأشبهه ما إذا باع وليّ الطفل ماله ثم ارتفعت القيمة بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة.

و الثاني للشافعية: أنّه يفسخ العقد؛ لأنّه قد ظهر وقوعه علي خلاف الغبطة في المستقبل.

و الثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دون لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مؤثّرة في ردّ الإجارة (4).

### مسألة 141: لو قتل العبد الموقوف و لم يتعلّق القصاص بالقاتل،

فإن كان القاتل أجنبيا وجبت عليه قيمة العبد؛ لبقاء المالّية فيه، كأّم الولد، ولأنّه يضمن بالغصب فكانت المالّية متحقّقة فيه، ولأنّه لو بطلت مالّيته لم يبطل أرش الجناية عليه، فإنّ الحرّ يجب أرش الجناية عليه.

ولمن تكون القيمة؟ قال الشيخ رحمه الله: قال قوم: يشتري بها عبد آخر ويقام مقامه، سواء قيل: انتقل ملكه إليه أو إلي الله تعالى؛ لأنّ حقّ البطون الآخر يتعلّق برقبة العبد، فإذا فاتت أقيم غيرها بقيمتها مقامها، وفيهم من

ص: 239

1- العزيز شرح الوجيز 294:6، روضة الطالبين 415:4.

2- الوسيط 262:4، العزيز شرح الوجيز 294:6، روضة الطالبين 415:4.

3- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

4- الوسيط 262:4، العزيز شرح الوجيز 294:6، روضة الطالبين 415:4.

قال: تنتقل القيمة إليه - وهو الأقوي - لأننا قد بيّنا أنّ ملكه له، والأوّل قول من قال: ينتقل إلي الله (1).

و الوجه عندي: شراء عبد بالقيمة يكون وقفا؛ لأنّه ملك لا يختصّ به الأوّل (2) فلم يختصّ ببده، كالعبد المشترك والمرهون، وعدم اختصاصه ظاهر، فإنّه يتعلّق به حقّ البطن الثاني فلم يجز إبطاله، ولو عفا البطن الأوّل لم يصحّ العفو؛ لعدم علمه بقدر حقّه فيه.

وأما الشافعيّة فلهم طريقان:

أحدهما: تخريج مصرفها علي أقوال الملك، إن جعلنا الملك لله تعالي فيشتري بها عبد آخر ليكون وقفا مكانه، فإن لم يوجد فشقص عبد، بخلاف ما إذا أتلف الضحيّة ولم يجد بقيمتها إلاّ بعض شاة؛ لأنّه لا يضحّي ببعض شاة، ويوقف بعض العبد.

وإن جعلنا الملك للموقوف عليه أو الواقف، فوجهان:

أصحّهما: أنّه كذلك لئلاّ يبطل غرض الواقف وحقّ البطن الثاني و من بعده من البطون.

و الثاني: أنّها تصرف ملكا إلي من حكمنا له بملك الرقبة إمّا الواقف أو الموقوف عليه - كما قرّاه الشيخ عنده (3) - لأنّها بدل منفعة ملكه و ينتهي الوقف.

و الطريق الثاني: القطع بشراء عبد بها ليكون وقفا مكان الأوّل؛ لأنّ حقّ الوقف أوثق من حقّ الرهن، فإذا كان بدل المرهون مرهونا فبذل).

ص: 240

1- المبسوط - للطوسي - 289:3.

2- أي: البطن الأوّل.

3- راجع: الهامش (1).

الوقف أولي أن يكون موقوفاً.

وأصحاب الطريقين متفقون علي الفتوي بصرفها في (1) ثمن عبد (2).

وإذا اشترى بها عبد وفضل شيء، فهو للموقوف عليه؛ لأنه المالك، وهو أحد وجهي الشافعية، والثاني: أنه للواقف (3).

وعلي القول بشراء عبد يكون وقفاً إن قلنا: إن الملك لله تعالى، يتولّى شراءه الحاكم، وإن قلنا: للموقوف عليه، فالموقوف عليه، وإن قلنا:

للواقف - كما هو رأي بعض الشافعية - فوجهان؛ لأنه لا يملك الفوائد والمنافع (4).

وخرج بعضهم هذين الوجهين في حق الموقوف عليه أيضاً هل يشتري أم لا؟ لأن كونه غير مالك للمنفعة إن منع من الشراء فكونه غير مالك الرقبة أولي أن يمنع منه (5).

ولا يجوز للمتلف أن يشتري العبد وقيمه مقام الأول؛ لأن الشيء إذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره.

إذا عرفت هذا، فهل يصير العبد المشتري وقفاً بالشراء، أو لا بدّ من عقد جديد؟ للشافعية وجهان:

أحدهما: أنه يكون وقفاً بالشراء، كما في بدل المرهون إذا تلف.

والثاني: أنه لا بدّ من عقد جديد (6). 4.

ص: 241

1- في «ر، ص»: «إلي» بدل «في».

2- العزيز شرح الوجيز 6: 294-295، روضة الطالبين 4: 416.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 295، روضة الطالبين 4: 416.

4- العزيز شرح الوجيز 6: 295، روضة الطالبين 4: 416.

5- العزيز شرح الوجيز 6: 295.

6- العزيز شرح الوجيز 6: 295، روضة الطالبين 4: 416.

وقال [بعض الشافعية] (1): الحاكم هو الذي ينشئ عقد الوقف (2).

ويحتمل عندهم أن يكون مباشر الشراء يجدد الوقف (3).

وهل يجوز شراء جارية بقيمة العبد و شراء عبد بقيمة جارية؟ الأولي عندهم: المنع (4).

وفي جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير وبالعكس وجهان (5).

وإن كان القاتل الواقف أو الموقوف عليه، فإن قلنا: إن أحدهما هو المالك وإن القيمة تصرف إليه ملكا في الحالة الأولى، فلا قيمة عليه إذا كان هو القاتل، وإلا فالحكم فيه كما في الأجنبي.

### مسألة 142: لو جني عليه بما يوجب القصاص،

فإن قلنا: المملك فيه للواقف أو للموقوف عليه، استوفي المالك منهما القصاص، وإن قلنا: إن المملك لله تعالى، فهو كعبد بيت المال، فيجب القصاص، ويستوفيه الحاكم، وهو قول بعض الشافعية (3).

وقال بعض العامة: لا يجب القصاص؛ لأنه محل لا يختص به الموقوف عليه، فلم يجز أن يقتص من قاتله، كالعبد المشترك (4).

أما أروش أطراف العبد الموقوف أو الجناية علي العبد الموقوف فيما

ص: 242

1- ما بين المعقوفين يقتضيه ما في المصدر، حيث إن المقول قول المتولي صاحب التتمة، وهو من الشافعية.

2- العزيز شرح الوجيز 6:295، روضة الطالبين 4:416-417. (3الي 5) العزيز شرح الوجيز 6:295، روضة الطالبين 4:417.

3- العزيز شرح الوجيز 6:296، روضة الطالبين 4:417، المغني 6:258، الشرح الكبير 6:234.

4- المغني 6:258، الشرح الكبير 6:234.



دون النفس فحكّمها في جميع ما ذكرنا حكم قيمته عند أكثر الشافعية (1).

وقال بعضهم: إنّه يصرف إلى الموقوف عليه علي كل قول، و ينزل منزلة المهر و الأكساب، فحينئذ يكون القصاص و العفو إلى الموقوف عليه؛ لأنّه لا يشاركه غيره فيه (2).

ولو أوجب القطع مالا أو عفا عن الجاني علي مال، اشترى به عبدا إن أمكن، و إلا فشقص من عبد يكون وقفا.

وقيل: للموقوف عليه (3).

### مسألة 143: لو جني العبد الموقوف جناية نوجب القصاص،

وجب، سواء كانت الجناية علي الموقوف عليه أو علي غيره، فإن قتل بطل الوقف فيه، كما لو مات، و إن عفا المجني عليه علي مال أو كانت الجناية موجبة للمال، لم يتعلّق برقبته؛ لتعدّر بيع الوقف، و لكنّه يفدي، كأّم الولد إذا جنت.

فإن قلنا: الملك للواقف، فهو الذي يفديه.

و إن قلنا: لله تعالي، فللشافعية ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنّه يفديه الواقف أيضا؛ لأنّه بالوقف منع عن بيعه، فكان كالمستولدة لما منع بالاستيلاء من بيعها فداها.

و الثاني: أن فداءه في بيت المال، كأرش جناية الحرّ المعسر.

و الثالث: أنّه يتعلّق بكسبه؛ لأنّه إذا تعدّر التعلّق بالرقبة فأقرب الأشياء إليه كسبه، فيتعلّق به، كحقوق النكاح، و لأنّ الأرش يبعد تعلّقه برقبته؛ لأنّها لا تباع، و بالموقوف عليه؛ لأنّه لا يملكه، فكان في كسبه،

ص: 243

1- العزيز شرح الوجيز 296:6، روضة الطالبين 417:4.

2- العزيز شرح الوجيز 296:6، روضة الطالبين 417:4.

3- ينظر: البيان 8:66-67.

كالحرّ يكون في ماله (1).

وإن قلنا: إنّ الملك للموقوف عليه، فالفداء عليه، كما هو عندنا، وهو قول أكثر الشافعية (2).

ولهم وجهان آخران:

أحدهما: أنّه علي الواقف.

والثاني: إنّ قلنا: إنّ الوقف لا يفتقر إلى القبول، فهو علي الواقف، وإن قلنا: إنّ يفتقر، فهو علي الموقوف عليه؛ لأنّه تسبّب إلى تحقيق الوقف المانع من البيع وقد انضمّ إليه كونه مالكا (3).

ولو كانت الجناية علي طرف واقتصّ منه، بقي الباقي وقفا، كما لو تلف بفعل الله تعالى.

وإذا وجب أرش الجناية علي الموقوف عليه وكانت الجناية قتلا، لم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمة الجاني، كأّم الولد.

ولو كان الوقف علي المساكين، فينبغي أن يكون الأرش في كسبه؛ لأنّ مستحقّه ليس معيّنا بحيث يمكن إيجاب الأرش عليه، ولا يمكن تعلّقه برقبته؛ لتعدّد بيعها، فتعيّن في كسبه.8.

ص: 244

---

1- المهذب - للشيرازي - 450:1، حلية العلماء 26:6، التهذيب - للبخاري - 4: 517-518، البيان 8:68-69، العزيز شرح الوجيز 296:6، روضة الطالبين 4:417.

2- المهذب - للشيرازي - 450:1، نهاية المطالب 8:378، حلية العلماء 26:6، التهذيب - للبخاري - 4:517، البيان 8:68، العزيز شرح الوجيز 296:6، روضة الطالبين 4:417.

3- نهاية المطالب 8:378، العزيز شرح الوجيز 296:6، روضة الطالبين 4:417 - 418.

وإن قلنا بإيجاب الفداء علي الواقف لو كان الواقف قد مات، قال بعض الشافعية: علي الوارث الفداء إن كان الواقف قد ترك مالا؛ لأنَّ العبد ممنوع بسبب صدر من الواقف حال حياته، فلزمه ضمان جنايته في ماله (1).

وقال بعضهم: لا يفدي من التركة؛ لأنَّها انتقلت إلي الوارث، و الملك في الوقف لم ينتقل إليه، ففي وجه: يتعلّق بكسبه، وفي وجه: يفدي من بيت المال، كالحزّ المعسر الذي لا عاقلة له (2).

ولو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل، سقط الأرش و القصاص عندنا.

وعلي قول إيجاب الفداء علي المالك - كما هو رأي بعض الشافعية - وجهان:

أحدهما: يسقط، كما لو جني القنّ و مات.

وأظهرهما عندهم: أنّه لا يسقط؛ لأنّ تضمين الواقف كان بسببه؛ لأنّه صار مانعا من البيع بالوقف، و يخالف العبد القنّ، فإنّ الأرش يتعلّق برفقته، فإذا مات فلا أرش و لا فداء (3).

و يجري الخلاف فيما إذا جنت أمّ الولد و ماتت (4).

و تكرر الجناية من العبد الموقوف كتكرّرها من أمّ الولد.

تذنيب: لو مات العبد الموقوف، بطل الوقف؛ لفوات محلّه، و لو كان له كسب كان للموجودين.

#### مسألة 144: لو وقف شجرة فجئت الشجرة أو قلعتها الريح

أو

ص: 245

---

1- العزيز شرح الوجيز 296:6، روضة الطالبين 418:4. (2) الي (4) العزيز شرح الوجيز 297:6، روضة الطالبين 418:4.

انكسرت الشجرة، احتمال بطلان الوقف فيها كما لو مات العبد؛ لفوات الأهم من منافعها، ولأن الوقف منوط باسم الشجرة، و الباقي جذع أو حطب ليس بشجرة، وهو أحد وجهي الشافعية (1)، فحينئذ ينقلب الحطب ملكا للواقف عندهم (2)، وعندنا يكون للموقوف عليه.

و أصح الوجهين عندهم: المنع من بطلان الوقف (3)، وهو الأقوي عندي، فحينئذ تصرف منفعته إلي البتون إما بأن يؤجر للتسقيف أو لغيره، و لو لم يبق فيه منفعة ألبتة فكالنالف فيشعل بالنار (1).

و عند الشافعية علي وجه بقاء الوقف فيه وجهان:

أحدهما: يباع ما بقي؛ لتعدّر الانتفاع بشرط الواقف، و علي هذا فالثمن كقيمة المتلف، فعلي قول يصرف إلي الموقوف عليه، و علي قول يشترى به شجرة أو شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا مكان الأولي، و يجوز أن يشترى به ودي فيغرس في موضعها.

و أصحهما عندهم: منع البيع؛ لأنه عين الوقف، و الوقف لا يباع و لا يورث، فعلي هذا وجهان:

أحدهما: ينتفع بإجارته جذعا إدامة للوقف في عينه.

و الثاني: يصير ملكا للموقوف عليه، كقيمة العبد المتلف (2).

و الوجه: الأول إن أمكن استيفاء منفعة منه مع بقائه، و الثاني إن كانت منفعته في استهلاكه.

و إذا زمنت الدابة الموقوفة، صارت كجفاف الشجرة.4.

ص: 246

1- في «ص»: «يشعل النار». و في الطبعة الحجرية: «يشعل النار».

2- العزيز شرح الوجيز 6: 297-298، روضة الطالبين 4: 418.

فالأقرب:

جواز بيعها لثلاً تتلف و تضيع مآليتها و يضيق المكان بها من غير فائدة، و كذا نحاة أخشابه في النجر، و أستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة و لا جمال، و هو أصحّ و جهي الشافعية، و الثاني لهم: المنع من بيعها؛ لأنها عين الوقف، بل ترك بحالها أبداً(1).

و علي ما اخترناه من جواز البيع - و هو الأصحّ عندهم - إن أمكن شراء حصير بثمن الحصير، لزم، و هو القياس عندهم(2).

و لهم قول آخر: إنه يصرف ثمن الحصير و غيره في مصالح المسجد(3).

و الأولي المصير إلي الأول إن أمكن شراء حصير به، و إلي الثاني إن لم يمكن.

و جذع المسجد إذا انكسر، فإن صلح لشيء لم يجز بيعه و صرف فيما صلح له، و إن لم يصلح إلا للإحراق بيع فيه.

و للشافعية فيه الخلاف السابق(4).

و لو أمكن أن يتخذ منه أبواب و ألواح، قال بعض الشافعية: يجتهد

ص: 247

1- الوجيز 1:248، الوسيط 4:260، التهذيب - للبغوي - 4:524، البيان 8:87، العزيز شرح الوجيز 6:298، روضة الطالبين 4:418.

2- العزيز شرح الوجيز 6:298، روضة الطالبين 4:418.

3- الوجيز 1:248، الوسيط 4:260، التهذيب - للبغوي - 4:524، البيان 8:87، العزيز شرح الوجيز 6:298، روضة الطالبين 4:419.

4- الوجيز 1:248، الوسيط 4:260، العزيز شرح الوجيز 6:298، روضة الطالبين 4:419.

الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلي مقصود الواقف(1).

ويجري الخلاف في الدار المنهدمة، وفيما إذا أشرف الجذع علي الانكسار و الدار علي الانهدام(2).

### مسألة 146: إذا فضل من حصر المسجد و بواريه شيء و استغني المسجد عنه،

جاز أن يجعل في مسجد آخر، و كذا إن فضل شيء من قصبه أو نقضه؛ لاشتراك المساجد كلها في الانتساب إلي الله تعالى.

و كذا لو كان للمسجد نخل أو وقف عليه في عمارته و استغني عن العماره، صرف النماء إلي عماره مسجد آخر.

وقال أحمد: يتخير بين ذلك و بين الصدقة بالفاضل من ذلك علي فقراء جيران المسجد و غيرهم؛ لأن كسوة المسجد إذا تخرقت تصدق بها، وقال: لأن شيبه بن عثمان [الحجبي](3) جاء إلي عائشة فقال: يا أم المؤمنين، إن ثياب الكعبة تكثر عليها فنزعها فنحفر لها آبارا و ندفنها حتي لا تلبسها الحائض و لا الجنب، قالت عائشة: بنس ما صنعت و لم تصب، إن ثياب الكعبة إذا نزعتم لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب، لكن لو بعتمها و جعلتم ثمنها في سبيل الله و المساكين، فكان شيبه يبعث بها إلي اليمن فتباع فيها، فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة؛ و لأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلي المساكين، كالوقف المنقطع(4).

و نمنع عدم المصرف؛ فإن عين الكعبة قائمة، و قول عائشة ليس

ص: 248

1- العزيز شرح الوجيز 298:6، روضة الطالبين 419:4.

2- العزيز شرح الوجيز 298:6، روضة الطالبين 419:4.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «الجهني». و المثبت كما في المصدر.

4- المغني 255-256:6، الشرح الكبير 270-271:6.

**مسألة 147: اختلف علماءنا في جواز بيع الوقف إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه،**

أو خرب و تعدّرت عمارته.

قال في المبسوط: يجوز (2).

وقال في الخلاف: إذا خرب الوقف ولا يرجي عوده، في أصحابنا من قال: يجوز بيعه، واستدلّ بالأخبار (3).

وقال المفيد: ليس لأرباب الوقف بعد وفاة الواقف أن يتصرّفوا فيه ببيع ولا هبة، ولا يغيّروا شيئاً من شروطه، إلا أن يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره، أو يحصل بحيث لا يجدي نفعا، فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه، وكذا إن حصلت بهم ضرورة إلي ثمنه، كان لهم حلّه، ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الأسباب والضرورات (4).

وقال السيّد المرتضى: ممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّ الوقف متي حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه و الانتفاع بثمنه، وأنّ أرباب الوقف متي دعتهم ضرورة شديدة إلي ثمنه جاز لهم بيعه، ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة (5). ومثله قال سلّار وابن حمزة (6).

وقال ابن البرّاج وأبو الصلاح: إذا كان الشيء وقفاً علي قوم و من

ص: 249

1- في «ر، ص»: «حجّة».

2- المبسوط - للطوسي - 3:300.

3- الخلاف 3:551، المسألة 22.

4- المقنعة: 652-653.

5- الانتصار: 226.

6- المراسم: 197، الوسيلة: 370.

بعدهم علي غيرهم و كان الواقف قد شرط رجوعه إلي غير ذلك إلي أن يرث الله الأرض و من عليها، لم يجز بيعه علي وجه من الوجوه، و إن كان وقفا علي قوم مخصوصين و ليس فيه شرط يقتضي رجوعه إلي غيرهم حسب ما قدّمناه و حصل الخوف من هلاكه و إفساده، أو كان بأربابه حاجة ضروريّة يكون بيعه أصلح لهم من بقاءه عليهم، أو يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدّي إلي فساد، فإنّه يجوز حينئذ بيعه و صرف ثمنه في مصالحهم علي حسب استحقاقهم، فإن لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه أيضا علي وجه من الوجوه(1).

فقد اتفق هؤلاء العلماء من أصحابنا علي جواز بيعه في الجملة.

و أطلق ابن الجنيّد المنع من البيع(2).

و قال ابن إدريس: لا يجوز البيع مطلقا، سواء خرب أو لا، و سواء خيف وقوع فتنة بين أربابه أو لا(3).

و أمّا العامة فقال الشافعي و مالك: لا يجوز بيع شيء من ذلك؛ لقول رسول الله صلّي الله عليه و آله: «لا يباع أصلها و لا يبتاع و لا يوهب و لا يورث» و لأنّ ما لا يجوز بيعه مع بقاء منفعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها، كالعبد إذا اعتق، و أشبه الأشياء بالعتق المسجد؛ لأنّ في بيعه إبطال حرمة(4).

و قال أحمد: إذا خرب الوقف و بطلت منفعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت و عادت مواتا و لم يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية(6).

ص: 250

1- المهذب - لابن البرّاج - 2:92، و ينظر: الكافي في الفقه: 325.

2- كما في الانتصار: 227.

3- السرائر 3:153.

4- حلية العلماء 6:37، البيان 8:86، العزيز شرح الوجيز 6:299، روضة الطالبين 4:420، المغني 6:251-252، الشرح الكبير 6:267.



عنه وصار في موضع لا يصلّي فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعت جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلاّ ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، فإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه.

و يجوز تحويل المسجد خوفا من اللصوص وإذا كان موضعه قدرا بحيث يمنع من الصلاة فيه، و جوّز بيع عرصته، و تكون الشهادة في ذلك علي الإمام، و جوّز بيع الفرس الموقوفة علي الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو و أمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحي أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتائجها، أو حصانا يتخذ للطراق، فإنّه يجوز بيعها و يشتري بثمنها ما يصلح للغزو(1).

و قال محمّد بن الحسن: إذا خرب المسجد [أو(2) الوقف، عاد إلي ملك واقفه؛ لأنّ الوقف إنّما هو تسبيل المنفعة، فإذا زالت منفعته زال حقّ الموقوف عليه منه فزال ملكه عنه(3).

و الشافعيّة فرّقوا بين الشجرة إذا جفّت أو الجذع إذا انكسر أو الحصير إذا خلق، و بين المسجد إذا انهدم أو خربت المحلّة أو تفرّق عنها الناس أو تعطل المسجد، فإنّه لا يعود ملكا بحال، و لا يجوز بيعه، كالعبد إذا أعتقه ثمّ زمن، و لا يشبه جفاف الشجرة؛ لأنّ توقّع عود الناس و العمارة قائم،6.

ص: 251

1- المغني 6:251، الشرح الكبير 6:267، حلية العلماء 6:38.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني، و في الشرح الكبير: «و» بدل «أو».

