

المرفقات اليمانية

في عنق من قال ببطلان
الوقف على الذريرة

تأليف

الاستاذ العلامة الكبير صاحب الفضيلة

﴿ الشيخ محمد نجيب المطبوع ﴾

مفتي الديار المصرية سابقاً

القاهرة ١٣٤٤

الثمن ٣ قروش مصرية

المطبعة السلفية - بمصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ورد علينا كتاب من حضرة حسين بك السيد أباطة يلفتنا فيه إلى ما جاء في جريدة الأهرام من افتاء بعض علماء مسورياً بالفاء الوقف على الذرية ، ويطلب منا الكلام على هذه الفتوى ونصها :

ماقولكم في بيع أوقاف الذرية : هل يجوز أم لا ؟
فأجاب حضرة العالم الجليل السيد محمد رحيم من علماء طرابلس الشام بما يأتي :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ان الجواب على هذا السؤال فرع القول بصحة تلك الأوقاف أو عدم صحتها من وجوه :
أحدها . انها لا تستند الى كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ، بل القياس الصحيح يقتضي عدم صحتها لانهم قالوا ان الوقف يستقى من الوصية ، والوصية لا تصح للوارث فكذا الوقف عليه

(٣)

ثانيها . انها مما جاء ذمها والنهي عنها في حديث الرسول
صلى الله عليه وسلم في قوله (وشر الامور محدثاتها) و (اياكم
ومحدثات الامور) يعنى بها ما أحدث بعد الخلفاء الراشدين ،
ووقوعها في كثير من المحدثات لا يقتضى تبرير هذه المحدثات لان
ما ذمه النبي اُنهى عنه لا يجوز القول بصحته

ثالثها . ان الاوقاف المذكورة ليست من البر والدليل عليه
شيئان :

الاول انها تقتضى الحجر عليهم فيما كان يباح لهم التصرف
فيه كالتقاصرين والحجر عليهم يتنافى البر اليهم والوقف انما جاز
لما فيه من البر ولا يبر في وقف الرجل على اولاده لان مضمونه
المال اليهم بوجه اهنى لعيشهم . فان قيل ان مراد الواقف من ر
على اولاده ان لا يبيموه من بعده فيفتقروا فيكون الوقف
عليهم برا بهم . قلت ان صمله هذا عين الاثم وهل يستطيع ان يدفع
الفقر عنهم اذا كان مقدر عليهم ، فقد رأينا من آلت بهم الحال الى
فقر مدقع وأوقفهم وافرة جدا

الثاني . لو كان وقف الرجل على اولاده من البر لعمله أحد
الصحابه أو التابعين ولو فعله أحدهم لتكلم عليه الامام أبو حنيفة
وأصحابه واحتج به بقية المجتهدين . ومن أكبر دلائل على عدم
كلام الامام فيه اتفاق كتب المذهب كلها على عدم النقل فيها

هذه بل ما لم ذكرها في مبسوط السرخسي يدل على عدم كلام
محمد فيها أيضا لأن مبسوط السرخسي قد شرح به كافي الخاتم
الذي جمع كتب الامام محمد في ظاهر الرواية . وما يؤيد هذا
ما جاء في البزازية من ان محمدا لم يفرع مسائل الوقف بل فرعها
بعض اصحابه كهلال وغيره وما جاء في الخانية مما يؤيد النقل
فيها عن محمد ينبغي حمله على تفسير الولد وولد الولد لاعلى وقف
الرجل على اولاده بدليل ما ذكرناه عن المبسوط والبزازية

وابها . اذا لم ننظر الى جميع ما تقدم ورجعنا نظرا الى ما قاله
الامام و محمد في الوقف فأردنا ان نقيس الوقف على الذرية على
الوقف على غيرها نجد ان كل الموقوفات على الاولاد في هذه
المصور الاخيرة أو جملها لم تصح في قولها المفتى به وذلك ان
الوقف عند أبي حنيفة الذي يراد التصديق بفاتته انما يلزم عنده
اذا خرج مخرج الوصية والوقف على الاولاد بهذا الوجه لا يصح
اذا لوصية لو ارث واذا لم يخرج مخرج الوصية كان الوقف عنده
كالعارية يباع ويوهب ويورث وقوله هو الذي ينبغي الافتاء به
قال في الدر عن السراجية وغيرها ان الفتوى على قول أبي
حنيفة على الاطلاق وصحح في الحاوي قوة المدرك وفي رد
المحتار عن الخيرية لا يفتى ويعمل الا بقول الامام الاعظم وان
صرحوا بأن الفتوى على قولها الا لضرورة كسألة المزارعة وفي