3- المبسوط - للسرخسي - 12:42، تحفة الفقهاء 3:379، بدائع الصنائع 6:221، الهداية - للمرغيناني - 3:20، المحيط البرهاني 6:208، الاختيار لتعليل المختار 3:64، حلية العلماء 6:38، البيان 8:86، المغني 6:251، الشرح الكبير 6:267.

و هذا كما لو وقف علي ثغر فاتسعت رقعة الإسلام، فإن ريع الوقف يحفظ؛ لاحتمال عوده ثغرا، و لأن الانتفاع في الحال بالصلاة في العرصة ممكن(1).

و الوجه: أن يقال: يجوز بيع الوقف مع خرابه و عدم التمكّن من عمارته، أو مع خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبارها فساد لا- يمكن استدراكه مع بقائه؛ لأن الغرض من الوقف استيفاء منافعه، و إذا تعدّرت يجوز إخراجه عن حدّه، تحصيلًا للغرض منه، و البقاء علي العين مع تعطيلها تضييع للغرض و إبطال لقصد الواقف، كما لو عطل الهدي ذبح في الحال و إن اختصّ بموضع، فلمّا تعدّر المحلّ ترك مراعاة الخاصّ المتعدّر.

و لما رواه عليّ بن مهزيار - في الصحيح - قال: كتبت إليّ أبي جعفر عليه السّلام: إن فلانا ابتاع ضيعة فأوقفها و جعل لك من الوقف الخمس و يسأل عن رأيك في بيع حصّتك من الأرض، أو تقويمها علي نفسه بما اشتراها أو يدعها موقفة؟ فكتب عليه السّلام إليّ: «أعلم فلانا أنّي أمره ببيع حقّي من الضيعة و إيصال ثمن ذلك إليّ، و أنّ ذلك رأيي إن شاء الله، أو يقومها علي نفسه إن كان ذلك أرفق له» و كتبت إليه: إن الرجل كتب: إن بين من وقف بقيّة هذه الضيعة عليهم اختلافًا شديدًا و إنّه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان تري أن يبيع هذا الوقف و يدفع إليّ كلّ إنسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته؟ فكتب بخطّه إليّ: «و أعلمه(2) أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل فأنه ربما.

ص: 252

- 
- 1- المهذب - للشيرازي - 452:1، الوسيط 4:260 و 261، حلية العلماء 6:37 و 39، التهذيب - للبغوي - 4:524 و 525، البيان 8:86، العزيز شرح الوجيز 6:298 و 299، روضة الطالبين 4:419 و 420.
  - 2- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «و أعلم». و المثبت كما في المصدر.

جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس»(1).

و احتج المانعون من علمائنا بما رواه [أبو] (2) علي بن راشد قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام، قلت: جعلت فداك، اشتريت أرضا إلي جنب ضيعتي فلما وفيت المال خبّرت أنّ الأرض وقف، فقال: «لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلّة في ملكك» (3)، ادفعها إلي من أوقفت عليه» قلت:

لا أعرف لها ربّا، قال: «تصدّق بغلّتها» (4).

ولأنّ ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها، كالمعتق.

و الجواب: القول بموجب الرواية، فإنّ المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب أو وقوع فتنة بين أربابه، و التقدير حصول غلّة منها و عدم معرفة أربابها، فانتهي المعنيان، فلهذا نهاه عليه السلام عن شرائها.

و الفرق بين العتق و الوقف ظاهر؛ فإنّ العتق إخراج عن الملك بالكلية لله تعالى، و الوقف تملك للموقوف عليه لطلب النفع منه.

و كأنّ ابن البرّاج و أبا الصلاح عوّلا علي ما رواه جعفر بن حنان قال:

سألت الصادق عليه السلام: عن رجل أوقف غلّة له علي قرابته من أبيه و قرابته من أمّه فللورثة أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: «نعم، إذا رضوا كلّهم و كان البيع خيرا لهم باعوا» (5) فإنّ مفهوم هذه.

ص: 253

1- التهذيب 9:130/557.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- في «ص» و الكافي: «مالك» بدل «ملكك».

4- الكافي 7:35/35، التهذيب 9:130/556.

5- الكافي 7:29/35، الفقيه 4:179-630/180، التهذيب 9:133 - 565/134، الاستبصار 4:382/99.

الرواية عدم التأيد.

وأما المسجد فالوجه: أنه لا يجوز تبديله ولا تحويله ولا بيعه بحال من الأحوال؛ لأنه خرج عن ملك صاحبه لله تعالى، فأشبهه العبد الذي أعتق إذا تعطل، فإنه لا يعود ملكا لأحد ألبتة، كذا هذا.

وقول محمد بن الحسن غلط؛ فإن واقف المسجد أزال ملكه علي كل حال، فلا يعود إلي ملكه باختلاله، كالعبد المعتق.

واحتج أحمد بأن عمر كتب إلي سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مصل، ولأن فيما ذكره (1) استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبّلها أو قبّلها [قبّلها] (2) غيره (3).

وقول عمر ليس حجة، ونمنع تعذر استبقاء [الوقف] (4) بصورته؛ لأنه قد يمكن بعد ذلك عود العمارة.

### مسألة 148: كل صورة جوّزنا

مسألة 148: كل صورة جوّزنا (5) بيع الوقف فيها فإنه يباع و يصرف الثمن إلي جهة الوقف،

فإن أمكن شراء مثل تلك العين ممّا ينتفع به كان أولي.

و هل يكون واجبا؟ قال بعض العامة: لا يجب، بل أي شيء اشترى

ص: 254

1- فاعل الفعل هو أحمد.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- المغني 6:252، الشرح الكبير 6:268.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «المنفعة». و المثبت هو الصحيح.

5- في الطبعة الحجريّة: «جاز» بدل «جوّزنا».

بثمنه ممّا يردّ علي أهل الوقف جاز، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ لأنّ المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلي المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنّه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع [به] (1).

و ما قلناه أولى؛ لما فيه من متابعة شرط الواقف بحسب الإمكان.

إذا عرفت هذا، فإنّه إن أمكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا علي أربابه كان أولى، فإن اتفق مثل الوقف كان أولى، وإلاّ جاز شراء مهما كان ممّا يصحّ وقفه، وإن (2) لم يمكن صرف الثمن إلي الموقوف عليه يعمل به ما شاء.

و إذا لم يمكن تأييده بحسب الشخص و أمكن بحسب النوع، وجب؛ لأنّه موافق لغرض الواقف و داخل تحت الأوّل الذي وقع العقد عليه، و مراعاة الخصوصية بالكليّة تقضي إلي فوات الغرض بأجمعه، و لأنّ قصر الثمن علي البائعين يقتضي خروج باقي البتون عن الاستحقاق بغير وجه مع أنّهم يستحقّون من الوقف كما يستحقّ البطن الأوّل، و يقدر وجودهم حالة الوقف.

و قال بعض الشافعية: إنّ ثمن الوقف يكون كقيمة الموقوف إذا تلف، فيصرف الثمن إلي الموقوف عليهم ملكا علي رأي (3). 4.

ص: 255

---

1- المغني 6:253، الشرح الكبير 6:268-269، و ما بين المعقوفين أثبتناه منهما.

2- في الطبعة الحجرية: «فإن».

3- العزيز شرح الوجيز 6:299، روضة الطالبين 4:419.

وإذا قيل به، فإذا قال الموقوف عليه: لا تبعوها واقلبوها إلي ملكي، فعند الشافعية: لا يجاب، ولا تنقلب عين الوقف ملكا، بل ارتفاع الوقف موقوف علي البيع(1).

وقال بعض الشافعية: إنه يجاب إليه، وزعم أنه يتقلب ملكا من غير عقد وقول قالب(2).

### مسألة 149: لو لم يكف ثمن الفرس الحيس للوقف لشراء فرس أخري للغزو،

أعين به في شراء فرس أحسن يكون بعض الثمن؛ لأن المقصود استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلي ذلك إلا بهذا الطريق، فيتعين.

ولو لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه، لم يجز بيعه؛ لأصالة تحريم بيع الوقف، وإنما أبيع للضرورة، صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع وإن قل لا يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلي حد لا يعد نفعاً، فيكون وجود ذلك النفع كالعدم(3).

وإذا تعطل المسجد في الموضع الخراب ولم يخف من أولي القرابة نقضه لم ينقض، وإن خيف نقض وحفظ، وإن رأي الحاكم أن يعمر بنقضه مسجداً آخر جاز، وما كان أقرب إليه فهو أولي، ولا يجوز صرفه إلي عمارة بئر أو حوض، وكذا البئر الموقوفة إذا خربت يصرف نقضها إلي بئر أخري أو حوض، لا إلي المسجد، ويراعي غرض الواقف ما أمكن.

ص: 256

1- العزيز شرح الوجيز 299:6، روضة الطالبين 420-419:4.

2- العزيز شرح الوجيز 299:6، روضة الطالبين 420:4.

3- في الطبعة الحجرية: «كعدمه».

و جميع ما ذكرنا في المسائل المتقدمة في حصر المسجد و نظائرها إنما هو إذا كانت موقوفة علي المسجد، أما ما اشتراه المتولي للمسجد أو وهبه منه واهب و قبله المتولي فيجوز بيعه بلا- خلاف بين العامة عند الحاجة؛ لأنه ملك، حتي إذا كان المشتري للمسجد شقفا كان للشريك الأخذ بالشفعة عند الغبطة عندهم(1).

## البحث الرابع: في اللواقح.

### مسألة 150: يجوز الوقف علي كل مصلحة ينتفع بها

من يصح أن يملك تلك المنفعة، فلو وقف ضيعة علي تكفين الأموات أو لشراء كفنهم أو حنوطهم أو إعانة من يكفّنهم و يتولّي دفنهم و تجهيزهم أو علي من يصلّي عليهم، جاز وإن حرمت الأجرة في ذلك كله؛ لأنّ ذلك ليس مأخوذا علي وجه الأجرة.

و كذا يجوز الوقف علي من يصلّي إماما في المسجد الفلاني، أو من يصلّي فيه مطلق الفرائض الخمس، أو من يصلّي مطلقا و لو في داره، أو من يؤذّن للناس، أو من يعلمهم القرآن أو الفقه، أو من يساعد بنفسه في الجهاد و إن وجب عليه، أو علي من يصوم شهر رمضان.

و لو وقف ضيعة علي المؤمن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان، جاز، و صيغته أن يقول: وقفت أو تصدّقت بهذه الضيعة صدقة مخلّدة محرّمة علي أن تستغل، فما فضل من عمارتها صرف إلي هذه المؤمن و إن كانت تصل إعانة للظالم؛ لأنه في الحقيقة يستدفع بها الأذي عن المؤمنين.

ص: 257

---

1- العزيز شرح الوجيز 300:6، روضة الطالبين 420:4.

## مسألة 151: يجوز الوقف علي عدد غير منحصر و إن انتشروا في البلاد المتباعدة،

كبنّي هاشم و بنّي تميم و أقارب رسول الله صلّي الله عليه و آله، خلافا للشافعي في أحد قوليه علي ما تقدّم (1).

وقد تصدّق أمير المؤمنين عليه السّلام بداره في بنّي زريق صدقة لا تباع و لا تورث و لا توهب حتي يرث الله الأرض، ثمّ قال: «فإن انقضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين» (2).

و لا فرق بين من لا ينحصر في ابتداء الوقف و انتهائه، و يكون ذلك بيانا للمصرف.

و يكفي الصرف إلي ثلاثة منهم؛ لتحقّق لفظ الجمع فيهم، فإذا وقف علي الطالبين كفي الصرف إلي ثلاثة منهم.

و يجوز أن يكون أحدهم من أولاد عليّ عليه السّلام، و الثاني من أولاد عقيل، و الثالث من أولاد جعفر.

و لو وقف علي أولاد عليّ عليه السّلام و أولاد عقيل و أولاد جعفر، فلا بدّ من الصرف إلي ثلاثة من كلّ صنف، هكذا قاله بعض الشافعيّة (3).

و الأولي: وجوب الصرف إلي جميع من يحضر البلد من الطالبين، و كذا من بنّي هاشم و الفقراء و غيرهم من أسماء الجموع.

نعم، لا يجب تتبّع من غاب عن البلد؛ لما فيه من العسر و المشقّة و خوف التلف.

و لما رواه عليّ بن سليمان النوفلي قال: كتبت إلي أبي جعفر

ص: 258

1- في ص 140، المسألة 73.

2- الفقيه 4: 642/183، التهذيب 9: 131-132/560، الاستبصار 4: 378/97.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 301، روضة الطالبين 4: 421.



الثاني عليه السّلام أسأله عن أرض أوقفها جدّي علي المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل الذي يجمع القبيلة وهم كثيرون متفرّقون في البلاد، وفي ولد الموقف حاجة شديدة، فسألوني أن أخصّهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة، فأجاب: «ذكرت الأرض التي أوقفها جدّك علي نفر من ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتّبع من كان غائباً»<sup>(1)</sup>.

و لو قال: وقفت داري هذه علي المساكين بعد موتي، فإن قصد الوصيّة صحّ في الثلث، وإن قصد الوقف وعلّقه بالموت كان باطلاً.

وأفتي بعض الشافعيّة في رجل قال: وقفت داري هذه علي المساكين بعد موتي بصحّة الوقف<sup>(2)</sup>.

و حملوه علي أنّه وصيّة، ولو عرض الدار علي البيع، صار راجعاً فيه<sup>(3)</sup>.

وقال به<sup>(4)</sup> بعض العامة<sup>(5)</sup>.

وأبطله بعضهم؛ لأنّه تعليق للوقف علي شرط، وهو باطل، كما لو علّقه في حياته<sup>(6)</sup>.

و لو قال: جعلت داري هذه خانقاه للغزاة، لم تصر وفقاً بذلك.

و لو قال: تصدّقت بداري هذه صدقة محرّمة ليصرف من غلّتها كلّ شهر إلي فلان كذا، صحّ الوقف - وهو أحد وجهي الشافعيّة<sup>(7)</sup> - للأصل.4.

ص: 259

1- الفقيه 4:627/178، التهذيب 9:563/133.

2- العزيز شرح الوجيز 6:300، روضة الطالبين 4:397.

3- العزيز شرح الوجيز 6:300، روضة الطالبين 4:397.

4- الضمير راجع إلي وقف الدار علي المساكين بعد موت الواقف.

5- المغني 6:245، الشرح الكبير 6:220.

6- المغني 6:245، الشرح الكبير 6:220.

7- العزيز شرح الوجيز 6:300، روضة الطالبين 4:397.

و الفاضل عن المقدر يكون للواقف، فإن مات فلورثته.

و للشافعية أوجه:

أحدها: الصرف إلي أقرب الناس إلي الواقف.

و الثاني: الصرف إلي الفقراء.

و الثالث: أنه يكون ملكا للواقف(1).

و لو قال: جعلت هذه الدار للمسجد، أو دفع دارا إلي قيم المسجد و قال: خذها للمسجد، لم يلزمه ذلك، و لم يكن وقفا صحيحا.

و لو قال: إذا متّ فأعطوا من مالي ألف درهم للمسجد، فهو وصية، و ليس وقفا.

و قال بعض الشافعية: لا يكون شيئا؛ لأنه لم توجد صيغة [وقف] (2) و لا تملك (3).

### مسألة 152: لو قال: وقفت داري علي زيد و علي الفقراء،

فبيني علي ما إذا أوصي لزيد و للفقراء، فإن جعلناه كأحدهم صحّ الوقف، و لا يحرم زيد، و إن قلنا(4): النصف له، صحّ الوقف في نصف الفقراء، و كان وقف زيد منقطع الآخر، و إن لم يصح صحّ في نصيب الفقراء.

و للشافعية وجهان مأخوذان من تفريق الصفقة(5).

و لو قال: وقفت هذه البقرة علي رباط كذا ليسقي من لبنها من نزل فيه أو ينفق من نسلها عليه، جاز.

ص: 260

1- العزيز شرح الوجيز 300:6، روضة الطالبين 397:4.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- العزيز شرح الوجيز 300:6، روضة الطالبين 398:4.

4- في «ر» و الطبعة الحجرية: «جعلنا» بدل «قلنا».

5- العزيز شرح الوجيز 301-300:6، روضة الطالبين 398:4.

وإن اقتصر علي قوله: وقفها عليه، فالأقوي: الجواز؛ لأنّ المراد ذلك.

وقال بعض الشافعيّة: لا يجوز وإن كُنّا نعلم أنّه يريد؛ لأنّ العبرة باللفظ(1).

ولو قال: وقفت علي مسجد كذا، فالوجه: الجواز، و صرف النفع إلي عمارته و دهن أضوائه و فرشته و غير ذلك من مصالحه.

وقال بعض الشافعيّة: لا يصحّ حتي يبيّن جهته، فيقول: [وقفت(2) علي عمارته، أو يقول: وقفت عليه ليستغلّ فيصرف إلي عمارته، أو إلي دهن السراج و نحوهما(3).

و إطلاق جمهورهم يقتضي الجواز(4).

و لو وقف علي مسجد أو رباط معيّن و لم يذكر المصرف إن خرب، احتمل أن يكون منقطع الآخر - و هو قول بعض الشافعيّة(5) - و أن لا يكون إن كان في وسط بلد يستبعد خرابه في العادة، فيكون صحيحاً، و إن كان في قرية أو برية علي جادة الطريق فهو منقطع الآخر.

### مسألة 153: لو وقف نخلاً أو شجرة،

فالأقرب: عدم دخول المغرس كما في البيع، و هو أحد وجهي الشافعيّة(3)، و كذا حكم الأساس مع البناء، إلا أن يقول: بحقوقها.

و لو وقف علي عمارة المسجد لم يجز صرف الغلّة إلي النقش

ص: 261

1- العزيز شرح الوجيز 301:6.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر. (3الي5) العزيز شرح الوجيز 301:6، روضة الطالبين 398:4.

3- العزيز شرح الوجيز 301:6، روضة الطالبين 421:4.

والتزويق.

و هل يجوز توفية أجرة القِيم منه ؟ الأقرب: ذلك - وهو قول بعض الشافعية (1) - و لا يجوز صرف شيء إلى الإمام و المؤذن، و الفرق: أنّ القِيم يحفظ العمارة.

و يجوز أن يشتري [به] البواري و الحصر.

و هل يشتري الدهن ؟ الأقرب: المنع، و هو أصحّ وجهي الشافعية (2).

و الفرق: أنّ ما يفرش حافظ للعمارة و لباس للمسجد، و منفعة الدهن تختصّ بالمصلين.

و قال كثير من الشافعية: لا يشتري به الدهن و لا الحصر (3).

و أمّا التخصيص الذي فيه إحكام للبناء معدود في العمارات.

و لو وقف علي مصلحة المسجد، لم يجز النقش و التزويق، و جاز شراء الحصر و الدهن.

و الأقرب: جواز الصرف إلى الإمام و المؤذن.

و الموقوف علي الحشيش لا يصرف إلى الحصر؛ لأنّه لا يستعمل فيه عرفاً، و بالعكس، و الموقوف علي أحدهما لا يصرف إلى اللبود و بالعكس.

و لو وقف علي المسجد مطلقاً، قال بعض الشافعية - علي تقدير الجواز - بالتسوية بينه و بين أن يقف علي عمارة المسجد (4).

و لهم وجهان في جواز الصرف إلى النقش و التزويق في هذه.

ص: 262

1- العزيز شرح الوجيز 301:6، روضة الطالبين 421:4.

2- العزيز شرح الوجيز 301:6، روضة الطالبين 421:4.

3- العزيز شرح الوجيز 301:6، روضة الطالبين 421:4-422.

4- العزيز شرح الوجيز 302:6، روضة الطالبين 422:4.

ولو وقف علي النقش والتزيق، فالأقرب: المنع، وهو أحد وجهي الشافعية، وفي الآ-خر: لا- يجوز، كالخلاف في جواز تحلية المصاحف(2).

### مسألة 154: إذا قال المتولّي للمسجد: أنفقت المال في كذا،

قبل قوله - وهو الأظهر من وجهي الشافعية(3) - إن احتمل الحال قوله، وإن ادّعي ما الظاهر فيه كذبه لم يسمع قوله.

ولو انهدم البناء أو انقلعت الأشجار، جاز إجارة الأرض ممن يزرعها أو يضرب فيها خيامه أو يبني ويغرس عليها من غلتها.

ويجوز أن يقرض الإمام المتولّي من بيت المال، أو يأذن له في الاستقراض، أو الإنفاق علي العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع، وليس له الاستقراض بدون إذن الإمام.

ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه أو في يد من يستحقّ إثبات اليد عليه من غير تعدّ، فلا ضمان عليه.

ولو انكسرت الأنية الموقوفة، فإن وجد متبرّع بالإصلاح فذاك، وإلا اتّخذ منه(1) أصغر، وأنفق الفضل علي إصلاحه، فإن لم يمكن اتّخاذ مثل تلك الأنية اتّخذ منه(2) ما يمكن أن يكون آلة غيرها، كمغرفة وطاسة وغيرهما، ولا حاجة هنا إلي تجديد وقف، فإنّه عين الموقوف.

وإذا خرب العقار الموقوف علي المسجد وللمسجد هناك مال فاضل دخل، بدئ منه بعمارة العقار؛ لأنّه أصل في عمارة المسجد.

ص: 263

1- الظاهر: «منها».

2- الظاهر: «منها».

و لو حصل مال كثير من غلّة وقف المسجد أخذ(1) منه بقدر ما لو خرب المسجد أعيدت العمارة، و الزائد يشتري به ما فيه للمسجد زيادة غلّة.

وقال بعض الشافعية: إنّ الموقوف لعمارة المسجد لا يشتري به شيء أصلاً؛ لأنّ الواقف وقف علي العمارة(2).

و هل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد إلي عمارة مسجد آخر؟ الأقرب: الجواز، مع احتمال العدم.

### مسألة 155: لا تجوز قسمة الوقف بين أربابه،

سواء كان الموقوف عليه في الأصل واحداً ثمّ تعدّد البطن الثاني الذين انتقل إليهم، أو كان الوقف في الأصل علي متعدّد، كما لو وقف علي أولاده و هم أكثر من واحد، أو وقف علي جهتين؛ لما فيه من تغيير شرط الواقف، لأنّ الحقّ ليس منحصرًا في المقتسمين، فإنّ لمن بعدهم من البطون حقًا يأخذونه من الواقف لا علي جهة الإرث من البطن الأول، و به قال أكثر الشافعية(3).

وقال بعضهم: إن جعلنا القسمة إفراز حقّ و تميّزه عن غيره، جازت القسمة، فإذا انقرض البطن الأول انتقضت(4).

و يجوز لأرباب الوقف المهاياة توصّلاً إلي استيفاء المنافع.