البحر مثله وزاد : وان لم يعلم من أين قال اه فبالك اذا كان
كلامه مؤيدا بالرواية والدراية قال السرخسي « وقوله أقرى
من حيث الممي اه » وفي العيني عن الطحاوي ولابي حنيفة
قواه عليه السلام لاحبس من فرائض الله تعالى وحديث ابن
عمر لا يدل على لزومه ، لهذا أراد عمر رضي الله أن يبيح
ما رفته بمد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره أن ينقض ما
كان ما بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم اه . فان قيل
ان حكم الحاكم يرفع الخلاف وما من وقف الا حكم به حاكم .
قلت جاء في الخانية والبزازية ان الذي يرفع الخلاف هو حكم
من له اجتهاد لا قضاء زمانا

اما محمد فانه يشترط لصحة الوقف خروجه من يد الواقف
وتسليمه الى المتولى ، وهذا منقود في اوقاف زماننا لانهم
يذكرون التسليم باللسان فقط دون ان يصحبه حقيقة كما شاهدته
بنفسى وسميته من ثقات كتبة الحكمة ، وكذلك هو منقود من
اوقاف العصور القريبة منه . والدليل عليه امور : الاول اننا لا
نجد في صكوك اوقافها ما يدل على التسليم حقيقة كالتصريح
بفراغ الدار او الخانات من اتمة الواقف كما كان يصرح به
المشايع المتقدمون لان فراغها شرط لصحة التسليم
الثاني عبارة تلك الصكوك السقيمة مع اتفاقها على مؤدى

واحد تقريبا دليل بين علي جهل كاتبها وانه لم يوف شرائط
الصحة حتيا

الثالث ما يذكر في تلك الصكوك من الوقف على نفس
المواقف لأنه يناهى اخراجه من يده وقد صرح في اخائية
والنزائية وغيرهما ببطان الوقف على النفس . قال السرخسي
في المبسوط وفتوى طائفة المشايخ على قول محمد ابي من
اشترط التسليم لصحته وبطالان الوقف على النفس . ولا ينبغي
ان كلية المشايخ في كلام السرخسي يريد بها من كان من
المجاهدين او من اهل التعزيج او الترجيح فلا يمارضه ما قد
يوجد في كلام بعض المتأخرين من ان الفتوى على قول ابي
يوسف لان فتوى هؤلاء لا تعارض فتوى اولئك . قال في رد
المحتار قال العلامة الطرسوسي : مبسوط السرخسي لا يعمل بما
يخالفه ولا يركن الا اليه ولا يقى ولا يمول الا عليه اه

فما قدمنا يعلم ان الوقف على الاولاد باطل البتة في قول
الامام وهو الذي ينبغي الافتاء به لما قدمنا عن السراجية
والحاوي والخيرية والبحر بل لو اردنا ان ننزل عن قوله الى ما
اعتمده مشايخ الرواية والدراية من قول صاحبه لاعتمدهنا
القول ببطالان الاوقاف على الاولاد في المصور الاخيرة ايضا
لما بينا من عدم التسليم الحقيقي الذي اشترطه محمد لصحتها

(٧)

وبقوله افنى مشايخ الرواية والدراية كما قدمنا عن السرخسى
خامسها . لو فرضنا ان الوقف على الأولاد غير مبتدع
وان اصحاب المذهب تكلموا فيه وفرضنا ان اقوالهم متكافئة
في القوة صحة واطلانا فان ما صار يؤدي اليه في الازمنة
الاخيرة من الشجاء وقطيعة الرحم واكل نظاره له كاف لترجيح
قول من يشترط الشرائط القاضية بطلان الموقوف منها في
هذه المصور الاخيرة فضلا عن كونها من محدثات الامور
المنهى عنها في الحديث الشريف * وفقنا الله لاتباع رضاه وسلك
سبيل هداه انه ولي التوفيق

انتهت الفتوى

فلما اطلعنا على هذه الفتوى كتبنا ما يأتي :
الحمد لله وحده * والصلاة والسلام على من لا نبي بعده *
وعلى آله وصحبه وسائر اتباعه وحزبه
اما بعد فاني قد اطلمت - وانا الفقير الى مولاه الفنى بفضله
ومن سواه محمد بن حيت المطيعي الحنفى - على ما جاء بهذه الفتوى
فوجدتها تنحصر في خمسة اوجه :
الاول ان الاوقف على الذرية لا تستند الى كتاب ولا سنة
ولا اجماع ولا قياس

(٨)

وأقول : ان الأوقاف مطلقا تمتد الى كتاب الله وسنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والى الاجماع والقياس . اما
استنادها لكتاب الله تعالى فقد قال تعالى « لن تنالوا البر حتى
تنفقوا مما تحبون » فهذه الآية وان كان سببها خاصا لكن لفظها
عام والمعبرة بمعوم اللفظ لا بخصوص السبب فتشمل الوقف لانه
صدقة لله تعالى كسائر الصدقات التي بها يتقرب الى الله تعالى وذلك
لما صرح به في الفتح وغيره من ان سببه ارادة محبوب النفس
في الدنيا بين الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب
جل وعز . وفائدة الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من
الذرية والمحتاجين من الاحياء والموتى لما فيه من ادامة العمل
الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا
من ثلاث صدقة جارية الحديث . وبهذا ايضا كان داخلا في قوله
تعالى وفي « أموالهم حق للسائل والمحروم » لان المنصوص عليه
باتفاق العلماء ان شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة
ووجوب العمل به فاذا شرط في وقفه شيئا للسائلين والمحرومين
من المحتاجين كان لهم في وقفه حق ولا بد ان يكون لهم فيه
ذلك الحق لان مآل كل وقف للفقراء والمحتاجين . واما السنة ،
فسباني الكلام عليها عند قيام الدليل لكل مذهب من مذاهب
الائمة . واما الاجماع ، فقد صرح العيني في العمدة والفتح

وغيرها ان الاجماع منمقد على صحة الوقف وانما الخلاف في لزومه فقط فقال ابو حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة بمنزلة العارية . وانما قال بمنزلة العارية لانه ليس بعارية حقيقة لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر انه ليس بعارية وان اخرجته الى غيره فذلك الغير وهو المتولى قد يكون ليس هو المستوفى بالمنفعة فراد الامام انه صحيح كالعارية لكنه غير لازم وقال ابو يوسف ومحمد هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول عنها ملك الواقف وتمحض العين ملكا لله تعالى فيلزم الوقف ولا يجوز للواقف ان يتصرف في العين ببيع ولا هبة ولا غير ذلك من التصرفات الناقلة للملك . ومذهبهما هو الاصح من مذهب الامام الشافعي والامام احمد وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه ولكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث وذكر بعض الشافعية ان هذا قول آخر للشافعي واحمد لانه صلى الله عليه وسلم قال حبس الاصل وسبل الثمرة اه قال الكمال بن الهمام وهذا احسن الاقوال وبين وجه ذلك في فتح القدير ولا يتعلق غرضنا به لانه خلاف في تعريف الوقف وبيان حقيقته ماهو والذي يهمنا ان نبين لك ان الوقف صحيح جائز بالاجماع وانما الخلاف فقط في كونه لازما او غير لازم فابو حنيفة يقول هو صحيح غير لازم وجمهور العلماء يقولون انه

صحيح الأزم . استدل ابو حنيفة بما اسنده الطحاوي في شرح
معاني الآثار الى حكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعد ما انزلت سورة النساء نهى عن الحبس
وروى هذا الحديث الدارقطني وفيه عبد الله بن طهيمه عن اخيه
وضمقوها ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على علي **حدثنا** هشيم
عن اسماعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه
لا حبس عن فرائض الله الا ما كان من سلاح او كراع قال الكمال
ابن الهمام وينبغي ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لانه بعد
ان علم ثبوت الوقف ولهذا استثنى الكراع والسلاح لا يقال الاسماعا
والا فلا يحل واستدل ايضا بما عن شريح قال جاء محمد بن يعقوب الجبليس
رواه ابن ابي شيبة في البيوع **حدثنا** وكيع وابن ابي زائدة عن
مسهر عن ابن عون عن شريح قال جاء محمد بن الحديث . واخرجه
البيهقي ايضا قال الكمال وشريح من كبار التابعين وقد رفع
الحديث فهو حديث مرسل يحتاج به من يحتاج بالمرسل اه وابو
حنيفة ممن يحتاج به كما هو مقرر في اصول الفقه وفروعه . وأجاب
الجمهور عن ذلك ان الواقف متى صدر منه وقفه وهو في حال
صحته بالغ عاقل له كامل التصرف في ماله وهو مالك لما أوقفه
له شرعا بالاجماع ان يتصرف في ماله كيف يشاء ببيع وهبة
وصدقة فله ان يبيع كل ما يملكه لمن يشاء وان يهبه ويسلمه لمن
يشاء وان يتصدق به ويسلمه لمن يشاء من الفقراء واذا تصدق