و يجوز عندنا قسمة الوقف من الطلق؛ لأنّ القسمة ليست يباعا عندنا، و إنّما هي إفراز حقّ.

ثمّ لا يخلو إمّا أن يكون فيها ردّ أو لا، فإن لم يكن فيها ردّ جازت

ص: 264

1- في «ر، ص»: «أعدّ» بدل «أخذ».

2- العزيز شرح الوجيز 6:303.

3- العزيز شرح الوجيز 6:302، روضة الطالبين 4:422.

4- العزيز شرح الوجيز 6:302، روضة الطالبين 4:422.

القسمة عندنا وعند كثير من العامة (1).

وإن اشتملت علي ردّ، فإن كان من جانب أصحاب الوقف جاز أيضا؛ لأنه يكون شراء لشيء من الطلق.

وإن كان من صاحب الطلق، قال بعض العامة: لا يجوز؛ لتضمّنه شراء شيء من الوقف، ويبيعه غير جائز (2).

وهو ممنوع.

وإن كان المشاع وقفا علي جهتين فأراد أهله قسمته، لم تجز عندنا.

وعند بعض العامة يبني علي ما ذكر، ولم تجز إذا كان فيها ردّ بحال، ومتي جازت القسمة بين الوقف و الطلق و طلبها أحد الشريكين أو وليّ الوقف أجبر الآخر؛ لأنّ كلّ قسمة جازت من غير ردّ ولا ضرر فهي واجبة (3).

ولو وقف كلّ واحد من الشريكين حصّته علي ولده أو علي جهة أخرى وأراد الولدان أو صاحبا الجهتين القسمة، فالأولي المنع، كما لو كان الواقف واحدا.

ولو وقف أحد الشريكين حصّته، لم يكن للآخر شفعة؛ لأنه إزالة ملك بغير عوض، فهو كالهبة، ولأنّ الشفعة إنّما تثبت عندنا بالبيع خاصّة دون غيره من أسباب النقل.

ولو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة، ففي جوازها إشكال، فإنّ جوّزناه ففي لزومه في حقّ البطون المتجدّدة إشكال، وإن قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني علي نقضه إشكال.

ص: 265

1- المغني 6:267.

2- المغني 6:267.

3- المغني 6:267.

فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا و لا حماما و بالعكس، إلا إذا جعل الواقف للمتولّي ما يري فيه [مصلحة] (1) الوقف.

و لو تعدّر الاستمرار، جاز التغيير إلي أقرب الأوصاف إلي الوقف.

و لو جعل دكان القصار للخبّاز و بالعكس، فالأقرب: الجواز - و هو قول بعض الشافعيّة (2) - لانتفاء التغيير في النوع.

و لو هدم الدار أو البستان متعدّد، أخذ منه الضمان، و بني به أو غرس ليكون وقفا مكان الأوّل.

و لو وقف علي قنطرة فانحرق الوادي و تعطلت تلك القنطرة و احتيج إلي قنطرة أخرى، جاز النقل إلي ذلك الموضع، بخلاف المسجد الذي باد أهله حيث تبقي عمارته، و يعمر بعد ما خرب إن أمكن ليصلّي فيه المازّة.

و إذا وقف علي عمارة المسجد، جاز أن يشتري منه سلّم لصعود السطح، و مكائس يكس بها و مساحي و مروز (3) و زبل لحفر التراب و نقله؛ لأنّ ذلك لحفظ العمارة.

و لو كان المطر يصيب بابه و يفسده، جاز بناء ظلال منه، و لا يجوز إذا كان مضرّا بالمازّة.

و إذا وقف علي دهن السراج للمسجد، جاز وضعه في جميع الليل؛ لأنّه أنشط للمصلّين.

ص: 266

1- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

2- العزيز شرح الوجيز 302:6، روضة الطالبين 422:4.

3- مروز، جمع، واحدها: مرز، و هو: الحباس الذي يحبس الماء، فارسيّ معرّب، لسان العرب 5:408 «مرز».



و يجوز وقف الستور ليستر بها جدران المسجد.

وقال بعض الشافعية: ينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في النقش والتزييق (1).

ولو وقف علي المسجد مطلقا، فالأقرب: جواز صرف الغلة إلي الإمام والمؤذن إن ساغ لهما التناول.

و يجوز بناء منارة للمسجد، وكذا يجوز بناء المنارة من الوقف الذي وقف علي عمارة المسجد.

و هل يجوز بناء سقاية المسجد؟ إشكال.

### مسألة 157: إذا

مسألة 157: إذا (2) بني مسجد وصار مسجدا،

لم يجز رفعه من الأرض وجعل سقاية أو دكاكين تحته - خلافا لأحمد في إحدی الروایتین (3) - فإن المسجد ملك لله تعالى لا يجوز نقله ولا إبداله ولا بيع ساحته، ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية و حوانيت لجاز جعل المسجد سقاية و حوانيت، و يجعل بدله مسجدا في موضع آخر.

و لو كان لمسجد منارة، و هو غير حصين من الكلاب، أمكن القول بجواز نقضها و بناء الحائط بها للمصلحة، و به قال أحمد (4).

و لو أريد حفر المسجد و جعل السقاية و الدكاكين تحته و البناء عليها بحيث يكون المسجد سقفا مساويا للأرض التي كان عليها في الارتفاع، فالأولي المنع.

ص: 267

1- العزيز شرح الوجيز 6:304، روضة الطالبين 4:422.

2- في الطبعة الحجرية: «لو» بدل «إذا».

3- المغني 6:254، الشرح الكبير 6:269.

4- المغني 6:254، الشرح الكبير 6:270.

ولو جعل في سطحه مرتفق يجري مع حائطه من غير مداخلة له فيه، فالأقرب: الجواز.

### مسألة 158: لا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة،

فإن غرست كان للإمام قلعها؛ لأنَّ المسجد إنّما بني لذكر الله تعالى والصلاة فيه وتلاوة القرآن، ولأنَّ موضع الشجرة من المسجد الذي جعل للصلاة، وبغرس الشجرة تمتنع الصلاة في مغرسها، وتؤدي المصلين بسقوط ورقها في المسجد ورمي ثمرها، وتسقط عليها الطيور وتبول في المسجد، وربما اجتمع الصبيان من أجلها ورموها بالحجارة ليستقط ثمرها.

وقد روي في أخبارنا أنه: «من غرس في المسجد شجرة فكأنما ربط فيه خنزيرا»<sup>(1)</sup>.

ولو كانت النخلة قد نبتت عذيا من الله تعالى، ففي قلعها إشكال.

ولو جعل أرضا فيها نخلة مسجدا أقرت فيه؛ لسبق حق الملك، ولا تصير وقفا بمجرد ذكر الأرض، كبيع الأرض، وحينئذ لا يكلف تفرغ الأرض.

وللشافعي قولان في البيع<sup>(2)</sup>.

وقال أحمد: تصير النخلة وقفا، وتكون ثمرتها للمساكين؛ لأنه لم يجعل لها مصرفا<sup>(3)</sup>.

ولو وقف الشجرة علي المسجد واحتاج<sup>(4)</sup> المسجد إلي عمارة،

ص: 268

1- لم نعثر عليه في مظانّه.

2- العزيز شرح الوجيز 6:304، روضة الطالبين 4:424.

3- المغني 6:255، الشرح الكبير 6:271-272.

4- في «ص»: «فاحتاج».

فالأقرب: جواز بيع الشجرة في عمارته.

وقال بعض الشافعيّة: يجوز للإمام قلعها باجتهاده ليتّسع للمصلّين (1).

ولو قال: جعلت هذه الأرض مسجداً، لم تدخل الشجرة، لأنّها لا تجعل مسجداً.

ولو جعل الأرض مسجداً ووقف الشجرة عليها، جاز، ولم يجز قلعها؛ لأنّها لمصالح المسجد.

ولو نبتت شجرة في المسجد، ففي جواز أكل ثمرها للداخل فيه نظر، أقرب: صرف الثمرة إلي مصالح المسجد من العمارة وشبهها.

ولو نبتت شجرة في المقبرة، ففي جواز أكل ثمرها للناس إشكال، أقرب: صرفها (2) في مصالح المسجد.

### مسألة 159: يصحّ وقف المريض كما يصحّ وقف الصحيح،

إلا أنّ بين علمائنا اختلافاً في أنّه هل يمضي من الأصل أو من الثلث؟ والمعتمد:

الثاني علي ما يأتي إن شاء الله تعالى، ولأنّه يؤخّر عن الديون فيكون وصيّة، والملازمة ظاهرة.

وأما صدق المقدّم: فلما رواه أحمد بن حمزة أنّه كتب إلي أبي الحسن عليه السّلام: مدين (3) وقف ثمّ مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله، فكتب عليه السّلام: «يباع وقفه في الدّين» (4).

ولا فرق بين أن يكون الوقف علي الأجنبيّ أو علي الوارث، عند

ص: 269

1- العزیز شرح الوجیز 304:6، روضة الطالبین 424:4.

2- الظاهر: «صرفه».

3- في الفقيه: «مدبر».

4- الفقيه 624/177:4، التهذيب 601/144:9.

علمائنا؛ لقوله تعالى: الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادِ الَّذِينَ وَالِ الْأَقْرَبِينَ (1).

وقال الشافعي: إن كان لأجنبي اعتبار من الثلث، فإن لم يزد عليه لزم، وإن زاد عليه وقف علي إجازة الورثة، فإن أجازوا بأسرهم نفذ من الأصل، وإن ردوا بأسرهم نفذ من الثلث، فإن أجاز بعضهم نفذ في حصته من الأصل، وفي حصة الراد من الثلث، وإن وقف علي بعض ورثته وقف علي إجازة الباقيين، فإن ردوه بطل، سواء أخرج من الثلث أو لا، وكذا إذا أوصي بالوقف (2).

وقال أحمد في أصح الروايتين كقولنا: إنه يمضي من الثلث وإن لم تجز الورثة كالأجنبي؛ لأن عمر جعل الولاية لحفصة ثم لذوي الرأي من أهله (3) المغني 6: 247-248 (4)، ولا حرج علي من وليه أن يأكل منه، ولأن الوقف ليس في معني المال، فإنه لا يجوز التصرف فيه، فهو بمنزلة عتق الوارث، والوصية - عنده - للوارث وإن كانت باطلة إلا مع إجازة جميع الورثة، فإن الوقف مغاير لها؛ لأنه لا يباع ولا يورث، ولا يصير ملكا للورثة ينتفعون بغلته (4).

ولو وقف ووهب وحابي، فإن كان ذلك منجزاً قدم الأول فالأول.

فإن اشتبه السابق، قال بعض علمائنا: يقسم علي الجميع بالحصص (5) (3).

ص: 270

1- سورة البقرة: 180.

2- حلية العلماء 6: 40-41، البيان 8: 83.

3- راجع: الهامش

4- من ص 187.

5- نسبه المحقق الحلبي في شرائع الإسلام 2: 212 إلى القيل، وراجع: المبسوط - للطوسي - 3: 299.

و الوجه: القرعة.

وإن كان وصية، فكذاك عندنا.

وقال الشافعي: يستوي الكل، إلا العتق فإن فيه قولين (1).

### مسألة 160: لو وقف داره علي ابنه و بنته بالسوية في مرض موته،

وهي تخرج من الثلث، صحّ ذلك عندنا - وبه قال أحمد في إحدى الروايتين (2) - لأنه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلّها فنصفها أولى.

وقالت الشافعية وأحمد في الرواية الأخرى: إن أجاز الابن ذلك جاز (3).

وإن لم يجزه، قال بعض العامة: بطل الوقف فيما زاد علي نصيب البنت، وهو السدس، ويرجع إلي الابن ملكا، فيكون له النصف وقفا، و السدس ملكا طلقا، و الثلث للبنت جميعه يكون وقفا.

قال: و يحتمل أن يبطل الوقف في نصف ما وقف علي البنت، وهو الربع، و تبقي ثلاثة أرباع الدار وقفا، نصفها للابن، و ربعها للبنت، و الربع الذي بطل الوقف فيه بينهما أثلاثا: للابن ثلثاه، و للبنت ثلثه.

و تصحّ المسألة من اثني عشر، للابن ستة أسهم وقفا و سهمان ملكا، و للبنت ثلاثة أسهم وقفا و سهم ملكا (4).

و لو وقفها علي ابنه و زوجته نصفين، و هي تخرج من الثلث، فردّ

ص: 271

1- البيان 8:172، العزيز شرح الوجيز 7:56، روضة الطالبين 5:130.

2- المغني 6:248-249.

3- البيان 8:84، العزيز شرح الوجيز 7:32، روضة الطالبين 5:109، المغني 6:249.

4- المغني 6:249.

الابن، صحّ الوقف علي الابن في نصفها، و علي المرأة في ثمنها، و للابن إبطال الوقف في ثلاثة أثمانها، فترجع إليه ملكا علي الوجه الأول، و علي الوجه الثاني يصحّ الوقف علي الابن في نصفها، و هو أربعة أسباع نصيبه، و يرجع إليه باقي نصيبه ملكا، و يصحّ الوقف في أربعة أسباع الثمن الذي للمرأة، و باقيه يكون لها ملكا، فاضرب سبعة في ثمانية يكون ستّة و خمسين: للابن ثمانية و عشرون وقفا، و أحد و عشرون ملكا، و للمرأة أربعة أسهم وقفا، و ثلاثة ملكا.

و أمّا إن كانت الدار جميع ملكه فوقفها كلّها، فعلي ما اخترناه و اختاره أحمد في إحدَي الروايتين (1) الحكم فيها كما كانت تخرج من الثلث، فإنّ الوارث في جميع ذلك كالأجنبيّ في الزائد علي الثلث.

و علي قول أحمد في الرواية الأخرى يلزم الوقف في الثلث من غير اختيار الورثة، و فيما زاد لهما إبطال الوقف فيه، و للابن إبطال التسوية، فإنّ اختار إبطال التسوية دون إبطال الوقف، خرج فيه عندهم وجهان:

أحدهما: أنّه يبطل الوقف في التسع، و يرجع إليه ملكا، فيصير له النصف وقفا و التسع ملكا، و يكون للبنّ السدس و التسعان وقفا؛ لأنّ الابن إنّما يملك إبطال الوقف فيما له دون ما لغيره.

و الوجه الثاني: أنّ له إبطال الوقف في السدس، و يصير له النصف وقفا و التسع ملكا، و للبنّ الثلث وقفا و نصف التسع ملكا لئلاّ تزداد البنّ علي الابن في الوقف.

و تصحّ المسألة في هذا الوجه من ثمانية عشر: للابن تسعة وقفا6.

ص: 272

وسهمان ملكا، وللبنت ستة أسهم وقفا وسهم ملكا(1).

وقال بعضهم: له إبطال الوقف في الربع كلّه، ويصير له النصف وقفا والسدس ملكا، ويكون للبت الربع وقفا ونصف السدس ملكا، كما لو كانت الدار تخرج من الثلث، وتصحّ من اثني عشر(2).

تذنيب: لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب، بطل الوقف علي الأقوي؛ لأنّ منجزات المريض كالوصيّة عندنا، والدين مقدّم عليه علي رواية أحمد بن حمزة: إنّ كتب إلي أبي الحسن عليه السلام: مدين وقف ثمّ مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله، فكتب عليه السلام: «يباع وقفه في الدين»(3) ولو كان المديون هو الموقوف عليه لم يبع الوقف في قضاء دينه.

### مسألة 161: إذا كان الوقف شجرا فأثمر،

أو أرضا فزرعت وكان الوقف علي أقوام بأعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحبّ نصاب، وجبت فيه الزكاة عند علمائنا - وبه قال مالك والشافعي وأحمد(4) - لأنّه استغلّ من أرضه أو شجره نصابا، فلزمته زكاته، كغير الوقف.

والأصل فيه: أنّ الوقف تعلق بأصل الشجرة ورقبة الأرض، وأمّا الثمرة والزرع فطلق، والملك فيهما تامّ له التصرف فيهما بجميع التصرفات، ويورث عنه، فتجب فيها(5) الزكاة، كالحاصلة من أرض مستأجرة له.

وقال طاوس ومكحول: لا زكاة فيه؛ لأنّ الأرض ليست مملوكة لهم،

ص: 273

1- المغني 6:250.

2- المغني 6:250.

3- تقدّم تخريجها في ص 269، الهامش (4).

4- المغني 6:260.

5- الأولي: «ويورثا عنه، فتجب فيهما».

فلا تجب عليهم زكاة في الخارج منها، كالمساكين(1).

و نمنع انتفاء الملك عنهم، ولو سلّمنا فإِنَّه مالك لمنفعتها، و يكفي ذلك في وجوب الزكاة، كالأرض المستأجرة، بل لو غصب أرضا و زرع زرعاً و نمي و جب عليه فيه الزكاة، أمّا لو كان الموقوف عليه غير منحصر كالمساكين، فلا زكاة عليهم فيما يحصل في أيديهم، سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الثمار و الحبوب، أو لم يحصل، و لا زكاة عليهم قبل تفريقها و إن بلغت نصاباً؛ لأنّ الوقف عليّ المساكين لا يتعيّن لواحد منهم، لأنّ كلّ واحد منهم يجوز حرمانه و الدفع إليّ غيره، و إنّما يثبت الملك فيه بالقبض و الدفع لما أعطيه من غلّته ملكاً مستأنفاً، فلم يجب عليه فيه زكاة، كالذي يدفع إليه من الزكاة، و كما لو وهبه أو اشتراه، بخلاف الوقف عليّ قوم بأعيانهم، فإنّه يتعيّن لكلّ واحد منهم حقّ في نفع الأرض و غلّتها، و لهذا يجب إعطاؤه و لا يجوز حرمانه.

### مسألة 162: تشتمل عليّ أحكام متعدّدة:

لو وقف عليّ مصلحة فبطل رسمها فلم يمكن صرف الوقف إليها، صرف في وجه البرّ.

و لو وقف في وجه البرّ و أطلق، صرف في الفقراء و المساكين و كلّ مصلحة يتقرّب بها إليّ الله تعالى.

و لو وقف عليّ أعمامه و أخواله، تساوا جميعاً.

و لو وقف عليّ أقرب الناس إليه، فهم الأبوان و الولد و إن سفلوا، و لا يكون لأحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون، ثمّ الأجداد

ص: 274

1- المغني 6: 260.



و الإخوة من بعدهم بالسوية، ثم الأعمام و الأخوال علي ترتيب الإرث، لكن يتساوون في الإستحقاق، إلا أن يعين التفضيل.

و إذا وقف علي أولاده الأصاغر، كان قبضه قبضا عنهم، و كذا الجد للأب، بخلاف الجد للأم.

و الأقرب في الوصي ذلك أيضا؛ لثبوت الولاية له عليهم.

و لو وقف علي أولاده الأصاغر، لم يكن له بعد ذلك و تمام الوقف إدخال غيرهم.

و قيل: يجوز له أن يشرك معهم و إن لم يشترط(1).

و ليس بجيد.

و القبض إنما يعتبر في البطن الأول، و يسقط اعتباره في باقي الطبقات.

و إذا وقف علي الفقراء أو علي الفقهاء، فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف.

و كذا لو كان الوقف علي مصلحة، كفي إيقاع الوقف عن اشتراط القبول، و كان القبض إلي الناظر في تلك المصلحة.

و لو وقف مسجدا فخر و خربت القرية أو المحلة، لم يعد إلي ملك الواقف، و لم تخرج العرصة عن الوقف.

و لو أخذ السيل ميّتا فيس منه، كان الكفن للورثة.

و إذا آجر البطن الأول الوقف مدة ثم انقضوا في أثنائها، فإن قلنا:

الموت يبطل الإجارة، فلا بحث، و إن لم نقل، فهل تبطل هنا؟ الأقرب 6.

ص: 275

---

1- قال به الشيخ الطوسي في النهاية: 596.

ذلك؛ لأنَّ تبيُّنًا أنَّ هذه المدة ليست للموجودين، فيكون للبطن الثاني الخيار بين الإجازة في الباقي، وبين الفسخ فيه فيرجع المستأجر علي تركة الأولين بما قابل المتخلف.

أمَّا لو مات المستأجر فإنَّ الإجازة لا تبطل هنا علي القول بعدم البطلان بموته.

وإذا وقف علي الفقراء، لم يجب تتبّع من غاب عن البلد.

و هل يجوز الصرف إليه؟ الأقرب ذلك.

وقال بعض علمائنا: إنَّه ينصرف إلي فقراء البلد و من يحضره(1).

فإن قصد الاختصاص فهو ممنوع، و إن قصد جواز الاقتصار فهو حقّ.

ولو أحبل الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه، فالولد حرّ، و لا قيمة عليه؛ لأنَّه لا يجب له علي نفسه غرم.

هذا إن قلنا: إنَّ الولد المتجدّد مختصّ بمن تجدد في وقته من البطون، و إن جعلناه وقفا كالأُم، فالأقرب: وجوب التقويم عليه؛ لعدم اختصاصه به.

و علي التقديرين هل تصير أمّ ولد؟ الوجه ذلك، و تنعتق بموته، و تؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون.

و لو وطئها غيره و هو حرّ بوطئ صحيح، فالولد حرّ، إلّا أن يشترط أرباب الوقف رقّيته في العقد.

و لو وطئها الحرّ بشبهة، كان ولده حرّ، و عليه قيمته للموقوف(2).

ص: 276

عليهم.

ولو كان بيع الوقف أنفع من بقائه، قال الشيخ المفيد: يجوز تغيير الشرط في الوقف إلي غيره، وذلك أن يكون قد شرط الواقف أنه إن احتاج إليه في حياته لفقر كان له يبعه و صرف ثمنه في مصالحه(1)؛ لرواية إسماعيل ابن الفضل عن الصادق عليه السلام، وقد سلفت(2).

والوقف إن قلنا: إنه ينتقل إلي الموقوف عليه، ثبت بالشاهد واليمين؛ لأن المقصود منه المال، وإن قلنا: إنه ينتقل إلي الله تعالى، لم يثبت بالشاهد واليمين، كالعبد لو ادعى العتق.

ويحتمل عندي علي القول بانتقاله إلي الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وإن لم ينتقل إليه؛ لأنه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته، فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال، ثبت بالشاهد واليمين، بخلاف حرّية العبد؛ لأن المقصود منها تكميل الأحكام.

وإذا كان الوقف عامًا بحيث يدخل الواقف فيه - مثل أن يقف المسلم علي المسلمين، أو يقف علي فقرائهم ثم يصير فقيرًا، أو يقف مسجدًا وقنطرة وأشبه ذلك - جاز له الدخول في الانتفاع، كباقي المسلمين، و ادعى الشيخ رحمه الله فيه الإجماع، فإنه يعود إلي أصل الإباحة، فيكون هو وغيره فيه سواء(3).