به على الفقراء فليس له الرجوع بعد ذلك واذا وهب كان له الرجوع
 عند ابي حنيفة الا اذا وجد مانع يمنع من ذلك ، وعند مالك
 والشافعي لا يرجع الا في احوال خاصة مبينة في الفقه . وهذه
 التصرفات كلها لا يمكن لاحد ان يقول انها حبس عن فرائض الله تعالى
 ولا يعد بها المالك فاما من فرائض الله تعالى في الموارث فالوقف
 في الصحة وشرعك ما يقفه كذلك لا حبس فيه عن فرائض الله تعالى
 وكيف يتحقق الحبس عن فرائض الله تعالى قبل وقوع تلك
 الفرائض وقبل تعلق حق الورثة بمال المورث لان فعله قبل ان
 تكون فرائض الله تعالى وقبل ان يتعلق حق اصحاب الفرائض
 بالميراث ولذلك فسر بعضهم حديث ابن عباس وقول علي وما قاله
 شريح بان المراد منه لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة
 بين الورثة والشافعي رضي الله عنه لما روى حديث لا حبس عن
 فرائض الله تعالى وقول شريح جاء محمد باطلاق الحبس حمله على
 ما كان عليه اهل الجاهلية من البيخيره والسائبة والوصيلة والحام
 حيث قال رضي الله عنه الحبس التي جاء محمد صلى الله عليه وسلم
 باطلاقها هي بينة في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى « ما جعل
 الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فهذه الحبس هي
 التي كان اهل الجاهلية يحبسونها فابطل الله شروطهم فيها وابطلها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بابطال الله اياها وهي ان الرجل

كان يقول اذا نتج فحل ابله ثم القح فانتج منه هو حام اي قد حمي
 ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيها بالعتق . ويقول في البحيرة
 والوصيلة على معنى يوافق بهذا . ويقول لمبده انت حر سائبة
 لا يكون لي ولاؤك ولا ملي عقلك . وقيل انه أيضاً في
 البهائم قد سيبنتك . قال الشافعي رضى الله عنه : فلما كان
 المتق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ملك البحيرة والسائبة والحام الى مالكه . وأثبت المتق
 وجعل الولاء لمن اعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب .
 ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته داراً ولا أرضاً تبرأ بحبسها
 وانما حبس أهل الاسلام بأمر النبي صلى الله عليه وسلم
 وأما قول صاحب المنايا بعد أن نقل أنهم يحملون الحبس
 على ما قاله الامام الشافعي رحمه الله استدراكاً عليه ولكننا نقول
 النكرة في موضع النفي تم فتتناول كل طريق يكون فيه حبس
 عن الميراث الا ما قام عليه دليل اه فهو مردود لاننا لانسلم
 ان في الوقف حال الصحة حبساً عن الميراث بل كسائر التصرفات
 الناجزة في حال الصحة من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك فكما ان
 هذه التصرفات لا تعد حبساً عن الميراث فالوقف كذلك لان الدليل
 قائم بلاشك على ان المالك يتصرف في ملكه كيف يشاء الا اذا
 حجب عليه بطريقة الشرعية أو كان مريضاً مرض الموت وأما قبل
 أن يوجد الميراث أو قبل أن يتعلق حق الورثة بالتركة في مرض

الموت وقبل حصول الحجر عليه بطريقة الشرعية وهو صحيح
الجسم والعقل بالغ فالدليل قائم على اطلاق كل تصرف في ماله
على أنه في مرض الموت انما يحجر عليه بما زاد على الثلث فقط
لأنه هو الذي يتعلق به الميراث ولو حمل الحديث وما من شريح على
هذا لكان أوفق جمعا بين الأدلة. ويرشد الى هذا قول ابن عباس بعد
ما نزلت سورة النساء الخ. واستدل أبو يوسف ومحمد وسائر الأئمة
الأربعة وجمهور العلماء زيادة ما تقدم من كتاب الله تعالى على لزوم
الوقف وانه لا يباع ولا يوهب ولا يورث بما في الصحيحين
وباقى الكتب الستة عن ابن عمر قال: اصاب عمر ارضا بخيبر
فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبحت ارضا لم اصب مالا قط
انفس منه فكيف تأمرني قال ان شئت سميت اصلها وتصدق
بها ، فتصدق بها عمر لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في
الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف. وفي بعض طرق
البخارى فقال عليه الصلاة والسلام : تصدق بأصله لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته . وقال محمد بن
الحسن في الاصل اخبرنا صفخر بن جويرة عن مولى عبد الله
ابن عمر ان عمر بن الخطاب كانت له ارض تسمى تمنع وقال كان
نحلا تقيسا قال فقال يا رسول الله انى استفدت مالا هو عندي
تقيس افا تصدق به قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق

ثمرته قال فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف
 وللمساكين ولابن السبيل ولذي القربى لأجناح علي من وليه
 ان يأكل بالمعروف او يؤكل صديقا غير متمول فيه اه واستدل
 من قال ان الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى بحيث
 يزول عن ملك الواقف لا الى ملك بالقياس على المسجد والرباط
 ونحوها وعلى المتق فان الاجماع منعقد على ان من وقف مسجدا
 أو رباطا أو نحوهما أو أعتق عبدا فقد خرج من ملكه لا الى
 مالك وعاد الى خالص ملك الله تعالى فلا يباع ولا يوهب ولا
 يورث

واستدل من قال انه حبس العين على ملك المالك مع منعه
 عن بيعه وهبته وانه لا يورث بالقياس على ام الولد والمديرة
 التدبير المطلق عند الحنفية فان كلا منهما يكون الملك فيه باقيا
 ولذلك حل له وطؤها واستمتاعهما ولكنها لا يباحان ولا
 يوهبان ولا يورثان وفرق ابو حنيفة بين وقف المسجد ونحوه
 وبين الوقف على الترية ونحو ذلك بما حاصله ان المسجد ونحوه
 جعل لله تعالى على الخلوص محرراً عن أن يملك العباد فيه شيئا
 غير العبادة فيه وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق أجمعين
 أصله الكعبة . والوقف غير المسجد ونحوه ليس كذلك بل
 ينتفع به العباد بعينه زراعة ومسكني وغيرها كما ينتفع بالماوكات

وما كان كذلك، ليس كالمسجد حتى يلمع بالكعبة كما ألقى
المسجد بها وأيضاً قضية كون الخصال منه صدقة دائمة عن
الواقف أن يكون ملكه باقياً إذ لا تصدق بلا ملك فاقضى
قيام ملك كذا قاله الكمال بن ابراهيم . ولا يخفى أنه لو اقتضى
دوام الصدقة دوام الملك لا تقطعت الصدقة بانقطاع الملك والملك
ينقطع بموت الواقف ولا تنقطع الصدقة ، فكان الحق ما قاله
المصاحبان وهو الأصح من مذهب الشافعي وأحمد لأن الأصل
في الأشياء جميعها أنها ملك لله تعالى وليس لغيره فيها ملك ولكن
الله تعالى بفضله ورحمته قال « خلق لكم ما في الأرض جميعاً »
فإن لنا في أن تملك الأموال ويمتاز كل إنسان بملك خاص به
وحرم على كل واحد منهم أن يتعرض لملك الآخر وجعل لكل
من ملك شيئاً من المال أن يتصرف فيه كيف يشاء بحيث لا يجوز
أن يحجر عليه إلا بأسبابه المعروفة شرعاً من دين ونحوه فإذا وقف
الواقف ما يملكه مما أجاز الشارع وقفه فقد زال تملكه الطارئ
عما وقفه وجعله باقياً على خالص ملك الله تعالى كما كان أولاً
قبل أن يملكه فخرج بذلك عن ملكه لا إلى ملك من العباد
وإن كان مملوكاً لله تعالى قبل أن يملكه الواقف وبمد أن تملكه
بإذنه تعالى فملك الله تعالى لا يزول ولكن الذي زال إنما هو
ملك الواقف وبهذا يمكن أن تكون الصدقة دائمة لا تنقطع
بانقطاع ملك الواقف بموته . وهذا أولى وأحق من أن يقال إن