وقال ابن إدريس: إذا وقف شيئًا علي المسلمين عامّة، جاز له الانتفاع به عند بعض أصحابنا؛ لأنه يعود إلي أصل الإباحة، وإن كان ما3.

ص: 277

1- المقنعة: 652.

2- في ص 180.

3- المبسوط - للطوسي - 3: 299.

وقفه داراً أو منزلاً - وكان وقفه عامّاً في سائر الناس، كالـدور التي ينزلها الحاج، و الخانات، جاز له النزول فيها، وإن لم يكن كذلك لم يجز له.

ثم قال: و يقوي عندي أنّ الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه علي حال؛ لما بيّناه و أجمعنا عليه من أنّه لا يصحّ وقفه علي نفسه(1).

و الوجه: أن نقول: إن انتقل الوقف إلي الله تعالي - كالمسجد - كان للواقف الانتفاع به كغيره، و إن انتقل إلي الخلق لم يدخل؛ لأنّه لو دخل تحت اللفظ العامّ لكان قد وقف علي نفسه و غيره، فيبطل في حقّ نفسه؛ لتساوي نسبة أفراد العامّ إليه، فلو كان مراداً منه لكان قد وقف علي نفسه و غيره، و إن لم يكن مراداً لم يدخل في الوقف.

و عدّ ابن حمزة من شرائط صحّته تسلّم الوقف من الموقوف عليه أو من وليه، إلّا إذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدّة حياته(2).

و هذا القول يشعر بأنّه إذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطاً.

و هو ممنوع؛ لأنّ القبض شرط؛ لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السّلام أنّه قال في رجل تصدّق علي ولد له قد أدركوا، فقال: «إذا لم يقبضوا حتي يموت فهو ميراث»(3) و عدم الشرط يستلزم عدم المشروط.

و قال الشيخ: إذا وقف علي ولده الموجودين و كانوا صغاراً ثمّ رزق بعد ذلك أولاداً جاز أن يدخلهم معهم فيه، و لا يجوز أن ينقله عنهم بالكلّيّة إليهم(4).6.

ص: 278

1- السرائر 3:155.

2- الوسيلة 3:369.

3- الفقيه 4:639/182، التهذيب 9:577/137، الاستبصار 4:390/102.

4- النهاية: 596.

و أطلق باقي الأصحاب المنع من تغيير الوقف و شرائطه بعد لزومه.

وقال ابن البرّاج: الوقف يجب أن يجري علي ما يقفه الواقف و يشترط فيه، و إذا وقف علي ولد موجود و هو صغير ثمّ ولد له بعده غيره و أراد أن يدخله في الوقف مع الأول، كان جائزاً، إلا أن يكون قد خصّ الولد الموجود بذلك و قصره عليه و شرط أنّه له دون غيره ممّن عسي أن يرزقه من الأولاد، فإنّه لا يجوز له أن يدخل غيره في ذلك(1).

و الحقّ أنّه ليس له إدخال من يولد إلاّ- أن يشترط ذلك في متن العقد؛ لقول العسكري عليه السّلام: «الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها»(2) الكافي 5/31:7، التهذيب 9:137-138/578، الاستبصار 4:391/102.(3).

و لأنّه عقد وقع لازماً، فلا يجوز تغييره، و إلاّ لم يكن لازماً.

و لما رواه جميل بن درّاج قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: رجل تصدّق علي ولده بصدقة و هم صغار أله أن يرجع فيها؟ قال: «لا، الصدقة لله»(3).

و إذا وقف علي أولاده و لم يفضّل بعضاً علي بعض، تساوي الذكور و الإناث، و كذا لو قال: لورثتي، و هو المشهور؛ للأصل.

و قال ابن الجنيد: يكون للذكر مثل حظّ الأنثيين، مع أنّه قال:

لو جعل الرجل وقفه علي ولد أمير المؤمنين عليه السّلام، أو جعلها لقرابة منه لا يتوارثون، كانت لجميعهم علي الرؤوس لا يفضّل فيها ذكر علي أنثي.

قال الشيخ رحمه الله: إذا وقف الإنسان مسكناً، جاز له أن يقعد فيه مع من وقفه عليهم، و ليس له أن يسكن غيره فيه(4).0.

ص: 279

1- المهذب - لابن البرّاج - 88:2 و 89.

2- تقدّم تخريجه في ص 165، الهامش

3-

4- النهاية: 600.

وقال ابن الجنيد: فإن لم يشترط لنفسه الأكل و السكني فيما تصدّق به، لم يكن له أن يأكل من الغلّة و لا أن يسكن.

و الوجه: أنّه لا يجوز له السكني معهم؛ لأنّ الواقف أخرج الملك عن نفسه بالوقف، فلا يجوز له الانتفاع به، كغيره.

و الشيخ رحمه الله عوّل علي رواية أبي الجارود عن الباقر عليه السّلام: «وإن تصدّق بمسكن علي ذي قرابته فإن شاء سكن معهم»(1).

و هي ضعيفة السند، و محمولة علي الصدقة بالإسكان المطلق.

و قد روي أبو الصحاري عن الصادق عليه السّلام، قال: قلت له: رجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلّة أوقف علي المسجد؟ قال: «إنّ المجوس أوقفوا علي بيت النار»(2).

و هو محمول علي أنّه وقف علي تزويق المسجد.

وقال ابن الجنيد: أولاد الحيوان المحبوسة يجرون مجري أمهاتهم في الحبس و تسبيل المنفعة.

وقال الشيخ: ولد الأمة الرقيق قيل فيه وجهان، أحدهما: يكون طلقا، و يكون للموقوف عليه، و الثاني: يكون وقفا كأّمّه(3)، و كذا الأضحية و الهدى، ثمّ قرّى الشيخ الثاني(4).

و إذا وقف المسلم شيئا علي عمارة البيع و الكنائس، لم يجز، و إن وقفه الكافر جاز.3.

ص: 280

1- التهذيب 567/134:9، الاستبصار 4:393/103.

2- الفقيه 648/185:4، التهذيب 611/150:9.

3- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «كأّمّها». و الظاهر ما أثبتناه.

4- المبسوط - للطوسي - 290:3.

وأما إذا وقف الكافر شيئاً علي بيوت عبادة لغير الله تعالى، كبيوت النيران والأصنام والقرايين للشمس والكواكب، فإنه باطل.

ولو وقف ضيعة وقال: يكون الارتفاع منصرفاً إلي عمارتها وحقّ السلطان، وما فضل بعد ذلك يكون في معاني الزكوات، صحّ، و يصرف إلي أرباب الزكوات.

وقال بعض الشافعية: يصرف إلي الفقراء والمساكين؛ لأنّ الظاهر أنّه أخرج زكاته وكفّارته، وإتّما خاف التقصير، فيكون هذا تطوّعاً منه (1).8.

ص: 281

---

1- البيان 8:72.





مسألة 163: أحباس أهل الجاهلية غير صحيحة،

و هي التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز: ما جعلَ اللهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِيَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ (1)

فالبحيرة هي: الناقة التي تلد خمسة بطون، فإذا حصل ذلك منها بحروا أذننها، أي: شقوها، و البحر: الشق، و منه سمي البحر.

وقيل: إنَّها ولد الناقة بعد عشرة بطون يشقون أذننها(2).

و أمَّا السائبة فهي: هذه التي ولدت عشرة بطون كلَّها إناث فيسيبونها إكراما لها، فلا تتركب و لا يوجف وبرها و لا تحلب إلا لضيف.

و أمَّا الوصيعة فهي: الناقة أو الشاة تلد عشر بطون في كلِّ بطن ذكر و أنثي، فإذا كان منها ذلك قالوا: وصلت أولادها.

وقيل: هي الشاة تلد خمس بطون في كلِّ بطن عناقان، فإذا ولدت بطنا سادسا ذكرا و أنثي قالوا: وصلت أخاها، فما تلد بعد ذلك يكون

حلالا للذكور و حراما علي الإناث(3).

و أمَّا الحام فهو: الفحل ينتج من ظهره عشرة بطون فيسيب، و يقال:

حامي ظهره، فلا يركب.

ص: 283

1- سورة المائدة: 103.

2- الحاوي الكبير 514:7، المبسوط - للطوسي - 287:3.

3- الحاوي الكبير 514:7، المبسوط - للطوسي - 287:3.

وقيل: هو أن يطرق الفحل عشر سنين فيحمي ظهره(1).

وقد سمّي الفقهاء المعتق بالسائبة إذا تبرأ معتقه من ولائه في العتق.

ويبرأ عندنا، خلافاً للشافعية، فإنهم قالوا: يثبت عليه الولاء(2).

### مسألة 164: يصحّ الحبس مع قصد التقرب،

وهو كالوقف المنقطع، فإن حبس فرسه في سبيل الله أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد أو المشهد، لزم ذلك، ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية، وإن قيّد بمدة لزم، وإن أطلق دامت ما دامت العين.

و يجوز أن يحبس علي رجل معين أو جماعة منتشرين كالفقراء، فلو حبس داره علي زيد أو علي الفقراء، فإن عين وقتا لزم إحباسه تلك المدة.

وإن أطلق ولم يعين وقتاً ثم مات الحابس، كان ميراثاً، وكذا لو عين مدة وانقضت، كان ميراثاً لورثة الحابس؛ لما رواه ابن أذينة البصري قال:

كنت شاهد ابن أبي ليلى وقضي في رجل جعل لبعض قرابته غلّة داره ولم يوقت لهم(3) وقتاً فمات الرجل فحضر ورثته ابن أبي ليلى و حضر ورثة الرجل الذي جعل له الدار، فقال ابن أبي ليلى: أرى أن أدعها علي ما تركها صاحبها، فقال له محمد بن مسلم الثقفي: أما إن علي بن أبي طالب عليه السلام قد قضي في هذا المسجد بخلاف ما قضيت به، قال: و ما علمك؟ قال:

سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «قضي أمير المؤمنين عليه السلام بردّ الحبيس وإنفاذ المواريث» فقال ابن أبي ليلى: هو عندك في كتاب (علي) (4)؟ قال: نعم،

ص: 284

1- جامع البيان (تفسير الطبري) 59:7، التفسير الكبير - للرازي - 110:12.

2- حلية العلماء 249:6، التهذيب - للبخاري - 400:8، البيان 495:8، العزيز شرح الوجيز 386:13، روضة الطالبين 432:8.

3- كلمة «لهم» لم ترد في المصادر.

4- ما بين القوسين لم يرد في المصادر.

قال: فأرسل فأتني به، قال محمد بن مسلم: علي أن لا تنظر في الكتاب إلا في ذلك الحديث، قال: لك ذلك، قال: فأراه الحديث عن أبي جعفر عليه السلام في الكتاب، فردّ قضيتيه(1).

### مسألة 165: السكني عقد يفتقر إلي الإيجاب و القبول و القبض،

وفائدتها التسليط علي استيفاء المنفعة مع بقاء الملك علي مالكة، و يختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة، فإذا قرنت بعمر أحدهما قيل:

عمرى، وبالإسكان قيل: سكنى، وبالمدة قيل: رقبى، إمّا من الارتقاب، أو من رقبة الملك، و كانت العرب في الجاهلية تستعمل لفظين، و هما:

العمرى و الرقبى، فالرقبى مأخوذة من الرقوب، و العمرى مأخوذة من العمر، كأنّ كلّ واحد منهما يرتقب موت صاحبه.

و العبارة عن العقد أن يقول المالك: أسكنتك، أو أعمرتك، أو أرقبتك - أو ما جرى مجرى ذلك - هذه الدار، أو هذه الأرض، أو هذا المسكن عمرى، أو: عمرى، أو: ما بقيت، أو: ما حييت، أو: ما عشت، أو مدة معينة، أو يطلق، أو يقول: أرقبتك هذه الدار، أو: هي لك مدة حياتك، أو: وهبت منك هذه الدار عمرى علي أنّك إن متّ قبلي عادت إليّ و إن متّ قبلك استقرتّ عليك.

و عن أحمد في تفسير الرقبى روايتان:

إحدهما: أن يقول: هي لك عمرى فإن متّ قبلي رجعت إليّ و إن متّ قبلك فهي لك، و معناه هي لآخرنا موتا، و كذا فسرها مجاهد(2).

ص: 285

1- التهذيب 9:140-141/591، و في الكافي 7:34-27/35، و الفقيه 4: 635/181 بتفاوت يسير.

2- سنن أبي داود 3:3560/295، البيان 8:122.

و الثانية: هي أن يقول: هي لك حياتك فإذا متّ فهي لفلان، أو هي راجعة إليّ(1).

وقال عليّ عليه السّلام: «العمري والرّقيبي سواء»(2).

وقال طاوس: من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث(3).

وقال الزهري: الرّقيبي وصيّة(4)، معناها: إذا متّ فهي لك.

وقال الحسن و مالك و أبو حنيفة: الرّقيبي باطلة؛ لأنّ النبيّ صلّي الله عليه و آله أجاز العمري و أبطل الرّقيبي(2)، و لأنّ معناها أنّها لآخرنا موتاً، و هذا تمليك معلق بخطر، و لا يجوز تعليق التمليك بالخطر(3).

و العمري و الرّقيبي جائزان في قول أكثر العلماء(4)؛ لما رواه العامّة عن جابر قال: قال رسول الله صلّي الله عليه و آله: «العمري جائزة لأهلها، و الرّقيبي جائزة لأهلها»(5).4.

ص: 286

---

1- المغني 6:340-341، الشرح الكبير 6:291. (2الي4) الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:231، المغني 6:341، الشرح الكبير 6:291.

2- سنن أبي داود 3:295/3559، سنن النسائي (المجتبي) 6:272، المعجم الكبير - للطبراني - 5:161/4944، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:175، معرفة السنن و الآثار 9:58، ذيل ح 12346.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:231، المغني 6:341، الشرح الكبير 6:291، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:54، عيون المجالس 4:1834/1293، البيان 8:122، مختصر القدوري: 125، المبسوط - للسرخسي - 12:89، الفقه النافع 3:1017/747، الهداية - للمرغيناني - 3:230.

4- البيان 8:118، المغني 6:335، الشرح الكبير 6:287-288.

5- مسند أحمد 4:236/13842، سنن أبي داود 3:295/3558، سنن الترمذي 3:633-634/1351، سنن النسائي (المجتبي) 6:274، السنن الكبرى - للنسائي - 4:131/6571.

و من طريق الخاصة: ما رواه أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

سئل عن السكني و العمري، فقال: «إن كان جعل السكني في حياته فهو كما شرط، و إن [كان] جعلها له و لعقبه من بعده حتي يفني عقبه فليس لهم أن يبيعوا و لا يرثوا، ثم ترجع الدار إلي صاحبها الأول»(1).

و في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام: في الرجل يسكن الرجل داره، و لعقبه من بعده، قال: «يجوز، و ليس لهم أن يبيعوا و لا يرثوا» قلت:

فرجل أسكن داره حياته، قال: «يجوز ذلك» قلت: فرجل أسكن داره و لم يوقت، قال: «جائز، و يخرج إذا شاء»(2).

و لأنها نوع من صدقة تتبع اختيار المتصدق بها في القلة و الكثرة و الدوام و عدمه.

و حكي عن الزهري أنه قال: لم يكن الخلفاء يقضون بها(3).

و قال بعض العامة: لا تصح العمري و لا الرقبي(4)؛ لأن النبي صلى الله عليه و آله قال: «لا تعمروا و لا ترقبوا»(5).

قالت العامة: و هذا النهي مصروف إلي ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر، فإنه إذا جعلها سنة فإنه شرط شرطاً ينافيها، 8.

ص: 287

1- الكافي 7: 33-22/34، الفقيه 4: 653/187، التهذيب 9: 588/140، الاستبصار 4: 397/104، و ما بين المعقوفين أثبتناه منها.

2- الكافي 7: 25/34، التهذيب 9: 590/140، الاستبصار 4: 398/104.

3- حلية العلماء 6: 62.

4- المغني 6: 335، الشرح الكبير 6: 288.

5- ترتيب مسند الشافعي 2: 587/168، السنن الكبرى - للبيهقي - 6: 175، معرفة السنن و الآثار 9: 57-58-12344.

و أمّا (1) إذا جعلها له عمره فليس بشرط ينافيها؛ لأنّ الإنسان لا يملك إلاّ عمره، وفي الخبر زيادة: «فمن أعمر أو أرقب فهو سبيل الميراث» (2)(3).

و هذا الحمل ليس بجيد عندنا؛ لأنّ نجوّز العمري مطلقاً و مقيداً، و الخبر عندنا ممنوع.

و قال ابن البرّاج من علمائنا: السكني و العمري و الرقيي بمنزلة واحدة، ثمّ قال: الرقيي أن يقول: أرقبتك هذه الدار مدّة حياتك، أو مدّة حياتي، قال: و ذهب بعض أصحابنا في الرقيي إلى أنّها هي قول الإنسان لغيره: جعلت لك خدمة هذا العبد مدّة حياتك، أو مدّة حياتي، و ذلك مأخوذ من رقبة العبد، و الأوّل مأخوذ من رقبة الملك، قال: و الذي ذكرناه أوّلاً هو الظاهر من المذهب و المعوّل عليه (4).

### مسألة 166: العمري لا ينتقل الملك بها إلى المعمر بحال عندنا،

سواء أطلق الإعمار أو قيّده بالعود إليه أو إلى ورثته بعد موت المعمر، أو قيّده بعد موت المعمر برجوع الإعمار إلى عقب المعمر و نسله دائماً، بل إذا مات المالك و قرنت العمري بحياته رجعت إلى ورثته، سواء كان المعمر باقياً أو كان قد مات، و إن قرنت بعمر المعمر رجعت إلى المالك أو ورثته بعد موت المعمر، و لو قرنت بعمر المعمر و عقبه رجعت إلى المالك أو إلى ورثته بعد انقطاع عقب المعمر.

و بالجملة، العمري عندنا غير ناقله للعين إلى المعمر في حال من

ص: 288

1- في الطبعة الحجرية: «فأمّا» بدل «و أمّا».

2- راجع: الهامش (5) من ص 287.

3- لم نتحقّقه في مظانّه، و ينظر: البيان 8:119.

4- المهذب - لابن البرّاج - 2:100.

الأحوال - وبه قال مالك و الليث بن سعد(1) - لما روي العامة أنّ مكحولاً سأل القاسم بن محمد عن العمري ما يقول [الناس] فيها؟ فقال القاسم: ما أدركت الناس [إلا] علي شروطهم في أموالهم و ما أعطوا(2).

وقال إبراهيم بن إسحاق الحربي عن ابن الأعرابي: لم تختلف العرب في الرّقبي و العمري و الإفقار(3) و الإحبال و المنحة و العريّة و العاريّة و السكني و الإطراق(4) أنّها علي ملك أربابها(5).

و من طريق الخاصّة: ما رواه أبو الصباح عن الصادق عليه السّلام، قال: سئل عن السكني و العمري، فقال: «إن كان جعل السكني في حياته فهو كما شرط، و إن [كان] جعلها له و لعقبه من بعده حتي يفني عقبه فليس لهم أن يبيعوا و لا- يرثوا، ثمّ ترجع الدار إلي صاحبها الأوّل»(6).

و لأنّ التمليك لا يتأقّت، كما لو باعه إلي مدّة، فإذا كان لا يتأقّت حمل قوله علي تمليك المنافع؛ لأنّه يصحّ توقيته، و لأنّ الملك ثابت في الأصل للمالك فيستصحب، و لأنّ قوله: «أعمرتك لك و لعقبك» ليس من الألفاظ الناقلة للأعيان في عرف الشرع؛ لأنّه يمكن أن يعمره مدّة منقطعة.ر.

ص: 289

---

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1200/674، عيون المجالس 4: 1292/1833، بداية المجتهد 2:331، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 230، الحاوي الكبير 7:540، البيان 8:118، العزيز شرح الوجيز 6:311، المغني 6:336، الشرح الكبير 6:288.

2- المغني 6:336، الشرح الكبير 6:288، و ما بين المعقوفين أثبتناه منهما.

3- أفقرت فلانا ناقتي، أي: أعرته فقارها ليركبها. الصحاح 2:783 «فقر».

4- أي: إطراق الفحل.

5- المغني 6:336-337، الشرح الكبير 6:288.

6- تقدّم تخريجه في ص 287، الهامش (1)، و ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

و لا يوجب ذلك نقل العين.

وقال الشافعي: إذا قال: أعمرتك هذه الدار، مثلا، أو جعلتها لك عمرك، أو حياتك، أو: ما عشت، أو: حييت، أو: بقيت، و ما يفيد هذا المعني، فله أحوال:

الأول: أن يقول مع ذلك: فإذا متّ فهي لورثتك أو لعقبك، فتصحّ، وهي الهبة بعينها، لكنّه طوّل علي نفسه، فإذا مات فالدار لورثته، فإن لم يكن له وارث فلبيت المال، و لا تعود إلي المعمر بحال؛ لما رواه جابر أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله قال: «أيما رجل أعمار عمري له و لعقبه فإنّها للذي أعطيتها، لا ترجع إلي الذي أعطها، لأنّه أعطي عطاء وقعت فيه المواريث»<sup>(1)</sup>.

وقال مالك هنا - كقولنا -: إنّ هذا التصرف ينصرف إلي المنافع، فإذا مات المعمر و لا ورثة له رجعت إلي المالك، و كذا إن كان له ورثة فانقرضوا، و لا تكون لبيت المال<sup>(2)</sup>.

الثاني: أن يقتصر علي قوله: «جعلتها لك عمرك» و لم يتعرّض لما بعده، ففيه قولان:

الجديد - و به قال أبو حنيفة و أحمد<sup>(3)</sup> -: أنه يصحّ، و حكمه حكم الهبة - و به قال جابر بن عبد الله و ابن عمر و ابن عباس و شريح و مجاهد<sup>6</sup>.

ص: 290

---

1- صحيح مسلم 3:1245/1625، سنن أبي داود 3:294/3553، سنن الترمذي 3:632/1350، سنن النسائي (المجتبي) 6:275-276، السنن الكبرى - للنسائي - 4:132-133/6577-6، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:172.

2- راجع أيضا: الهامش (1) من ص 289.

3- المبسوط - للسرخسي - 12:94، تحفة الفقهاء 3:160، بدائع الصنائع 6:116، المغني 6:338، الشرح الكبير 6:289.



و الثوري و طاوس(1) ، و نقله العامة رواية عن عليّ عليه السّلام(2) - لما روي أنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله قال: «العمري ميراث لأهلها»(3).

و عن جابر أنّ النبيّ صلّي الله عليه وآله قال: «لا- تعمروا و لا- ترقبوا فمن أعمار شيئا أو أرقبه فسبيله الميراث»(4)العزیز شرح الوجيز 312:6.(5).

قالوا: هذا نهى إرشاد، معناه: لا تعمروا طمعا في أن تعود إليكم، و اعلموا أنّ سبيله الميراث(5).

و عن جابر قال: قال رسول الله صلّي الله عليه وآله: «أمسكوا عليكم أموالكم و لا تعمروها»(6) ، فإنّه من أعمار [عمري](7) فهي للذي أعمارها حيّا و ميّتا»(8).

و لأنّ ملك كلّ واحد يتقدّر بحياته، و ليس في جعله له مدّة حياته ما ينافي انتقاله إلي وراثته من بعده، بل هو شرط الانتقال.

و في القديم: أنّه ليس كذلك؛ لما روي عن جابر أنّه قال: إنّما العمري التي أجازها رسول الله صلّي الله عليه وآله أن يقول: هي لك و لعقبك من بعدك»(9).

و اختلفوا في كيفيّة القول القديم للشافعي.».

ص: 291

1- المغني 6:336، الشرح الكبير 6:288.

2- المغني 6:336، الشرح الكبير 6:288.

3- صحيح مسلم 3:1248/31، معرفة السنن والآثار 9:12346/58.

4- تقدّم تخريجه في ص 287، الهامش

5-.

6- في المصدر: «لا تقسدها» بدل «لا تعمروها».

7- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

8- مسند أحمد 4:13931/250، صحيح مسلم 3:1246-1247/26، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:173.

9- أورده الرافعي في العزيز شرح الوجيز 6:312، و في صحيح مسلم 3:23/1246، و سنن أبي داود 3:294-295/3555 بدون «من بعدك».

فالظاهر عند أصحابه أنّ العقد باطل من أصله؛ لأنّه تمليك عين قدره بمدة، فأشبهه ما إذا قال: وهبت منك أو أعمرتك سنة.  
وقال أبو إسحاق من الشافعية: إنّ الدار في القديم تكون للمعمر حياته، فإذا مات رجعت إلي المالك أو ورثته، كما شرط.  
ونقل أبو إسحاق عن القول القديم للشافعي: أنّها تكون عارية متي شاء استردّها، وإذا مات عادت إلي المالك.

فحصل من ذلك للشافعي أربعة أقوال، وظاهر المذهب منها:

الجديد، و يليه في الظهور من روايات القديم: البطلان.

الثالث: إذا قال: جعلتها لك عمرك فإذا متّ عادت إليّ، أو إلي ورثتي إن متّ، فإن حكمنا بالبطلان في صورة الإطلاق فهنا أولي، وإن قلنا بالصحة والعود إلي المعمر فكذلك هنا، وليس فيه إلا التصريح بمقتضي الإطلاق.

وإن قلنا بالجديد - وهو الصحة والتأييد - فوجهان:

أحدهما: البطلان؛ لأنّه شرط ما يخالف مقتضي الملك، فإنّ من ملك شيئاً صار بعد موته لورثته.

والثاني: يصحّ ويلغو الشرط، فإنّه لم يشترط علي المعمر شيئاً ولا قطع ملكه عليه، وإنّما شرط العود إليه بعد الموت، وحينئذ قد صار الملك للورثة.

وأكثرهم سوّوا بين هذه الحالة وحالة الإطلاق.

والحاصل ممّا ذكره: طريقان، أحدهما: طرد الخلاف، والثاني:

التقاء الجديد [و(1)] الظاهر من روايات القديم: اتفقا علي البطلان(2).

وعن أحمد روايتان:

إحدهما: صحّة العقد و الشرط، فإذا مات المعمر رجعت إلي المالك - وبه قال القاسم بن محمّد و الزهري و أبو سلمة بن عبد الرحمن و ابن أبي ذئب و مالك و أبو ثور و داود و الشافعي في أحد قوليّه - لما رواه جابر قال: إنّما العمري التي أجازها رسول الله صلّي الله عليه و آله أن يقول: هي لك و لعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنّها ترجع إلي صاحبها(3).

و الرواية الثانية: أنّها تكون للمعمر و لورثته، فيسقط الشرط، و هو قول أبي حنيفة و الشافعي في الجديد(4).

### مسألة 167: حكم الرّقي عندنا حكم العمري

في أنّ كلّ واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه، بل يثمر إباحة انتفاع المعمر بالملك المدّة التي ذكرها المالك، فهي كالعارية، إلّا أنّها لازمة لا تبطل إلّا بانقضاء المدّة، سواء كانت معيّنة، كسنة و شهر، أو مطلقة، كمدة عمر أحدهما.

و عند الشافعيّة: أنّ الحكم في الرّقي كالحكم في الحالة الثالثة من العمري، و هي قوله: جعلتها لك عمرك فإذا متّ عادت إليّ أو إلي ورثتي، و إن متّ قبلك استقرت عليك، فقوله: إن متّ قبلك استقرت عليك، لا أثر له في المنع، فيبقي قوله: إن متّ قبلي عاد إليّ، فيحصل فيه للشافعي

ص: 293

- 
- 1- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز.
  - 2- العزيز شرح الوجيز 6:311-313، روضة الطالبين 4:432-433، و ينظر: المهذب - للشيرازي - 1:455، و حلية العلماء 6:62-63، و التهذيب - للبغوي - 4:532-534، و البيان 8:118-121.
  - 3- تقدّم تخريجه في ص 291، الهامش (9).
  - 4- المغني 6:338-339، الشرح الكبير 6:289-290.

طريقان:

أحدهما: القطع بالبطلان.

وأظهرهما: طرد القولين.

فعلي الجديد يصحّ ويلغو الشرط؛ لقوله عليه السّلام: «لا تعمروا ولا ترقبوا»<sup>(1)</sup> الحديث، والقديم: البطلان، أو الصّحة والترقب<sup>(2)</sup>.

و أبو حنيفة وافقنا علي أنّ الرّقبي لا يملك بها، إلاّ أنّه قال: إنّما هي عارية، وللمرقب الرجوع متى شاء<sup>(3)</sup>.

وقال أحمد: تصحّ الرّقبي كالعمرى، وفي صحّة الرجوع إلي الواهب روايتان عنه<sup>(4)</sup>.

### مسألة 168: تصحّ العمرى في غير العقار من الحيوان والثياب

إنّما لأنّها نوع إعارة التزم بها، أو أنّها صدقة بالمنافع المباحة فجازت، كما تجوز في الملك، هذا عندنا.

وأمّا من يقول بأنّها هبة؛ فلائها هنا نوع هبة، فصحّت في ذلك، كسائر الهبات<sup>(5)</sup>.

ولو أعمره جارية، لم يكن له وطؤها؛ لأنّ استباحة البضع منوطة

ص: 294

1- تقدّم تخريجه في ص 287، الهامش (5).

2- العزيز شرح الوجيز 313:6، روضة الطالبين 433:4، وينظر: الحاوي الكبير 543:7، والمهذّب - للشيرازي - 455:1، ونهاية المطلب 420:8-421، والوسيط 267:4، وحلية العلماء 64:6، والتهذيب - للبغوي - 534:4، والبيان 121:8.

3- حلية العلماء 64:6، البيان 122:8، العزيز شرح الوجيز 313:6.

4- المغني 340:6-341، الشرح الكبير 291:6، العزيز شرح الوجيز 313:6.

5- المغني 341:6-342، الشرح الكبير 291:6.

بلفظتين: الإباحة و التحليل.

وأحمد وإن قال: إنّ العمري ناقلة إلاّ أنّه قال: لا أري له وطء الجارية؛ لأنّ الوطاء استباحة فرج، وقد اختلف في صحّة العمري، وجعلها بعضهم تملك المنافع [فلم ير له وطأها لهذا]، ولو وطئها كان جائزا عنده(1).

### مسألة 169: لو وقّت الهبة في غير العمري و الرّقي،

فقال: وهبتك هذا سنة، أو إلي أن يقدم الحاج، أو إلي أن يبلغ ولدي، أو مدّة حياتي، أو مدّة حياتك، أو نحو ذلك، لم يصح؛ لأنّها تملك للرقبة فلم تصح موقّة كالبيع، بخلاف العمري و الرّقي؛ لأنّهما عندنا لا تنقلان الأعيان، وعند العامّة تصحّ(2)؛ لأنّ الإنسان يملك الشيء عمره، فإذا ملكه عمره فقد وقّته بما هو موقّت به في الحقيقة، فصار ذلك كالمطلق(3).

ولو أعمره مدّة حياة زيد أو مدّة حياة ولد المالك أو ولد المعمر أو غيرهما، جاز؛ لأنّها تملك منافع، فتتبع اختيار المملّك، كما كان له اختيار التملك مدّة أيّهما كان.

### مسألة 170: إذا أعمر الإنسان داره أو أرقبها لزيد،

لم يكن لزيد بيع الدار ونحوه، كالمستعير، عند علمائنا و من وافقهم في عدم انتقال العين؛ لقول الصادق عليه السّلام: «و ليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا»(4).

ص: 295

1- المغني 6:336 و 342، الشرح الكبير 6:288 و 291، و ما بين المعقوفين أثبتناه منهما.

2- أي: تصحّ العمري أو الرّقي.

3- المغني 6:342، الشرح الكبير 6:291.

4- تقدّم تخريجه في ص 287، الهامش (2).

و لأن ربة الملك باقية علي ملك المالك، فليس لغيره البيع؛ لقوله عليه السلام: «لا بيع إلا في ملك»(1).

وقالت الشافعية: إن صححنا العمري و الرقي و ألغينا الشرط، تصرّف المعمر في المال كيف شاء، و إن أبطلنا العقد أو جعلناه عارية، لم يكن له التصرّف بالبيع و نحوه(2).

و إن قلنا بصحة العقد و الشرط، فلو باع المعمر ثم مات فأظهر الاحتمالين عندهم: عدم صحة البيع؛ لأن مقتضى البيع: التأيد، و هو لا يملكه إلا مؤقتاً، فكيف يملك غيره ما لم يملكه!؟

و الثاني: الصحة، كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة؛ لأنه مالك في الحال، و الرجوع أمر يحدث بعد الموت، و شبهوه برجوع نصف الصداق إلي الزوج بالطلاق قبل الدخول، و رجوع الواهب في الهبة قبل التصرّف(3).

و علي القول بصحة البيع فيشبه أن يرجع المعمر في تركته بالرغم رجوع الزوج إذا طلق بعد خروج الصداق عن ملكها(4).

قال الجويني: في رجوع المال إلي ورثة المعمر إذا مات قبل المعمر استبعاد؛ لأنه إثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث، لكنه كما لو نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة(5).4.

ص: 296

1- ورد بلفظ: «لا بيع إلا فيما تملك» في سنن أبي داود 2: 2190/258.

2- العزيز شرح الوجيز 6: 313، روضة الطالبين 4: 433.

3- نهاية المطلب 8: 422، العزيز شرح الوجيز 6: 313، روضة الطالبين 4: 433.

4- العزيز شرح الوجيز 6: 314، روضة الطالبين 4: 433.

5- نهاية المطلب 8: 421، العزيز شرح الوجيز 6: 314، روضة الطالبين 4: 433.

و الصحيح عندهم: أنه تركة تقضي منها الديون و تنفذ الوصايا(1).

### مسألة 171: إذا قال: جعلت لك هذه الدار عمري أو حياتي،

لم تنتقل إلي المعمر، بل له الانتفاع مدّة عمر المالك، فإن مات المالك رجعت ميراثا إلي ورثته، وإن مات الساكن قبل المالك كانت العمري لورثة الساكن ينتفعون بها مدّة عمر(2) المالك، وليس للمالك إزعاجهم منها؛ لأنّ المعمر قد ملك الانتفاع مدّة عمر المالك، فإذا مات قبل موت المالك انتقل ما كان له إلي ورثته، كانتقال الإجارة إليهم.

و للشافعية وجهان:

أحدهما: أنّ قوله: جعلت لك هذه الدار عمري أو حياتي، كما لو قال: عمرك أو حياتك؛ لشمول اسم العمري.

وأظهرهما: المنع؛ لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب، ولما فيه من تأقيت الملك؛ لجواز موت المعمر قبله، بخلاف ما إذا قال: عمرك أو حياتك؛ لأنّ الإنسان لا يملك إلاّ مدّة حياته، فلا تأقيت فيه(3).

وأجروا الخلاف فيما إذا قال: جعلتها لك عمر فلان(4).

و خرج من تصحيح العقد و إلغاء الشرط في هذه الصورة وجه: أنّ الشرط الفاسد لا يفسد الهبة، و طرد ذلك في الوقف أيضا(5).

و منهم من خصّص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل

ص: 297

1- نهاية المطلب 8:421، العزيز شرح الوجيز 6:314، روضة الطالبين 4:433.

2- في «ص»: «حياة» بدل «عمر».

3- التهذيب - للبغوي - 4:534، البيان 8:121، العزيز شرح الوجيز 6:314، روضة الطالبين 4:433-434.

4- البيان 8:121، العزيز شرح الوجيز 6:314، روضة الطالبين 4:434.

5- العزيز شرح الوجيز 6:314، روضة الطالبين 4:434.

الأوقات، مثل أن يقول: وهبت منك [سنة، أو وقتها سنة(1)].

و منهم من طرده في كل شرط، كقوله: وهبتك [2] بشرط أن لا تبعه إذا قبضته، و ما أشبه ذلك(3).

و فرّقوا بين البيع و بين الهبة و الوقف: بأنّ الشرط في البيع يورث جهالة الثمن، و يلزم من جهالة الثمن فساد البيع، و هذا إذا قالوا بالصحيح عندهم، و هو فساد البيع بالشروط الفاسدة(4).

و ظاهر مذهبهم فساد الهبة و الوقف بالشروط التي يفسد بها البيع، بخلاف العمري؛ لما فيها من الأخبار(5).

و لو باع علي صورة العمري بأن يقول: ملكتك بعشرة عمرك، قال بعض الشافعية: لا يبعد جوازه، تقرّعا علي الجديد(3).

و قال بعضهم: لا يجوز؛ لأنّه تطرق الجهالة إلي الثمن(4).

### مسألة 172: لا يجوز تعليق العمري علي شرط أو صفة،

مثل أن يقول: إذا مات أو قدم فلان أو جاء رأس الشهر فقد أعمرتك هذه الدار، أو فهذه الدار لك عمرك، أمّا لو علّق بموت نفسه، فقال: إذا متّ فهذه الدار لك عمرك، فهو وصية يعتبر خروجها من الثلث.

و لو قال: إذا متّ فهي لك عمرك فإذا متّ عادت إلي ورثتي، فهو وصية بالعمري، و هي وصية عند الشافعية بالعمري علي صورة الحالة

ص: 298

1- العزيز شرح الوجيز 6:314، روضة الطالبين 4:434.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز، و كذا روضة الطالبين. (3الي5) العزيز شرح الوجيز 6:314، روضة الطالبين 4:434.

3- العزيز شرح الوجيز 6:314-315، روضة الطالبين 4:434.

4- العزيز شرح الوجيز 6:315، روضة الطالبين 4:434.



ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للآخر عمره علي أنه إذا مات قبله عادت إلي صاحب الدار، فهي رقي من الجانبين.

ولو قال: داري لك عمرك، فإذا متّ فهي لزيد، أو عبدي لك عمري فإذا متّ فهو حرّ، صحّ العمري - وبه قال الشافعي في الجديد(2) - و لغا المذكور بعده؛ لأنّ العتق لا يقع معلّقا.

### مسألة 173: السكني جائزة عند علمائنا،

و تلزم بحسب ما شرطه.

فإن أطلق وقال: سكني هذه الدار لك، أو أسكنتكها، أو جعلت سكنها لك، و ما أشبه ذلك، لزم العقد في مسمّي الإسكان ولو يوما، و الضابط ما يسمّي إسكانا، فحينئذ للمالك الرجوع متي شاء، كما تقدّم(3) في حديث الحلبي عن الصادق عليه السّلام، قلت: فرجل أسكن داره و لم يوّقت، قال: «جائز، و يخرج إذا شاء».

و إن قيّد بمدة مضبوطة، كسنة أو شهر، لزم الإسكان تلك المدّة، و جاز للمالك الرجوع بعد انتقضائها متي شاء، و إن قرنها بعمر المالك أو عمر الساكن لزمّت مدّة حياة أحدهما؛ لقول الصادق عليه السّلام في رواية أبي الصباح، قال: «إن كان جعل السكني في حياته فهو كما شرط»(4).

و إن جعل له السكني مدّة حياة(5) الساكن و لعقبه و نسله، لزم الإسكان

ص: 299

1- العزيز شرح الوجيز 315:6، روضة الطالبين 434:4.

2- العزيز شرح الوجيز 315:6، روضة الطالبين 434:4.

3- في ص 287.

4- تقدّم تخريجه في ص 287، الهامش (1).

5- في «ص»: «عمر» بدل «حياة».

ما دام العقب موجوداً، فإن انقرض العقب رجعت إلي المالك؛ لقول الصادق عليه السلام: «وإن [كان] جعلها له ولعقبه من بعده حتي يفني عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا ثم ترجع الدار إلي صاحبها الأول»(1).

ولو جعل له السكني مدة حياة المالك و مات الساكن قبله، كان لورثته السكني إلي أن يموت المالك.

ولو جعل له السكني مدة حياة الساكن، فمات المالك أولاً، لم يكن لورثته إزعاجه، بل يسكن طول حياته، وإذا مات رجعت إلي ملك ورثة المالك، كما قلنا في العمري.

وقال أكثر العامة كالشعبي والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأحمد وأصحاب الرأي: إذا قال: لك سكني هذه الدار عمرك، أو أسكنتك هذه الدار عمرك، ونحو ذلك، فليس بعقد لازم؛ لأنه في الحقيقة هبة للمنافع، و المنافع إنما تستوفي بمضي الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكني، وللمالك الرجوع متى شاء، وأيهما مات بطلت الإباحة(2).

وقال الحسن وعطاء وقتادة: هي كالعمري تكون له ولعقبه؛ لأنها في معني العمري، فيثبت فيها مثل حكمها(3).

وقال الشعبي: إذا قال: هي لك اسكن حتي تموت، فهي له حياته(2).

ص: 300

1- تقدّم تخريجه في ص 287، الهامش (1).

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 231 و 232، المغني 6: 343، الشرح الكبير 6: 292.

3- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 231، المغني 6: 343، الشرح الكبير 6: 292.

و موته، وإن قال: داري هذه اسكنها حتي تموت، فإنّها ترجع إلي صاحبها؛ لأنّه إذا قال: هي لك، فقد جعل رقبتها له، فتكون عمري، وإذا قال: اسكن داري هذه، فإنّما جعل له نفعها دون رقبتها، فتكون عارية(1).

ولا نسلم أنّ السكني هبة المنافع، وإنّما هي عقد مستقلّ يفيد إباحة المنافع علي وجه لازم، كالوقوف إذا قلنا بعدم الانتقال عن الواقف، و كالإجارة، و قبض المنافع بقبض العين، و نمنع الانتقال في العمري، و قوله: هي لك، لا يوجب نقلها عنه.

### مسألة 174: السكني و العمري و الرّقيبي و الحبس من العقود اللازمة مع الإقباض؛

لقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ(2).

و لأنّ الصادق عليه السّلام سئل عن السكني و العمري، فقال: «إن كان جعل السكني في حياته فهو كما شرط»(3) و ذلك يقتضي اللزوم. و قال بعض علمائنا: إنّها غير لازمة(4)؛ للأصل.

و قال آخرون: إنّها تلزم إن قصد به القربة(5)؛ لأنّها كهبة مقبوضة.

و الأوّل أشهر، فإذا عيّن للسكني مدّة، لزم بالقبض، و لا يجوز الرجوع فيها إلاّ بعد انقضائها.

ص: 301

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 231 و 232، المغني 6: 343، الشرح الكبير 6: 292.

2- سورة المائدة: 1.

3- تقدّم تخريجه في ص 287، الهامش (1).

4- المحقّق الحلّي في شرائع الإسلام 2: 225.

5- قال به أبو الصلاح في الكافي في الفقه: 363 و 364 صريحاً، و الشيخ المفيد في المقنعة: 653، و ابن زهرة في الغنية: 302، و يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: 367 ظاهراً.

و كذا لو جعلها عمر المالك، لم يرجع وإن مات المعمر، وانتقل ما كان له إلي ورثته حتي يموت المالك.

و كل ما يصح وقفه يصح إعمارُه، سواء كان عقارا أو حيوانا أو أثاثا.

### مسألة 175: إطلاق السكني يقتضي أن يسكن من جعلت له السكني بنفسه وأهله وأولاده.

و الأقرب عندي: جواز إسكان من جرت العادة بالسكني معه، كغلامه و جاريتَه و مرضعة ولده؛ قضاء للعادة.

و الشيخ رحمه الله اقتصر عليه و علي أهله و أولاده، قال: و لا يجوز للسكان أن يسكن سواهم، و لا يجوز للسكان أن يؤاجره و لا أن ينتقل عنه فيسكن غيره، إلا بإذن صاحب المسكن (1)، و كذا قال ابن البراج (2).

و قال ابن إدريس: الذي تقتضيه أصول المذهب أن له جميع ذلك، و أن له إجارته و انتقاله عنه و إسكان غيره معه، سواء كان ولده أو امرأته أو غيرها، و سواء أذن له في ذلك أو لم يأذن؛ لأنّ منفعة هذه الدار استحقّقتها و صارت مالا من أمواله و حقّا من حقوقه، فله استيفائها كيف شاء بنفسه و بغيره (3).

و الوجه: ما قلناه من اختصاص الإسكان بالمسكن و من جرت العادة بسكناه معه.

و كذا له أن يسكن دابة إذا كان الموضع يحتمل ذلك؛ لأصالة عصمة مال الغير و حفظه عن تسلّط غير المالك عليه، خرج عنه المسكن و من

ص: 302

1- النهاية: 601.

2- المهذب - لابن البراج - 102:2.

3- السرائر 3:169.

جرت عادته بمصاحبته في السكني [معه] (1) بقي الباقي علي الإطلاق.

ونمنع الاستحقاق مطلقا، بل إنّما يستحقّ علي حدّ ما جعل له، وهو السكني، فلا يتناول الإجارة وغيرها؛ لعدم الإذن فيه نطقا و عرفا.

### مسألة 176: قال الشيخ رحمه الله: إذا وقف الإنسان مسكنا،

جاز له أن يقعد فيه مع من وقفه عليهم، وليس له أن يسكن غيره فيه (2).

وقال ابن الجنيّد: فإن لم يشترط لنفسه الأكل والسكني فيما تصدّق به، لم يكن له أن يأكل من الغلّة ولا أن يسكن.