ملك الواقف يبقى بعد موته حكماً لدوام صدقته . و الفرق
ابو حنيفة بين وقف غير المسجد ونحوه وبين المتق بما
حاصله : ان الاعتاق انلاف للمملوك بالكلية وليس الوقف
كذلك ونقول ان هذا يناق ماصرحوا به من أن الاعتاق عند
أبي حنيفة هو ازالة الملك ولذلك قال انه يتجزأ وعندهما اثبات
قوة المتق ، ولذلك قال انه لا يتجزأ على أن كون الاعتاق انلافا
للمملوك بالكلية لا يمكن أن يراد منه الا أنه اخراج له من المالة
واعادته الى حكم الآدمية يرشد الى ذلك جواب شمس الله انه ان
الآدمي خلق مال كغير مملوك وانما عرض فيه المملوكية وبالاعتاق
يمود الى ما كان بخلاف ماسواه لانها خلقت لتتملك فبالوقف
لا تمود الى أصل هو عدم المملوكية بل الى الحبس على ملكه
والتصدق بالمنقمة اه . قال الكمال وهذا حق ويؤيد ما اخترناه
من عدم الخروج عن ملكه لكن أبا حنيفة يجعل عدم الخروج
ملزوما لعدم لزومه صدقة وبره وليس كذلك بل هما منفكان كما
ذكرنا عن أم الولد والمدبرة اه . ونقول بنى الكمال هذا التبي
قاله على قول شمس الائمة بخلاف ماسواه لانها خلقت لتتملك الخ
وما قاله شمس الائمة في هذا غير مسلم لان ماسوى الآدمي
وان كانت خلقت لتتملك لكن ذلك لا يخرجها عن ان الاصل
فيها انها ملك لله تعالى اذ كونها ملكا له تعالى باق لا يزول في
حال تملكها للعباد وانما اذن الله تعالى لعباده فيها بأن يتملكوها

مع بقاء ملكه فيها . فقوله فبالوقف لا تمود الى أصل هو عدم
 المملوكية غير مسلم بل تمود الى أصل هو مملوكية الله تعالى وحده
 وعدم مملوكية أحد من الخلق فيكون معنى الوقف هو حبسها
 على حكم ملك الله تعالى

وعلى كل حال فقد صح قياس الوقف على المسجد والمعتق
 وأم الركب والملك والملك على قولنا سواء قلنا انه حبس الممين
 على ملك الله تعالى لا تباع ولا توهب ولا تورث أو انه
 حبس الممين عن ملك الواقف لا تباع ولا توهب ولا تورث ،
 فجعل الإمام عدم الخروج عن الملك ملزوما لعدم اللزوم
 صدقة ويرأى كذلك بل هما منفكان كما قال الكمال ،
 ولذلك قال الكمال بن الهمام : والحق ترجيح قول عامة العلماء
 بلزومه لان الاحاديث والآثار متضافرة على ذلك قولاً
 كما صح من قوله عليه السلام لا يباع ولا يورث الخ وتكرر
 هذا في أحاديث كثيرة واستمر حمل الامة من الصحابة والتابعين
 ومن بعدهم على ذلك أولها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ثم صدقة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل
 وزيد بن ثابت وطائفة وأسماء أختها وأم سلمة وأم حبيبة
 وصفية بنت حيي وسمدة بن أبي وقاص وخالد بن الوليد
 وجابر بن عبد الله ومقبة بن عامر وأبي أروى الدوسي وعبد الله

ابن الزبير كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين بمدحهم كلها بروايات
وتوارث الناس أجمعون ذلك فلا تعارض بمثل هذا الحديث الذي
ذكره علي أن معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان عليه الجاهلية
من الحام ونحوه وبالجملة فلا بمد أن يكون اجماع الصحابة العملي
ومن بمدحهم متوارثا على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه ، وذكر
بعض المشايخ ان الفتوى على قولها اه كلام الكمال

فهل بمد هذا الذي ذكرنا يمكن لمسلم فضلا عن مالم يجرؤ
أن يقول ان الاوقاف على النرية لا تستند الى كتاب ولا سنة
ولا اجماع ولا قياس الي آخر ما قال ؛ لاشك ان هذا المفتى أجراً
الناس على الفتيا بغير هدى ولا كتاب منير ، وهل هذا الذي
قاله الا مكابرة وانكار للشمس في وضوح النهار