وقال ابن إدريس: إن كان الوقف عامّا علي جميع المسلمين، جاز ذلك علي قول بعض أصحابنا، وإن كان خاصّا علي قوم بأعيانهم، لم يجز للواقف أن يسكن فيه مع من وقفه عليه (3).

وهو المعتمد؛ لأنّ الواقف أخرج الملك عن نفسه بالوقف، فلا يجوز له الانتفاع به كغيره.

والشيخ احتجّ برواية أبي الجارود عن الباقر عليه السّلام قال: «وإن تصدّق بمسكن علي ذي قرابته فإن شاء سكن معهم» (4).

وهي ضعيفة السند، ومتأولة بأنّ المراد بالصدقة الإسكان المطلق، ومعارضة برواية طلحة بن زيد عن الصادق عن أبيه الباقر عليهما السّلام: إنّ رجلا تصدّق بدار له وهو ساكن فيها، فقال: «الحين اخرج منها» (5).

### مسألة 177: قد بيّنا أنّه إذا جعل المالك لغيره السكني مدّة حياة

ص: 303

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «عنه». و الظاهر ما أثبتناه.

2- النهاية: 600.

3- السرائر 3: 155.

4- التهذيب 9: 567/134، الاستبصار 4: 393/103.

5- التهذيب 9: 582/138، الاستبصار 4: 394/103.

السّاكن ثمّ مات المالك، لم يكن لورثته إخراج السّاكن من المسكن قبل وفاته مطلقاً، عند أكثر علمائنا(1)؛ لأنّه قد ملكه تملكاً لازماً، فكان كالإجارة.

وقال ابن الجنيّد: إذا أراد ورثة المالك إخراج السّاكن بعد موت المالك نظر إلى قيمة الدار، فإن كانت تحيط بثلث الميّت لم يكن لهم إخراجها، وإن كانت تنقص عنها كان ذلك لهم؛ لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السّلام، قال: سألت عن رجل جعل لرجل سكني دار حياته - يعني صاحب الدار - فمات الذي جعل له السكني وبقي الذي جعل له السكني، أريت إن أراد الورثة أن يخرجوه من الدار لهم ذلك؟ قال:

فقال: «أري أن تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر إلى ثلث الميّت، فإن كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة أن يخرجوه، وإن كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه» قيل: أريت إن مات الرجل الذي جعل له السكني بعد موت صاحب الدار تكون السكني لورثة الذي جعل له السكني؟ قال: «لا»(2).

قال الشيخ رحمه الله: ما تضمّن صدر هذا الخبر من قوله: «يعني صاحب الدار» حين ذكر أنّ رجلاً جعل لرجل سكني دار له فأثّه من كلام الراوي وقد غلط في التّأويل وهم؛ لأنّ الأحكام التي ذكرها بعد ذلك إنّما تصحّ إذا كان قد جعل السكني مدّة حياة من أسكنه الذي جعلت له السكني، فحينئذ تقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه(3).0.

ص: 304

- 
- 1- منهم: الشيخ الطوسي في النهاية: 601، وابن البرّاج في المهذّب 2:102، وابن إدريس في السرائر 3:169.
  - 2- التهذيب 9:594/142، الاستبصار 4:400/105.
  - 3- التهذيب 9:142، ذيل ح 594، الاستبصار 4:105، ذيل ح 400.

### مسألة 178: قال الشيخ في النهاية: إذا جعل الإنسان خدمة عبده أو أمته لغيره مدّة من الزمان

ثمّ هو حرّ بعد ذلك، كان ذلك جائزاً، و كان علي المملوك الخدمة في تلك المدّة، فإذا مضت المدّة صار حرّاً، فإن أبق العبد هذه المدّة ثمّ ظفر به من جعل له خدمته، لم يكن له بعد انقضاء تلك المدّة سبيل(1).

قال ابن إدريس: أورد الشيخ هذه الرواية، و هي من أضعف أخبار الآحاد؛ لأنّها مخالفة لأصول المذهب، لأنّ التدبير عند أصحابنا بأجمعهم لا يكون إلاّ بعد موت المولي الذي هو المعتق المباشر للعق، و يكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث، هذا لا خلاف بينهم فيه، فمن ادّعي حكماً شرعيّاً آخر غير هذا يحتاج في إثباته إلي دليل شرعي(2).

و قال ابن الجنيد: إذا قال السيّد لعبده: أنت حرّ علي شرط، يجوز أن يكون قبل وفاة سيّده، فيعتق بذلك، فإن لم يكن ذلك إلاّ بعد موت السيّد كان العبد حرّاً من غير الثلث؛ لأنّ الوصية لا تكون بحال قبل الموت، و ذلك مثل قوله: إذا مات فلان فأنت حرّ، أو يقول لأمته: إذا أرضعت ولدي فأنت حرّة، فإن مات السيّد قبل فلان، خدم العبد الورثة إلي موت فلان، ثمّ هو حرّ، و إن مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الأمة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل و عتقت.

و الذي اخترناه نحن في مختلف الشيعة(3) قول الشيخ رحمه الله؛ لأصالة

ص: 305

1- النهاية: 601-602.

2- السرائر 3: 171.

3- مختلف الشيعة 6: 297، المسألة 80.

الجواز، ولأنَّ المقتضي للإبطال ليس جعل الخدمة للغير؛ لأنَّه سائغ إجماعاً، ولا تأخير التحرير؛ لأنَّه جائز في المدبّر إجماعاً، ولا خصوصية من علّق التحرير بموته؛ إذ لا- اعتبار بذلك في نظر الشرع، فإنَّ لكلِّ أحد تعليق تحرير عبده بموته، و معلوم أنَّه لا- مدخل لخصوصيات العبيد ولا خصوصيات المالك.

و ما رواه يعقوب بن شعيب - في الصحيح - عن الصادق عليه السّلام: في الرجل تكون له الخادم تخدمه، فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرّة، فتأبّق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستّ ثمّ يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت» (1).

إذا ثبت هذا، فالوجه عندي: أنَّه ليس له الرجوع في جعل الخدمة؛ لأنَّه رقبتي إن قرن به تيّة القربة.

و هل ينعق العبد من الأصل أو من الثلث؟ الأقوي: أنَّه من الأصل إن كان المالك حيّاً حال حياة من علّقت الخدمة بموته، و من الثلث إن كان قد مات.

و كتب إليه محمّد بن أحمد بن إبراهيم سنة ثلاث و ثلاثين و مائتين يسأله عن رجل مات و خلّف امرأة و بنين و بنات و خلّف لهم غلاماً أوقفه عليهم عشر سنين ثمّ هو حرّ بعد العشر سنين، فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام و هم مضطّرون إذا كان علي ما أصفه لك، جعلني الله فداك؟ فكتب: «[لا يبيعه] (2) إلي ميقات شرطه، إلّا أن يكونوا مضطّرين إلي ذلكه.

ص: 306

1- التهذيب 596/143:9، الاستبصار 4:32-33/111.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «لا يبيعه»، و في التهذيب: «لا تبعه»، و المثبت كما في الفقيه.



### مسألة 179: إذا جعل داره سكني لزيد أو عمري أو رقبتي،

فإن عيّن المدّة لم تخرج عن ملكه، و جاز للمالك بيع الدار، و لا يبطل الإسكان و لا الإعمار، بل يكون للسكان السكني التي جعلت له. فإن كان المشتري عالما بالحال فلا خيار، و إن كان جاهلا، كان بالخيار بين فسخ البيع و بين إمضائه بجميع الثمن لحصول نفع في العين؛ لما رواه الحسين بن نعيم عن أبي الحسن الكاظم عليه السّلام، قال: سألته عن رجل جعل دارا سكني لرجل أيام حياته، أو جعلها له و لعقبه من بعده هل هي له و لعقبه كما شرط؟ قال: «نعم» قلت: فإن احتاج أن يبيعه؟ قال:

«نعم» قلت: فينقض بيعه الدار السكني؟ قال: «لا ينقض البيع السكني، كذلك سمعت أبي عليه السّلام، قال: قال أبو جعفر عليه السّلام: لا ينقض البيع الإجارة و لا السكني، و لكن يبيعه علي أنّ الذي يشتريه لا يملك ما اشتري حتى تنقضي السكني علي ما شرط، و كذلك الإجارة» قلت: فإن ردّ علي المستأجر ماله و جميع ما لزمه من النفقة و العمارة فيما استأجره؟ قال: «علي طيبة النفس و برضا المستأجر بذلك لا بأس»(2).

بقي هنا الإشكال، و هو أنّ في الرواية ما يدلّ علي جواز بيع الملك الذي جعل سكناه للغير مدّة حياته، و مع هذا منعوا من بيع المسكن الذي تعتدّ فيه المطلقة بالأقراء؛ لجهالة وقت الانتفاع، و هذا المعني متحقّق هنا، فإن جعلت السكني مقرونة بمدّة معيّنة صحّ البيع، و إلّا بقي الإشكال.

و يحتمل أن يكون قوله في السؤال: «فإن احتاج أن يبيعه» إشارة إلي

ص: 307

1- الفقيه 4: 634/181، التهذيب 9: 581/138.

2- التهذيب 9: 141-142/593، الاستبصار 4: 399/104.

مطلق الإسكان الذي يحتمل التعيين، حوالة علي المتعارف من اشتراط العلم بالمبيع.

### مسألة 180: يكره لمن أخرج شيئاً من ماله في الصدقة و لا يجد السائل أن يرده إلي ملكه،

بل ينبغي أن يتصدق به علي غير ذلك السائل، و ليس محرّماً؛ لما رواه عليّ بن إسماعيل عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السّلام:

في الرجل يخرج الصدقة يريد أن يعطيها السائل فلا يجده، قال: «فليعطها غيره، و لا يردها في ماله»<sup>(1)</sup>.

و عن طلحة بن زيد عن الصادق عليه السّلام عن الباقر عليه السّلام قال: «من تصدّق بصدقة ثمّ ردّت عليه فلا يأكلها، لأنّه لا شريك لله عزّ و جلّ في شيء ممّا جعل له، إنّما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما تعتق»<sup>(2)</sup>.

إذا ثبت هذا، فإنّه يكره للرجل أن يملك باختياره ما تصدّق به، و لا بأس أن يملكها بغير اختياره بأن تدخل في ملكه بميراث أو شبهه، كقضاء دينه علي المتصدق عليه؛ لما رواه أبان عن أبي الجارود قال: قال أبو جعفر عليه السّلام: «لا يشتري الرجل ما يتصدق به»<sup>(3)</sup>.

و عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السّلام قال: «إذا تصدّق الرجل بصدقة لم يحل له أن يشتريها و لا يستوهبها و لا يستردها إلاّ في ميراث»<sup>(4)</sup>.

و إنّما قلنا ذلك علي وجه الكراهية دون التحريم؛ لأنّ المسكين قد ملك الصدقة، فله<sup>(5)</sup> التصرّف فيها كيف شاء من بيع و غيره، و المالك قابل

ص: 308

1- التهذيب 647/157:9.

2- التهذيب 622/152:9.

3- التهذيب 567/134:9، الاستبصار 393/103:4.

4- التهذيب 614/151-150:9.

5- في «ص»: «فكان له» بدل «فله».

للتملك، وقد قال الله تعالى: **وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (1)** فقد ثبت المقتضي وانتفي المانع، فكان جائزا.

وقوله عليه السلام: «لم يحل» محمول علي الكراهية؛ لأن المراد بالحل الإباحة، ونفي الإباحة كما يثبت مع التحريم يثبت مع الكراهة، و المتيقن الكراهة؛ لأصالة نفي التحريم.

و يؤيده ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «إذا تصدق الرجل علي ولده بصدقة فإنه يرثها، وإذا تصدق بها علي وجه يجعله لله فإنه لا ينبغي له» (2).

أما إذا عادت إليه بميراث وشبهه فإنه لا بأس به؛ لما تقدم.

ولما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - عن أحدهما عليهما السلام: في الرجل يتصدق بالصدقة أحل له أن يرثها؟ قال: «نعم» (3).

إذا ثبت هذا، فإنه إذا رجعت إليه بميراث كان رجوعا بغير اختياره، فلا يكون مكروها، وإذا كان الضابط عدم الاختيار ينبغي أن يندرج فيه ما رجع إليه بغير اختياره، كما لو كان له دين علي الفقير فدفع إليه صدقة فقضاه دينه منها، لم يكن مكروها.

### **مسألة 181: لا يجوز لمن تصدق بشيء علي غيره متقربا به إلي الله تعالى أن يرجع في صدقته؛**

لما رواه عبد الله بن سنان - في الصحيح - قال:

سألت الصادق عليه السلام: عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته، فقال: «قال رسول الله صلي الله عليه وآله: إنما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها

ص: 309

1- سورة البقرة: 275.

2- التهذيب 616/151:9.

3- الكافي 15/32:7، التهذيب 615/151:9.

مثل الذي يقىء ثم يعود في قيئه»(1).

وعن أيوب بن عطية - في الصحيح - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قسم رسول الله صلى الله عليه وآله الفيء فأصاب عليًا عليه السلام أرضًا فاحتفر فيها عينًا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير، فسماها عين ينبع، فجاء البشير لبيشّره، فقال: بشّر الوارث، هي صدقة بتّا بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيله، لا تباع ولا توهب ولا تورث، فمن باعها أو وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفًا ولا عدلاً»(2).

### مسألة 182: يشترط في الصدقة والعق التقرب بهما إلى الله تعالى؛

لأنهما عبادة، فلا بدّ فيها من النية؛ لقوله تعالى: وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ (3).

وما رواه هشام وحمّاد وابن أذينة وابن بكير وغير واحد كلّهم قالوا:

قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى»(4).

وفي الحسن عن حمّاد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزّ وجلّ»(5).

### مسألة 183: تجوز الهبة والصدقة بالمجهول؛ للأصل.

ولما رواه الفضل بن عبد الملك - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام:

في رجل تصدّق بنصيب له في دار علي رجل، قال: «جائز وإن لم يعلم

ص: 310

1- التهذيب 9: 618/151.

2- الكافي 7: 54-55/9، التهذيب 9: 148-149/609.

3- سورة البيّنة: 5.

4- الكافي 7: 2/30، التهذيب 9: 548/139، و 151-152/620.

5- الكافي 7: 1/30، التهذيب 9: 619/151.

وعن الحلبي - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام، قال: سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، فقال: «يجوز» قلت:

أرأيت إن كان هبة؟ قال: «يجوز»(2).

### مسألة 184: إذا أبرأت المرأة ذمة زوجها من مهرها في مرض الموت،

نفذ الإبراء من الثلث؛ لأن سماعة سألت الصادق عليه السلام: عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها، قال: «لا، ولكن إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»(3).

وإذا وهب الرجل ولده الصغير جارية، جاز له أن يقومها علي نفسه ثم يطأها؛ لما رواه عبد الرحمن - في الصحيح - عن أبي الحسن عليه السلام أنه سأله عن الرجل يتصدق علي ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية وهم صغار في عياله، أترى أن يصيبها أو يقومها قيمة عدل فيشهد بثمانها عليه، أم يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه؟ فقال: «يقومها قيمة عدل و يحتسب بثمانها لهم علي نفسه ويمسها»(4).

وإذا وهب الرجل غيره جارية، جاز له أن يطأها قبل التعويض؛ لإفادة الهبة بإباحة الوطاء.

ولما رواه القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يهب الجارية علي أن يثاب فلا يثاب أله أن يرجع فيها؟ قال: «نعم»

ص: 311

1- التهذيب 9:621/152.

2- الكافي 7:24/34، التهذيب 9:589/140.

3- التهذيب 9:652/158.

4- الكافي 7:31-32/10، التهذيب 9:626/153، الاستبصار 4:403/106.

إن كان شرط له عليه» قلت: أرأيت إن وهبها له ولم يشبه أبطأها أم لا؟ قال:

«نعم إذا لم يكن شرط عليه حين وهبها»(1).

تمّ الجزء الثالث عشر(2) من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى و منّه، ويتلوه في الجزء الرابع عشر(3) كتاب الوصايا علي يد مصنّفه العبد الفقير إلى الله تعالى حسن بن يوسف بن مطهر الحلّي في سادس و عشرين(4) جمادي الأولي من سنة ستّ عشرة و سبعمائة بالسلطانية.

ص: 312

1- التهذيب 9:154-155/633.

2- حسب تجزئة المصنّف قدّس سرّه.

3- حسب تجزئة المصنّف قدّس سرّه.

4- في «ع»: «سادس و عشري».

## فهرس الموضوعات

كتاب العطايا المعجّلة

أقسام العطيّة 5

المقصد الأوّل: في الهبة

مقدّمة: في بيان حقيقة الهبة و تسويغها 5

فيما يدلّ علي استحباب الهبة و الهدية و الصدقة و الترغيب فيها 6

تنبيه: في أنّ الهبة هي العقد المقتضي تملك العين من غير عوض تمليكاً منجزاً مجرداً عن القرية 8

الفصل الأوّل: في الأركان

البحث الأوّل: في صيغة الهبة

افتقار عقد الهبة إلي الإيجاب و القبول باللفظ 9

هل يحتاج الهدية إلي الإيجاب و القبول اللفظيين ؟ 9

ألفاظ الإيجاب و القبول في الهبة 10

اشتراط التنجيز في عقد الهبة 11

هل يجب كون القبول عقب الإيجاب بلا فصل ؟ 11

اشتراط كمال المتعاقدين من البلوغ و كمال العقل و جواز التصرف 12

فيما إذا كان المهدي إليه طفلاً تولّي وليّه القبول 12

فيما إذا كان الواهب هو الولي تولّي الطرفين 12

هل يكفي في العقد الإيجاب منفرداً عن القبول ؟ 12

ص: 313

هل يكفي قبول المتعهد الذي لا ولاية له علي الطفل ؟ 13

فيما لو وهب من عبد غيره هل يفتقر إلي إذن السيّد؟ 13

حكم ما لو وهب غيره شيئاً فقبل نصفه أو وهبه عبدين فقبل أحدهما خاصة 13

فيما إذا قال غارس الشجرة: اغرس هذه لابني لم يصير لابن بمجرد ذلك 13

حكم ما لو قال - في الفرض المزبور - : جعلته لابني و كان صغيراً 13

حكم ما لو اتخذ عرساً لابنه و عمل دعوة فحملت إليه الهدايا و لم يذكر أصحابها أنها للآب أو لابن 14

في أنّ خادم الصوفيّة الذي يتردد في السوق و يجمع لهم شيئاً يملكه 14

البحث الثاني: العين الموهوبة

كلّ عين يصحّ نقلها بالبيع يصحّ نقلها بالهبة 14

صحّة هبة المشاع 14

عدم الفرق في هبة المشاع بين هبته من الشريك و غيره 17

تذنيب: في حكم هبة الأرض المزروعة دون الزرع 17

عدم جواز هبة الآبق و الضالّ 17

جواز هبة المغصوب من غير الغاصب إن قدر علي الانتزاع 17

صحّة الهبة من الغاصب و جواز هبة المستعار من المستعير و غيره 17

فيما إذا قبض المتّهب من الغاصب بإذن المالك برئ الغاصب من الضمان 17

جواز هبة المستأجر من المستأجر و غيره 18

حكم ما لو وهب غيره شيئاً له في يده و أذن له في القبض أو لم يأذن 18

حكم هبة المجهول و البراءة منه 19

حكم ما لو أبرأه من مائة و هو يعتقد أنّه لا شيء له عليه و كان له عليه مائة 20

عدم صحّة تعليق الهبة بشرط 20



حكم ما لو شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها 21

حكم ما لو قال: وهبتك هذا بشرط أن تهب فلانا شيئا أو قال: وهبتك هذا العبد بشرط أن تعتقه 21

ص: 314

حكم ما لو وقّت الهبة 21

حكم ما لو وهب أمته و استثنى الحمل أو الشاة و استثنى صوفها 21

حكم هبة المرهون من المرتهن 21

حكم هبة المرهون من غير المرتهن 22

حكم هبة الكلب بأقسامه 22

حكم هبة الخمر المحترمة 23

حكم هبة الحمل في البطن و اللبن في الضرع 23

حكم هبة الصوف علي ظهور الأغنام 23

عدم صحّة هبة دهن السمسم قبل عصره أو زيت الزيتون قبل استخراجه 23

صحّة هبة صاحب الدين دينه ممّن هو عليه 23

حكم هبة الدين من غير من هو عليه 25

تذنيب: حكم ما لو كان عليه زكاة و وهب دينه علي المسكين بنية الزكاة 27

البحث الثالث: في القبض

عدم تملك المتّهب و المهدي إليه و المتصدّق عليه الهبة و الهدية و الصدقة إلاّ بالقبض 27

في أنّ الواهب بعد العقد بالخيار إن شاء أقبض و إن شاء منع 31

حكم ما إذا وهب شيئاً و قبل المتّهب فباع الواهب العين أو وهبها أو عقد عليها أحد العقود قبل القبض 32

حكم ما إذا عقد الهبة بالإيجاب و القبول و لم يحصل قبض ثمّ مات الواهب أو المتّهب بين العقد و القبض 33

تذنيب: في حكم ما إذا أذن الواهب له في القبض ثمّ مات الأذن أو المأذون له قبل القبض 33

حكم ما إذا بعث هدية إليّ إنسان فمات قبل أن تصل إليّ المهدي إليه أو مات المهدي إليه 33

فيما إذا كان له في يد غيره مال فوهبه المالك منه صحّت الهبة ولزمت إن كانت ممّا يلزم بالقبض 33

تنبيه: في أنّ القبض في الهبة كالقبض في البيع 34

فروع:

1 - فيما لو أمر الواهب المتهب بأكل الطعام الموهوب فأكله أو باعتاق العبد الموهوب فأعتقه كان قابضاً 35

2 - حكم ما لو قال: وهبته وملكته 35

3 - حكم ما لو قال: وهبته وخرجت إليه منه 35

4 - حكم ما لو قيل له: هل وهبت دارك من فلان وأقبضتها منه؟ فقال: نعم 35

5 - حكم ما لو وهب اثنين شيئاً فقبلاً وقبضاً أو قبض أحدهما وامتنع الآخر 35

الفصل الثاني: في الأحكام

البحث الأول: في حكم الرجوع في الهبة

المطلب الأول: في الرجوع

فيما إذا وهب وأقبض وكان المتهب أحد الأبوين لم يكن للواهب الرجوع في الهبة. 37

حكم الرجوع في الهبة فيما إذا كان المتهب ولداً 37

حكم الرجوع في الهبة فيما إذا كانت الهبة لذي الرحم 39

جواز الرجوع في الهبة للواهب إذا كانت الهبة للأجنبيّ بشروط خمسة: 41

1 - عدم قصد التقرب إلى الله بها 41

2 - عدم كون المتهب قد عوض عنها 41

3 - عدم تصرف المتهب فيها 41

4 - عدم كون الموهوب ديناً 42

5 - كون العين قائمة 42

فيما إذا وهب لغير ذي رحم شيئاً فهل له الرجوع في هبته ما لم يثب عليها؟ 42

تذنيب: فيما شرطه أبو حنيفة في ذي الرحم من كونه محرماً في النسب 43

حكم الرجوع في هبة الزوج أو الزوجة 43

ص: 316

فروع:

- 1 - فيما شرطه بعض الشافعية في جواز الرجوع للأب فيما وهبه لولده من قصده بالهبة استجلاب برّ أو دفع عقوق فلم يحصل غرضه 45
  - 2 - هبة ذي الرحم لازمة لا رجوع فيها بحال ما لم يشرط الثواب 46
  - 3 - حكم رجوع الأم فيما تهبه لولدها 46
  - 4 - حكم رجوع غير الأب من الأصول عند الشافعية 47
  - 5 - ليس لغير الأصول الرجوع في الهبة 47
  - 6 - عدم الفرق في حق الرجوع بين كون الوالد و الولد متفقين في الدين أو مختلفين 48
  - 7 - فيما لو تداعي اثنان مولودا و وهبا منه فلا رجوع لواحد منهما 49
  - 8 - حكم الرجوع في الهدية حكم الرجوع في الهبة 49
  - 9 - عدم جواز الرجوع في الصدقة 49
  - حكم الرجوع - عند الشافعية - فيما لو تصدق علي ابنه 49
  - 10 - حكم الرجوع فيما لو أبرأ ابنه عن دينه 50
  - 11 - فيما لو وهب من ولده ثم مات الواهب و وارثه أبوه فلا رجوع للجدّ الوارث عند الشافعي 50
- المطلب الثاني: فيما إليه يرجع الواهب
- ثبوت الرجوع في الهبة إن كانت عينها قائمة 50
- صحّة الرجوع فيما لو كان المتّهب قد أجر العين أو زارع عليها أو زوج الجارية 53
- فيما لو أبق العبد الموهوب في يد المتّهب صحّ رجوع الواهب إن لم يتصرّف المتّهب 53
- حكم ما لو جني العبد في يد المتّهب و تعلّق الأرش برقبته 53
- فيما لو زال ملك المتّهب ثم عاد يارث أو شراء فهل يعود الرجوع ؟ 54
- حكم ما لو وهبه ما هو مملوك ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد إلي حاله الأوّل 54
- ثبوت الرجوع فيما لو انقلّ الرهن أو الكتابة بعجز المكاتب عن أداء النجوم 55



حكم ما لو وهبه شيئاً ثم أفلس المتهب و حجر الحاكم عليه فأراد الواهب الرجوع في الهبة 55

هل يثبت الرجوع فيما لو ارتدّ العبد في يد المتهب بناء علي عدم زوال الملك بالردّة؟ 56

فيما لو وهب الابن المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع 56

حكم ما لو باع الابن المتهب الموهوب من ابنه أو انتقل بموته إليه 56

حكم ما إذا رجع الواهب فيما له الرجوع فيه و كانت العين بحالها أو ناقصة أو زائدة 56

حكم ما لو وهبه جارية أو دابة حاملا فرجع الواهب قبل الوضع أو بعده 58

حكم ما لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب 59

حكم ما لو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب أو غزلا ففسجه 60

حكم ما لو وهبه أرضا فبني المتهب فيها أو غرس 60

حكم ما لو وهبه نخلا حائلا فأثمر في يد المتهب 60

حكم ما لو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب 60

جواز رجوع الرجل فيما يهبه لولده عند العامة بشروط أربعة 61

المطلب الثالث: فيما به يحصل الرجوع

حصول الرجوع بالقول و بالفعل 63

عدم اشتراط حكم القاضي في صحّة الرجوع في كلّ موضع يثبت فيه الرجوع 65

فروع:

1 - حكم ما لو رجع و لم يسترد المال 66

2 - فيما لو اتفق الواهب و المتهب علي فسخ الهبة فهل يلحق ذلك بالتقاييل؟ 66

3 - اشتراط التنجيز في الرجوع 66

حكم ما لو أخذ الواهب الهبة من المتهب و نوي به الرجوع أو لم يعلم هل نوي الرجوع أم لا 66

حكم ما لو نوي الرجوع من غير فعل و لا قول 67





البحث الثاني: في الثواب

عدم اقتضاء الهبة لل عوض إلا مع الشرط 67

أقسام الهبة و أحكامها 69

فيما إذا أطلق الهبة و قيل بعدم اقتضاءها للثواب فهل تلزم بالثواب أو بالقبض ؟ 70

تحديد قدر الثواب 71

تنبيه: حكم ما إذا اعتبر في الثواب قدر قيمة الموهوب و اختلف قدر القيمة 73

حكم ما إذا وجب العوض في الهبة المطلقة و لم يثب المتهب شيئاً 73

هل هبة المساوي لمثله تقتضي الثواب إذا كانت مطلقة ؟ 74

تنبيه: في عدم اشتراط زيادة الثواب علي قيمة العين الموهوبة 75

حكم ما إذا وهبه و شرط الواهب الثواب عن الهبة 75

حكم ما إذا وهب له حلياً بشرط الثواب أو مطلقاً فأثابه بجنسه أو بغير جنسه متفاضلاً فيهما أو متساوياً 77

فيما لو تصدق علي ولده بشيء و أقبضه فهل له الرجوع ؟ 78

حكم ما إذا وهبه جارية بشرط الثواب أو مطلقاً فوطئها المتهب و امتنع من الثواب 79

فيما إذا وهبه ثوباً بشرط الثواب فلبسه و أخلقه ثم لم يثب 79

فيما إذا وهب الأب ابنه الصغير و قبضه له لزمته الهبة 79

حكم ما إذا وهبه بشرط الثواب المعلوم كان معيناً أو لا 80

حكم ما إذا شرط الواهب عوضاً مجهولاً 81

حكم ما لو شرط الثواب و دفعه ثم خرج الموهوب كلاً أو بعضه مستحقاً بعد الدفع 82

حكم ما لو اختلف الواهب و المتهب في شرط الثواب 82

حكم ما لو وهبه علي الثواب فلم يثب المتهب و مات و وجد الواهب عين الهبة 83

فروع:

1 - فيما لو دفع إليه درهما وقال: خذه و ادخل الحمّام أو دفع إليه دراهم وقال اشتر بها لنفسك عمامة فهو إباحة 83

ص: 319

2 - فيما لو بعث شخص إلي من مات أبوه ثوبا ليكفنه فيه لم يملكه الولد 84

3 - فيما لو بعث إليه هدية في ظرف و العادة في مثل تلك الهدية ردّ الظرف لم يكن الظرف داخلا في الهدية 84

4 - فيما لو أنفذ كتابا إلي غيره و كتب فيه أن اكتب الجواب علي ظهره فعليه ردّه و إلا فهو هدية 84

5 - هبة منافع الدار هل هي إعارة لها؟ 84

6 - فيما إذا كانت الهبة فاسدة لم تثمر الملك للمتّهب 85

7 - عدم اشتراط الفورية في القبض 85

8 - فيما لو قال: وهبته كذا و لم أقبضه أو قال: وهبته و ملكته ثم أنكر القبض كان القول قوله 85

خاتمة: تتعلّق بالنحلة و فضلها 85

استحباب التسوية في العطية للأولاد 88

حكم ما إذا وهب بعض ولده دون بعض أو فضّل بعضا علي بعض في حال صحته 90

حكم ما لو فضّل بعض ولده علي بعض لمعني يقتضيه تخصيصه 93

عدم وجوب التسوية بين الأقارب و لا إعطائهم علي قدر مواريتهم 93

هل تلحق الأمّ بالأب فيما تقدّم؟ 94

هل للأمّ الرجوع فيما لو فضّلت بين ولدها؟ 94

فيما إذا أعطي ولده ماله ثم ولد له ولد آخر فهل يجوز له الرجوع في عطيته للأول؟ 95

هل يجوز للأب أن يأخذ من مال ولده شيئا؟ 95

فيما إذا ثبت للولد دين علي والده فهل له مطالبته به مع يساره؟ 97

حكم تصرّف الأب في مال الابن قبل تملكه 98

حكم ما لو وطئ الأب جارية ابنه قبل أن يتملكها 99

الفصل الثالث: في الصدقة المندوبة

استحباب الصدقة و فضلها 101

أفضليّة صدقة السرّ من دفعها في العلانية 102

ص: 320

أفضليّة صرف الصدقة إلي ذي الرحم و الجيران من صرفها إلي غيرهم 102

أفضليّة الصدقة في رمضان منها في غيره 104

عدم استحباب الصدقة للمديون و ذي العيال الذين يلزمه نفقتهم 105

حرمة الصدقة المفروضة علي بني هاشم عدا صدقة الهاشمي علي مثله أو صدقة غيره عند الاضطرار 108

هل تحرم الصدقة علي بني هاشم ؟ 108

هل تحرم الصدقة المندوبة علي النبيّ صلّي الله عليه و آله ؟ 109

حرمة الصدقة المندوبة علي الأئمّة المعصومين عليهم السّلام 110

فيما لو نذر أن يتصدّق بشيء فالأوليّ تحريمها علي الغني 111

الصدقة عقد من العقود يفتقر إلي إيجاب و قبول و إقباض و تيّّة التقرب 111

فيما إذا حصل الإقباض فهل يجوز الرجوع في الصدقة ؟ 111

المقصد الثاني: في الوقف و توابعه

الفصل الأوّل: في الوقف

البحث الأوّل: في الأركان

بيان أركان الوقف 113

مقدّمة: في وجه تسمية الوقف و تعريفه و فضله 113

هل يلزم الوقف بالعقد و القبض ؟ 114

المطلب الأوّل: الصيغة

عدم صحّة الوقف إلا باللفظ 116

فيما لو تلفّظ بالوقف و لم يحصل الإقباض لم يصر وقفا 117

فيما إذا قال: قد جعلته مسجدا فهل يصير مسجدا بذلك ؟ 117

ألفاظ الوقف الصريحة منها و الكناية 118

هل الفعل المقترن بالقرائن يكفي في الوقف ؟ 121

فيما إذا اتخذ مقبرة و أذن في الدفن فيها أو سقاية و يأذن في دخولها لا تصير بذلك وفقا 121

ص: 321

هل يفتقر الوقف إلي القبول ؟ 122

المطلب الثاني: في الواقف

بيان ما يشترط في الواقف من البلوغ وكمال العقل وغيرهما 124

عدم صحّة وقف الصبي و المجنون و المكره و غير القاصد له و العبد و الأمة 125

حكم وقف الشخص علي نفسه أو وقفه علي نفسه ثمّ علي الفقراء و المساكين 126

حكم ما لو وقف علي غيره ممّن يصحّ الوقف عليه و شرط أن يقضي من ريع الوقف زكاته و ديونه 127

حكم ما لو شرط في الوقف أن يأكل من ثماره أو ينتفع به 127

حكم ما إذا وقف علي الفقراء و صار فقيرا 128

عدم الفرق في اشتراط الانتفاع بالوقف لنفسه مدّة حياته أو مدّة معلومة 129

حكم ما لو شرط أن يأكل أهله من الوقف أو يأكل الوالي علي الوقف شيئا منه أو يطعم صديقا 129

المطلب الثالث: في الموقوف عليه

اشتراط وجود الموقوف عليه و صحّة أن يملك و التعيين و انتفاء تحريم الوقف عليه 129

اشتراط كون الموقوف عليه أهلا للتملك 130

عدم صحّة الوقف ابتداء علي من سيولد له 130

عدم صحّة الوقف علي الحمل و الملائكة و الجنّ و الشياطين 130

عدم جواز الوقف علي العبد 130

حكم الوقف علي المكاتب 131

حكم ما إذا وقف علي بهيمة و أطلق 132

تعيين الموقوف عليه شرط في صحّة الوقف 133

عدم صحّة الوقف علي من يحرم الوقف عليه 134

حكم ما لو وقف علي خادم البيعة و الكنيسة 134





عدم جواز الوقف علي كتبة التوراة و الإنجيل و كتب الضلال 136

حكم وقف الكافر في الفرض المزبور 137

عدم جواز الوقف علي معونة الزناة أو قطع الطريق أو شارب الخمر 137

حكم الوقف علي المرتد و الحربي 137

حكم الوقف علي المرتد عن غير فطرة 138

حكم الوقف علي غير معين 138

حكم الوقف علي الطالبين أو العلويين أو غيرهم ممن لا ينحصر 139

صحّة الوقف علي النازلين في الكنائس من مازة أهل الذمة 140

صحّة الوقف علي قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار 140

صحّة الوقف علي المسلمين كلهم أو علي أهل إقليم أو علي كافة بني آدم 141

فيما إذا وقف علي المسلمين كان لمن أقر بالشهادتين و لمن هو في حكمهم 141

فيما إذا وقف علي المؤمنين كان مصرفه الاثني عشرية 141

هل يشترط في الوقف علي المؤمن اجتناب الكبائر؟ 142

حكم ما إذا وقف علي الشيعة و لم يميّز 142

حكم ما لو وقف علي الزيدية 142

فيما إذا وقف المسلم علي الفقراء انصرف ذلك إلي فقراء المسلمين 143

فيما لو وقف الكافر علي الفقراء انصرف إلي فقراء نحلته 143

فيما لو وقف المسلم أو الكافر علي فقراء بلده و فيهم فقراء مسلمون و كفّار 143

حكم ما لو لم يكن في فقراء البلد إلا فقراء من غير قبيله 143

صحّة الوقف فيما إذا علّقه علي قبيلة مخصوصة أو جماعة اشتركوا في نسبة علّق وقفه عليها 143

فيما لو وقف علي الهاشميين أو الفاطميين أو الحسينيين أو الحسينيين 144

فيما لو وقف علي المتفقّهة أو الفقهاء 144

صحّة الوقف علي العطّارين أو البزّازين وغيرهم من أرباب الصنائع المحلّلة 144

حكم الوقف علي الصوفيّة 144

ص: 323

جواز الوقف علي أكفان الموتى و مؤونة الغسّالين و الحفّارين 145

جواز الوقف علي شراء الأواني و الظروف لمن تكسّرت عليه و علي شراء أقلام العلماء 145

جواز الوقف علي مصلي صلاة الليل 145

حكم ما لو وقف علي الأرقاء الموقوفين علي خدمة الكعبة أو المشهد أو قبور المعصومين عليهم السّلام أو بعض الصلحاء 145

حكم الوقف علي دار و حانوت 146

حكم ما لو وقف علي المقبرة لتصرف الغلّة إلي عمارة القبور 146

بطلان الوقف لآلات سائر المعاصي 146

حكم ما لو وقف لتصرف الغلّات إلي القطّاع و سائر الفسّاق لا إلي جهة الفسق 146

حكم ما إذا شرط عود نفع الوقف في سبيل الله 147

فيما إذا وقف علي سبيل البرّ أو الخير أو الثواب 148

المطلب الرابع: الموقوف

اشتراط أمور خمسة في العين الموقوفة 149

عدم صحّة وقف ما ليس بعين أو ما ليس معيّنا من الأعيان 150

عدم صحّة وقف ما ليس بمملوك من الأعيان 150

عدم صحّة وقف الحرّ نفسه 150

حكم وقف الكلب المعلّم و كلب الحائظ و الماشية و السّتور 150

عدم صحّة وقف مال الغير 150

حكم وقف ما لا ينتفع به إلّا بالتلاف 151

عدم صحّة وقف آلات المناهي 151

حكم وقف ما لا ينتفع به إلّا بالتلاف 151

عدم صحّة وقف آلات المناهي 151

عدم صحّة وقف ما لا يمكن إقباضه 151

جواز وقف العقار والأراضي وجميع ما لا ينقل ولا يحوّل ممّا جمع الشرائط 151

ص: 324

حكم وقف ما ينقل و يحوّل ممّا جمع الشرائط 152

صحّة وقف المشاع 153

صحّة وقف نصف عبد و بطلان عتق النصف الموقوف 154

صحّة وقف كلّ عين ينتفع بها في الحال أو فيما بعده 155

جواز وقف الزّمن الذي يرجي زوال زمنه 155

عدم جواز وقف ما لا يدوم الانتفاع به 155

عدم جواز وقف العبد الذي استحقّت منفعته علي التأييد أو الأرض كذلك 155

عدم صحّة وقف المنافع 156

حكم وقف الذهب و الفضّة إذا كان حلّيًا 156

حكم وقف الدراهم و الدينانير 156

هل يصحّ وقف أمّ الولد؟ 157

حكم وقف المكاتب 158

حكم وقف المعلّق عتقه بصفة 158

جواز وقف المدبّر 159

عدم صحّة وقف عبد أو ثوب في الذمّة 159

حكم وقف أحد العبدين 159

حكم وقف علوّ الدار دون سفليها و بالعكس 159

حكم ما إذا جعل وسط داره مسجدا و لم يذكر الاستطراق 159

جواز وقف الفحل للنزوان 160

عدم صحّة وقف ما لا يمكن إقباضه 160

حكم ما لو وقف علي الغير ما هو مقبوض في يده أو وقفه علي غير المشبّبث 160

حكم ما لو آجر أرضه ثم وقفها 160

حكم ما لو استأجر أرضا لبنني فيها أو يغرس فبني وغرس ثم وقف البناء أو الغراس 161

ص: 325

البحث الثاني: في الشرائط

المطلب الأول: التأييد

صحّة الوقف المعلوم الابتداء المؤبد الذي لا انقضاء له 162

بيان المراد بالمؤبد 162

جواز وقف المعين من المسجد أو الرباط أو المدرسة أو المشهد أو القنطرة 162

حكم ما لو وقف علي العلماء أو جعلهم منتهي الوقف 162

حكم ما لو كان الوقف علي من ينقرض غالبا و لم يجعل المنتهي إلي من لا ينقرض غالبا أو قال: وقفت علي زيد و سكت 162

فيما إذا انقرض الموقوف عليهم فهل يرجع الوقف إلي وريثة الموقوف عليهم أو إلي الواقف إن كان موجودا و إلي وريثه إن كان ميتا؟ 164

حكم ما لو قال: وقفت هذا سنة 168

هل يبطل الوقف أصلا - في الفرض المزبور - أو يكون حبسا؟ 168

حكم ما لو قال: وقفت هذا علي زيد شهرا علي أن يعود إلي ملكي بعد الشهر 169

المطلب الثاني: التنجيز

اشتراط التنجيز في الوقف 169

حكم الوقف المنقطع في الابتداء 170

فيما إذا قيل ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء فهل تصرف منفعة الوقف إلي من صحّ في حقهم في الحال أم لا؟ 172

صحّة الوقف المعلوم الابتداء و الانتهاء غير المنقطع فيهما و لا في الوسط 174

حكم الوقف غير معلوم الانتهاء 174

حكم الوقف معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء 175

حكم الوقف منقطع الابتداء 175

حكم الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط 175

حكم الوقف منقطع الطرفين صحيح الوسط 175





بطلان الوقف منقطع الابتداء و الانتهاء و الوسط 176

صحّة الوقف فيما لو قال: هذا وقف علي ولدي سنة أو مدّة حياتي ثمّ علي المساكين 176

حكم ما لو وقف علي من لا ينقرض غالبا ثمّ علي من ينقرض و اقتصر 176

حكم ما لو علّق انتهاء وقفه علي شرط 176

المطلب الثالث: في الإلزام

اشتراط الإلزام في الوقف 177

بطلان الوقف فيما لو شرط الخيار لنفسه 177

بطلان الوقف فيما لو قال: وقفت بشرط أن أبيع أو أرجع فيه متي شئت 177

حكم ما لو شرط عود الوقف إليه عند حاجته 177

حكم ما لو وقف علي شخص معيّن و شرط أن يرجع إليه إذا مات ذلك الشخص 177

حكم ما إذا شرط بيع الوقف متي شاء 178

حكم الوقف فيما إذا قيل بصحّة الشرط المزبور 180

بطلان الوقف فيما لو شرط فيه إخراج من يريد من أرباب الوقف 181

جواز شرط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم 181

لزوم متابعة كلّ ما شرطه الواقف في وقفه من الشروط السائغة في نظر الشرع و لا ينافي الوقف 183

حكم ما لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف 183

فيما لو جعل داره مسجدا أو أرضه مقبرة أو بني مدرسة أو رباطا فلكلّ أحد أن يصلّي و يعتكف في المسجد و يدفن في المقبرة و يسكن في

المدرسة... و ينزل الرباط 183

حكم ما لو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث أو الرأي أو بطائفة معلومة 184

المطلب الرابع: في بيان المصرف

لزوم بيان المصرف في عقد الوقف 185



بطلان الوقف فيما لو قال: وقتت هذا، ولم يذكر علي من 185

حكم ما إذا وقف علي شخصين ثم علي الفقراء فمات أحدهما 186

حكم ما لو وقف علي شخصين وسكت عن المصروف إليه بعدهما 186

حكم ما لو وقف علي بطون متعدّدة متعاقبة فردّه البطن الثاني 187

البحث الثالث: في الأحكام

المطلب الأوّل: فيما يتعلّق بالألفاظ

عدم جواز تغيير شرائط الواقف في متن العقد 187

وجوب مراعاة ما يدلّ عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع أو الترتيب أو هما معا 188

فيما إذا قال: وقتت علي أولادي وأولاد أولادي فلا ترتيب هنا 188

فيما لو أتى بما يدلّ علي الترتيب حكم بالترتيب 189

فيما لو قال: وقتت علي أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلي أو الأقرب فالأقرب فهو للترتيب 189

فيما لو قال: علي أولادي وأولاد أولادي علي أن يبدأ بالأعلي منهم علي أن لا حقّ لبطن و هناك من فوقهم فهو للترتيب 190

فيما لو قال: فمن مات من أولادي فنصيبه لولده أتبع شرطه 190

فيما لو قال: علي أولادي ثم علي أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي اجتمع فيه الترتيب بين البطن الأوّل والثاني والجمع بين البطن الثاني والثالث 190

فيما لو قال: علي أولادي وأولاد أولادي ثم علي أولاد أولاد أولادي فقد جمع بين البطن الأوّل والثاني 190

فيما لو قال: وقتت علي زيد وعمرو ثم علي خالد وبكر فقد شكّ بين البطن الأوّل والثاني وبين البطن الثالث والرابع 190

فيما لو قال: وقتت علي زيد وعمرو وخالد ثم علي بكر ثم علي جعفر فقد شكّ بين الثلاثة الأوّل ورتّب عليهم الرابع ورتّب بين الرابع والخامس 191