الوجه الثاني قول ذلك المفتى الجريء على الفتيا انها (أي
الاوقاف على النرية) مما جاء ذمها والنهي عنها في حديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم الخ
أقول هذا الوجه مبنى على ما افتراه في الوجه الاول وقد
علمت ان الاوقاف ليست من المحدثات بل هي ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع والقياس على ما فصلناه وانما الذي يدخل في
الحديث الذي ذكره هذا المفتى هي فتواه هذه فانها من شمر

المحدثات لم يقل بها مسلم فضلاً عن عالم تصدي للفتوى فهي من
محدثات الأمور يجب على كل مسلم أن يحذرها ويضرب بها
عرض الحائط كيف وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقف وقفه

وان اصحابه وقفوا في حياته بأمره وبعد وفاته فابو بكر
حبس دياراً له بكة ومن شروطها ان يسكنها من حضر من ولده
وولد ولده ونسله وحبس عثمان ماله الذي يهبه على ولده ابان
صدقة بنة وحبس الامام علي ماله مرضاة له ليدخل بها الجنة في
سبيل الله على ذي الرحم والقريب والبهيمة حتى روى ان علي بن
الحسين كان يأكل ويهدي من صدقة جده وما جاء في حبس الزبير
ابن العوام انه جعل دوره على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب
وفي رواية علي ولده وولد ولده وان للمردودة من بناته ان تسكن
غير مضرة ولا مضراً بها فاذا استغنت بزواج فلاحق لها وكان
عروة بن الزبير يهدي باكورة ثمرة صدقة ابيه الى اصدقائه
وحبس معاذ بن جبل داراً له بالمدينة وهي التي يقال لها دار الانصار
وحبس زيد بن ثابت داراً على ولده وولد ولده وعلى اعقابهم
لا تباع ولا توهب ولا تورث وكذلك عائشة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم حبست داراً لها على ناس يسكنونها ثم ترد الى آل ابي
بكر ثم اختها اسماء بنت ابي بكر حبست لها داراً لا تباع ولا توهب

ولا تورث وأم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تصدقت على
مواليها وهى اعقابهم لا تباع ولا توهب ولا تورث وما روى
في صدقة سعد بن ابى وقاص عن بنته طائشه قالت صدقة ابى
حبس لا تباع ولا توهب ولا تورث وان للمردودة من ولده ان
تسكن غير مضره ولا مضرا بها حتى تستغنى فتكلم فيها بمض
ورثته فجعلوها ميراثا فاختصموا الى مروان بن الحكم فجمع لها
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانفذها على ما صنع سعد
وصدقة عقبة بن عامر حبس داره صدقة على ولده وولد ولده فاذا
انقرضوا فالى اقرب الناس منى حتى يرث الله الارض ومن عليها
فهذا تفصيل في بعض اوقاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كما ترى وأكثرهم جعل وقفه على الذرية . فانظر أيها المنصف
ما صنعه صاحب هذه الفتوى جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
وقف وحبس وامر بالوقف وحث عليه وجاء عن اصحابه انهم
وقفوا وحبسوا على اولادهم وذريتهم واقربائهم ومواليهم
واعقابهم الى آخر ما ذكرنا ثم يجيء بعد هذا كله في اخريات الزمان
طالم من علماء السوء هو صاحب هذه الفتوى يقول بملء شذقيه
ان الاوقاف على الذرية مما جاء ذمها والنهى عنها في حديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم ويدخلها في حديث (وشر الامور محدثاتها)
اللهم سبحانه ان هذا بهتان مبين يحسبه هذا المفتى الجريء هينا

وهو عند الله عظيم

وقوله في الوجه الثالث (ان الاوقاف المذكورة ليست من البر

والدليل عليه شيئاً في الاول انها تقتضي الحجر عليهم الخ)