فيما لو قال: علي أولادي وأولاد أولادي ومن مات منهم فنصيبه لأولاده 191

فيما لو قال: وقفت علي أولادي و أولاد أولادي و هكذا الأسفل فالأسفل 191

حكم ما إذا وقف علي أولاده ثم علي الفقراء 191

حكم ما إذا قال: وقفت علي أولادي ثم علي أولاد أولادي ثم علي الفقراء 191

فيما إذا وجدت القرائن الدالة علي اختصاص البطن الأول أو تجرد الوقف عن القرائن كلّها 192

فيما إذا وقف علي أولاده دخل فيه أولاد أولاده و أولاد أولاد أولاده و هكذا 192

فيما إذا وقف علي أولاده اشترك فيه البنون و البنات 194

فيما إذا وقف علي إخوته أو ذوي قرابته اشترك فيه الذكور و الإناث و الأدنى و الأبعد 194

فيما إذا وقف علي أولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين و أولاد البنات 194

فيما إذا قال: لمن انتسب إليّ من الأولاد كان لأولاده و أولاد البنين دون البنات 197

فيما إذا قال: علي أولادي غير ذوي الأرحام فهو لأولاد البنين خاصة 197

فيما إذا قال: علي ولدي فلان و فلانة و أولادهم دخل فيه ولد البنات 197

فيما إذا قال الهاشمي: وقفت علي أولادي و أولاد أولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي 197

حكم ما لو وقف علي أولاده و لا ولد له و له أولاد أولاد 198

فيما لو وقف علي أولاده و أولاد أولاده فهل يدخل في الوقف أولاد أولاد الأولاد؟ 198

فيما إذا وقف علي أولاده دخل فيه البنون و البنات و الخنثي المشكلون 198

فيما إذا وقف علي البنين لم تدخل البنات و لا الخنثي 198

فيما لو وقف علي البنات لم يدخل البنون و لا الخنثي 198

فيما إذا وقف علي أولاده هل يدخل أولاد البنين و أولاد البنات ؟ 198

فيما لو وقف علي البنات فهل تدخل بنات الأولاد؟ 198

فيما لو وقف علي البنين و البنات فهل تدخل الخنثي ؟ 198

فيما لو وقف علي بني تميم فهل تدخل النساء منهم ؟ 199



فيما لو وقف علي أولاده أو أولاد غيره انصرف الوقف إلي الموجودين منهم دون الحمل 199

المنفّي باللعان لا يستحقّ الوقف 199

فيما لو قال: ووقت علي ذرّيّتي أو علي عقبي أو علي نسلي دخل فيه أولاد البنين و البنات 200

فيما إذا حدث حمل فهل يدخل في الوقف ؟ 200

حكم ما إذا كان له ثلاثة بنين فقال: ووقت علي ولدي فلان و فلان و علي ولد ولدي الثالث و أولادهم 200

موارد وجوب اتّباع ما شرطه الواقف في وقفه 201

فيما إذا قال: ووقت علي أولادي فإذا انقرض أولادي و أولاد أولادي فعلي الفقراء فهو منقطع الوسط 204

فيما لو وقف علي بنيه الأربعة و شرط أنّ من مات منهم و له عقب فنصيبه لعقبه و من مات منهم و لا عقب له فنصيبه لسائر أرباب الوقف

205

حكم ما لو قال: ووقت علي بنيّ الخمسة و علي من سيولد لي علي ما أفصله ثمّ فصل 205

فيما لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم علي بعض أو تقديمه أو المساواة بينهم 205

صحّة شرط تفضيل الأثني علي الذكر أو مساواتها له 206

فيما لو وقف علي العلماء لم يعط غيرهم 206

صحّة شرط كون العلماء علي مذهب كذا أو شرط الفقر أو الغربة أو الشيخوخة 206

فيما لو وقف علي أبنائه الفقراء أو علي بناته الأراامل 206

فيما لو وقف علي أمّهات أولاده إلاّ من تزوّج منهنّ فتزوّجت واحدة 206

أيضاً فيما يجب اتّباع شرط الواقف 206

اسم المولي يقع علي السيّد و علي العبد 207

فيما إذا وقف علي مولاه و ليس إلاّ السيّد أو العبد فالوقف عليه 208

حكم ما لو وجد السيّد و العبد 208

فيما لو وقف علي مواليه بلفظ الجمع يندرج الموليان معا فيه 209

فيما إذا وقف علي عترته و بيان المقصود منهم 209

فيما لو وقف علي عشيرته أو قبيلته أو قرابته أو أهل بيته 210

فيما إذا قال: وفتت علي أقرب الناس إليّ 211

حكم ما لو وقف علي زيد بشرط أن يسكن موضع كذا ثم من بعده علي الفقراء و المساكين 212

حكم ما إذا قال: وفتت علي أولادي و أحفادي و إخوتي المحاويع منهم أو: إلا أن يفسق واحد منهم 212

حكم ما إذا قال: وفتت علي محاويع أولادي و أولاد أولادي و إخوتي 212

حكم ما لو شرط إخراج بعضهم بصفة و ردّه بصفة 213

فيما إذا وقف علي جيرانه و بيان المقصود منهم 213

فيما إذا وقف علي قومه 214

فيما لو وقف علي أهل بيته أو علي مستحقّي الخمس أو علي العلويين 214

فيما اختلف فيه العامة من أن الأفضل هل هو التسوية بين الذكر و الأنثي أو جعل الذكر ضعف الأنثي 215

المطلب الثاني: فيما يتعلّق بالمعاني

مقتضي الوقف: اللزوم في الحال 216

فيما إذا وقف و أقبض هل يزول ملكه عنه ؟ 217

فيما إذا ثبت زوال ملك الواقف عن الموقوف فهل ينتقل إلي الموقوف عليه أو إلي الله تعالى ؟ 218

في أن مقتضي الوقف كون فوائده و منفعه للموقوف عليه يتصرّف فيها تصرّف المالكين في أملاكهم 221

فيما لو وقف دابة مأكولة اللحم لم يجز ذبحها 223

فيما إذا ماتت البهيمة الموقوفة لم يكن للموقوف عليه الانتفاع بجلودها 223

في أنه يجوز للموقوف عليه استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه أو بغيره ممن يقيمه مقامه 224

فيما لو قال: وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان فللمعلم أن يسكنها 224

فيما لو قال: وقفت داري علي أن تستغلّ و تصرف غلتها إلي فلان تعين الاستغلال 224

فيما لو كان قد وقف الدار مطلقا فقال الموقوف عليه: أنا أسكن الدار وقال الناظر في الوقف: أنا أكرها لأصرف الغلة إلي عمارتها 224

جواز وقف الجارية و عدم حليّة وطنها للواقف بعد تمام الوقف 224

عدم جواز وطئ الجارية الموقوفة للموقوف عليه 225

فيما يتعلّق بوطئ الجارية الموقوفة 225

حكم تزويج الجارية الموقوفة 227

فيما إذا أتت الجارية الموقوفة بولد بسبب التزويج 228

حكم ما لو وقف الأمة حاملة بمملوك 229

تذنيب: في أنه ليس للموقوف عليه التزويج بالأمة الموقوفة 229

حقّ التولية للواقف و صحّة شرطها لنفسه 229

حكم ما إذا شرط الواقف التولية لغيره 230

حكم ما لو أطلق في وقفه و لم يشرط التولية لغيره 231

فيما يتعلّق بما إذا شرط الواقف أمر التولية لنفسه أو لغيره 232

فيما لو أطلق أمر التولية من غير أن يشترطها لأحد 232

فيما هو وظيفة المتولّي للوقف 232

جواز نصب الواقف متولّيًا في بعض الأمور و آخر في الآخر 233

فيما يتعلّق بتفويض الواقف العمارة و تحصيل الفائدة إلي واحد و إهماله أمر الحفظ و القسمة 233

حكم ما لو فوّض الواقف النظر إلي اثنين 233

فيما لو قال: وقفت علي أولادي علي أن يكون النظر لعدلين منهم فلم يكن فيهم إلا عدل واحد 233





في أنه ليس للمتولّي أخذ شيء من مال الوقف علي أن يضمه 233

حكم إقراض مال الوقف حكم إقراض مال الصبي 233

جواز شرط الواقف للمتولّي شيئاً من الرّيع 233

حكم ما لو لم يذكر الواقف شيئاً 233

حكم ما لو شرط للمتولّي عشر الرّيع أجره عمله ثمّ عزله 234

حكم ما إذا وقف وفوض أمر التولية إلي شخص بعد إتمام الوقف أو ذكر التفويض في متن العقد 234

فيما لو جعل التولية في عقد الوقف لمعيّن لم يكن للواقف ولا لغيره تبديله ولا عزله 235

فيما لو جعل النظر إلي معيّن بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله 235

فيما لو شرط التولية لشخص لم يجب علي ذلك الشخص القبول 235

جواز ترتيب التولية بين أشخاص متعدّدة و تشريكم فيها و تفضيل بعضهم علي بعض في النفع 235

حكم ما لو ذكر في كتاب الوقف أنّ التولية لشخص فأقرّ ذلك الشخص بالتولية لغيره 235

حكم ما لو وقف ما يحتاج إلي الإنفاق و عيّن الواقف الجهة أو أطلق 236

عمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف 237

حكم ما لو اندرس شرط الوقف فلم تعرف مقادير السهام والاستحقاق أو جهل كيفية الترتيب بين أرباب الوقف 237

حكم ما لو اختلفت أرباب الوقف في شرط الوقف ولا بيّنة 237

جواز إجارة الوقف للناظر فيه بحسب ما شرطه الواقف 238

هل للواقف أن يؤجّر إذا لم يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف ؟ 238

فيما إذا أجر الموقوف عليه أو المتولّي فزادت الأجرة في المدّة أو ظهر طالب بالزيادة لم يؤثر في العقد فسحاً ولا خيار فسخ 239

حكم ما لو قتل العبد الموقوف و لم يتعلّق القصاص بالقاتل 239

حكم ما لو جني علي العبد الموقوف بما يوجب القصاص 242

حكم ما لو جني العبد الموقوف جناية توجب القصاص 243

تذنيب: فيما لو مات العبد الموقوف بطل الوقف 245

حكم الوقف فيما لو وقف شجرة فجفت أو قلعتها الريح أو انكسرت 245

فيما إذا زمنت الدابة صارت كجفاف الشجرة 246

فيما إذا خلقت حصر المسجد و بواريه و بليت فهل يجوز بيعها؟ 247

حكم جذع المسجد إذا انكسر 247

حكم ما إذا فضل من حصر المسجد و بواريه شيء و استغني المسجد عنه 248

حكم ما إذا كان للمسجد نخل أو وقف عليه في عمارته و استغني عن العمارة 248

هل يجوز بيع الوقف إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه أو خرب و تعدّرت عمارته ؟ 249

عدم جواز تبديل المسجد و لا تحويله و لا بيعه بحال 254

فيما إذا جاز بيع الوقف في مورد فإنه يباع و يصرف الثمن إلي جهة الوقف 254

حكم ما إذا لم يكف ثمن الفرس الحبيس للوقف لشراء فرس أخري للغزو 256

حكم ما لو لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلت و كان غيره أنفع منه 256

حكم ما إذا تعطل المسجد في الموضع الخراب و لم يخف من أولي القرابة نقضه 256

البحث الرابع: في اللواحق

جواز الوقف علي كل مصلحة ينتفع بها من يصحّ أن يملك تلك المنفعة 257

جواز وقف ضيعة علي تكفين الأموات أو لشراء كفنهم أو حنوطهم و غير ذلك ممّا يتعلّق بتجهيزهم 257

جواز الوقف علي من يصلّي إماما في المسجد الفلاني أو من يصلّي فيه مطلق الفرائض الخمس و 257

جواز وقف ضيعة علي المؤمن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان 257

جواز الوقف علي عدد غير منحصر و إن انتشروا في البلاد المتباعدة 258

حكم ما لو قال: وقتت داري هذه علي المساكين بعد موتي 259

فيما إذا قال: جعلت داري هذه خانقاه للغزاة لم تصر وقفاً بذلك 259

ص: 334

حكم ما لو قال: تصدّقت بداري هذه صدقة محرّمة ليصرف من غلّتها كلّ شهر إلي فلان كذا 259

حكم ما إذا قال: جعلت هذه الدار للمسجد أو دفع دارا إلي قيّم المسجد وقال:

خذها للمسجد 260

حكم ما لو قال: إذا متّ فأعطوا من مالي ألف درهم للمسجد 260

حكم ما إذا قال: وقفت داري علي زيد و علي الفقراء 260

جواز وقف بقرة علي رباط كذا ليسقي من لبنها من نزل فيه أو ينفق من نسلها عليه 260

حكم ما إذا اقتصر - في الفرض المزبور - علي قوله: وقفها عليه 261

حكم ما لو قال: وقفت علي مسجد كذا 261

حكم ما لو وقف علي مسجد أو رباط معيّن و لم يذكر المصرف إن خرب 261

فيما إذا وقف نخلا أو شجرة لم يدخل المغرس في الوقف 261

فيما لو وقف علي عمارة المسجد لم يجز صرف الغلّة إلي النقش و التزويق 261

هل يجوز توفية أجرة القيّم من الغلّة ؟ 262

هل يشتري الدهن من تلك الغلّة ؟ 262

فيما لو وقف علي مصلحة المسجد لم يجز النقش و التزويق 262

عدم صرف الموقوف علي الحشيش إلي الحصير 262

حكم ما لو وقف علي المسجد مطلقا 262

حكم ما لو وقف علي النقش و التزويق 263

فيما إذا قال المتولّي للمسجد: أنفقت المال في كذا 263

فيما لو انهدم البناء أو انقلعت الأشجار جاز إجارة الأرض ممّن يزرعها أو يضرب فيها خيامه أو يبني و يغرس عليها من غلّتها 263

جواز إقراض الإمام المتولّي من بيت المال أو إذنه له في الاستقراض 263

حكم ما لو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه أو في يد من يستحقّ إثبات اليد عليه من غير تعدّد 263

حكم ما لو انكسرت الآنية الموقوفة 263

ص: 335

فيما إذا خرب العقار الموقوف علي المسجد و للمسجد هناك مال فاضل دخل 263

حكم ما لو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد 264

هل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد إلي عمارة مسجد آخر؟ 264

حكم قسمة الوقف بين أربابه 264

عدم جواز تغيير الوقف عن هيئته 266

حكم جعل دكان القصار للخباز و بالعكس 266

حكم ما لو هدم الدار أو البستان متعدّد 266

حكم ما لو وقف علي قنطرة فانخرق الوادي و تعطلت تلك القنطرة و احتيج إلي قنطرة أخرى 266

فيما إذا وقف علي عمارة المسجد جاز أن يشتري منه سلّم لصعود السطح و مكانس و مساحي و... 266

فيما إذا وقف علي دهن السراج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل 266

حكم وقف الستور لستر جدران المسجد 267

جواز صرف الغلة إلي الإمام و المؤذن فيما لو وقف علي المسجد مطلقا 267

جواز بناء منارة للمسجد 267

جواز بناء المنارة من الوقف الذي وقف علي عمارة المسجد 267

حكم بناء سقاية المسجد 267

فيما إذا بني مسجد و صار مسجدا لم يجز رفعه من الأرض و جعل سقاية أو دكاكين تحته 267

فيما لو كان لمسجد منارة و هو غير حصين من الكلاب 267

حكم ما لو أريد حفر المسجد و جعل السقاية و الدكاكين تحته و البناء عليه 267

جواز جعل مرتفق في سطح المسجد يجري مع حائطه من غير مداخلة له فيه 268

عدم جواز غرس شجرة في المسجد 268

حكم قلع النخلة التي نبتت عذيا من الله تعالى 268

حكم ما لو جعل أرضا فيها نخلة مسجدا 268

ص: 336



حكم بيع الشجرة الموقوفة علي المسجد لأجل عمارته 268

فيما لو قال: جعلت هذه الأرض مسجدا لم تدخل الشجرة 269

جواز جعل الأرض مسجدا ووقف الشجرة عليها 269

حكم أكل ثمر الشجرة النابتة في المسجد أو المقبرة 269

صحة وقف المريض 269

عدم الفرق في وقف المريض بين كونه علي الأجنبي أو علي الوارث 269

حكم ما لو وقف ووهب وحابي و كان ذلك منجزا أو وصية 270

حكم ما لو وقف داره علي ابنه و بنته بالسوية في مرض موته و هي تخرج من الثلث 271

حكم ما لو وقف داره علي ابنه و زوجته نصفين و هي تخرج من الثلث فردا الابن 271

تذنيب: في بطلان الوقف فيما لو وقف في مرض موته و عليه دين مستوعب 273

حكم الزكاة فيما إذا كان الوقف شجرا فأثمر أو أرضا فزرعت و كان الوقف علي أقوام بأعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب  
273

حكم ما لو وقف علي مصلحة فبطل رسمها 274

حكم ما لو وقف في وجوه البر و أطلق 274

فيما لو وقف علي أعمامه و أخواله تساوا جميعا 274

فيما لو وقف علي أقرب الناس إليه فهم الأبوان و الولد ثم الأجداد و الإخوة ثم الأعمام و الأخوال 274

فيما إذا وقف علي أولاده الأصاغر كان قبضه و كذا قبض الجد للأب قبضا عنهم 275

فيما لو وقف علي أولاده الأصاغر لم يكن له بعد ذلك إدخال غيرهم 275

اعتبار القبض في البطن الأول و سقوطه في باقي الطبقات 275

فيما إذا وقف علي الفقراء أو الفقهاء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف 275

فيما لو كان الوقف علي مصلحة كفي إيقاع الوقف عن اشتراط القبول 275

فيما لو وقف مسجدا فخرّب و خربت القرية أو المحلّة لم يعد إلي ملك الواقف 275

حكم ما إذا آجر البطن الأوّل الوقف مدّة ثمّ انقضوا في أثنائها 275

ص: 337

عدم بطلان الإجارة - في الفرض المزبور - بموت المستأجر 276

فيما إذا وقف علي الفقراء لم يجب تتبّع من غاب عن البلد 276

حكم ما لو أحبل الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه 276

حكم ما لو وطئ غير الموقوف عليه و هو حرّ الجارية الموقوفة بوطن صحیح أو وطنها الحرّ بشبهة 276

حكم ما لو كان بيع الوقف أنفع من بقائه 277

ثبوت الوقف بالشاهد واليمين 277

حكم دخول الواقف في الانتفاع إذا كان الوقف عامًا 277

فيما إذا وقف علي أولاده و لم يفضّل بعضا علي بعض تساوي الذكور والإناث 279

حكم سكني الواقف مع الموقوف عليه إذا وقف مسكنا 279

حكم أولاد الحيوان المحبوسة 280

عدم جواز وقف المسلم شيئا علي عمارة البيع والكنائس 280

بطلان وقف الكافر شيئا علي بيوت عبادة لغير الله تعالى 281

حكم ما لو وقف ضيعة وقال: يكون الارتفاع منصرفا إلي عمارتها و حقّ السلطان و ما فضل يكون في معاني الزكوات 281

الفصل الثاني: في السّكني و العمري و الرّقبي و الحبس

عدم صحّة أحباس أهل الجاهليّة 283

صحّة الحبس مع قصد التقرّب 284

جواز الحبس علي رجل معيّن أو جماعة منتشرين كالفقراء 284

حكم ما إذا أطلق الحبس و لم يعيّن وقتا ثمّ مات الحابس 284

افتقار عقد السّكني إلي إيجاب و قبول و قبض 285

تفسير السّكني و العمري و الرّقبي و صيغها 285

حكم الرّقبي و العمري 286

العمري غير ناقلة للعين إلي المعمر 288

حكم الرقبي حكم العمري 293

ص: 338

صححة العمري في غير العقار من الحيوان و الثياب 294

فيما لو أعمره جارية لم يكن له وطؤها 294

حكم ما لو وقت الهبة في غير العمري و الرقبي 295

فيما إذا قال: جعلت لك هذه الدار عمري أو حياتي لم تنتقل إلي المعمر 297

حكم ما إذا مات المالك أو الساكن قبل المالك في الفرض المزبور 297

حكم ما لو باع علي صورة العمري 298

عدم جواز تعليق العمري علي شرط أو صفة 298

حكم ما لو قال: إذا متّ فهي لك عمرك فإذا متّ عادت إلي ورثتي 298

فيما لو جعل اثنان كلّ واحد منهما داره للآخر عمره علي أنّه إذا مات قبله عات إلي صاحب الدار فهي رقي من الجانبين 299

صححة العمري فيما لو قال: داري لك عمرك فإذا متّ فهي لزيد 299

جواز السكني و لزومها بحسب ما شرط 299

فيما إذا أطلق السكني و قال: سكني هذه الدار لك... لزم العقد في مسمي الإسكان 299

فيما إذا قيّد السكني بمدّة مضبوطة لزم الإسكان تلك المدّة 299

فيما لو جعل له السكني مدّة حياة الساكن و لعقبه و نسله، لزم الإسكان ما دام العقب موجودا 299

حكم ما لو جعل له السكني مدّة حياة المالك و مات الساكن قبله 300

حكم ما لو جعل له السكني مدّة حياة الساكن فمات المالك أو لا 300

السكني و العمري و الرقبي و الحبس من العقود اللازمة مع الإقباض 301

صححة إعمار كلّ ما يصحّ وقفه 302

جواز إسكان من جرت العادة بالسكني معه 302

جواز إسكان الدابة إذا كان الموضع يحتمل ذلك 302

فيما إذا وقف الإنسان مسكنا فهل له أن يسكن فيه مع الموقوف عليه ؟ 303



فيما إذا جعل المالك لغيره السكني مدّة حياة الساكن ثمّ مات المالك فهل لورثته إخراج الساكن من المسكن قبل وفاته ؟ 303

حكم ما إذا جعل الإنسان خدمة عبده أو أمته لغيره مدّة من الزمان ثمّ هو حرّ بعد ذلك 305

حكم ما إذا جعل داره سكني لزيد أو عمري أو رقبني وعيّن المدّة 307

فيما إذا أخرج شيئاً من ماله في الصدقة ولا يجد السائل يكره أن يرده إلي ملكه 308

فيما إذا تصدّق بشيء علي غيره متقرّباً به إلي الله تعالى لا يجوز أن يرجع في صدقته 309

اشتراط التقرب إلي الله تعالى في الصدقة والعنت 310

جواز الهبة و الصدقة بالمجهول 310

فيما إذا أبرأت المرأة ذمّة زوجها من مهرها في مرض الموت نفذ الإبراء من الثلث 311

فيما إذا وهب الرجل غيره جارية جاز له وطؤها قبل التعويض 311

فهرس الموضوعات 313

ص: 340

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي  
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباهه اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الالكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.



مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