أقول لا يجوز لمسلم فضلاً عن عالم يأتيه كتاب الله والحديث في

امر منصوص ثم يخيبه مفترياً على الله ورسوله بقوله ان الوقف

يقتضي الحجر على الموقوف عليهم ونسي ان مقابله يقتضي ذلك

ايضاً لان فيه منماً للمالك ان يتصرف في ملكه على انه لا حجر

على الموقوف عليهم لانهم لم يملكوا شيئاً من المين الموقوفة

وانما الواقف جعل لهم الغلة ينتفعون بها صدقة وبراً والمين قد

أخرجها من ملكه قبل ان يتعلق بها حق الورثة كما يأتي

وقوله (والحجر عليهم ينافي البر الخ) أقول ان المالك

يتصرف في ماله كيفما شاء وما فعله من حبس ماله على الموقوف

عليهم لا يقصد به الا البر بهم ثم بعد موت الواقف وصدور

الوقف في صحة جسمه وعقله لم يكن المال الموقوف تركة بل خرج

عن ملك الواقف فلم ينتقل الى ملك الورثة حتى يقال انه حجر

عليهم . فقوله بعد ذلك ان عمله هذا عين الأثم . فهذه كلمة

يخشى منها لانها تكاد تكون طعناً على ما فعله أصحاب رسول

الله عن اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاتحة للباب

على مصراعيه

وقوله على الشيء الثاني (لو كان وقف الرجل على أولاده
من البر لعله أحد الصحابة الخ) أقول فعله كثير من الصحابة
وقد تقدم قريباً وقوف جماعة من الصحابة على أبنائهم
و قوله (ولو فعله أحدكم لتكلم عليه الإمام أبو حنيفة
واصحابه واحتج به بقية المجتهدين الخ)

أقول قد قدمنا لك ما يدل على أن أبا حنيفة وأصحابه
ومسائر العلماء تكلموا واحتج كل مذهبه في الوقف وبينوا
ما فعله الصحابة ووقفوه على الذي فصلناه فكان ما قاله هذا
المفتي الجريء كذباً وبهتاناً نفوذ بالله منه . ولو راجع كتاب
الخصاف والهداية وشراحها لما أمكن أن يقول ما قال ، ولكن
باعه قصير لسانه طويل

وقوله في الوجه الرابع (إذا لم ننظر الى جميع ما تم
ووجهنا نظرنا الى ما قاله الامام ومحمد في الوقف فاردنا أن نقيس
الوقف على الدرية على الوقف على غيرها نجد أن كل الموقوفات
على الاولاد في هذه العصور الاخيرة أوجها لم تصح في قولها
المفتي به وذلك أن الوقف عند أبي حنيفة يراد التصديق بغلته
انما يلزم عنده اذا خرج مخرج الوصية الخ)

أقول لا يرد هذا الاشكال على قول الامام لارتفاع الاشكال
بحكم القاضى وهذا فصل مجتهد فيه فيلزم حينئذ عند الجميع

تبعده لزومه لا يقاس على الوصية فالوصية لا يزول ملك الموحي
 عنها لأنها تملك مضاف لما بعد الموت وله الرجوع فيها ما دام
 حياً فإذا مات وجبت . وأما الوقف فيزول فيه الملك بكلامه
 الموجب وهو حي وليس له الرجوع لأنه إما اخراج للعين
 الموقوفة عن ملك الواقف بحيث لا تباع ولا تهب ولا تورث
 أو حبس العين على ملك الواقف كذلك ، وشتان بين تصرف
 ناجز في حال الصحة وسلامة العقل وتصرف مضاف لما بعد
 الموت فافتراقا

وقوله (وقول الامام هو الذي ينبغي الافتاء به الخ)

أقول هو كذلك في غير ما استثنوه ومن جملة ما استثنوا
 الوقف فان كثيراً من المشايخ أخذوا بقول أبي يوسف وقالوا
 ان عليه الفتوى وبمضهم قال ان الفتوى على قول محمد في شرائط
 الوقف ولم يرجح أحد قول الامام قال في الفتح كما قدمنا والحق
 ترجيح قول عامة العلماء بازومه لان الاحاديث والآثار متضافرة
 على ذلك واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك
 فلذا ترجح خلاف قوله اهـ ملخصاً وذكر في البحر عن المبسوط
 كان القاضي أبو حاصم يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى
 أقوى الا انه قال وقول محمد أقرب الى موافقة الآثار يعني
 ما روى ان عمر جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في

المبسوط بأنه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل لشغله رضى الله عنه
وخوف تقصيره

وقوله ناقلان عن الميمني عن الطحاوي (ولابي حنيفة قوله
عليه السلام لأحبس عن فرائض الله تعالى) اقول قد تقدم
الكلام على هذا بما يفيد بطلان التمسك به

وقوله (وحديث ابن عمر لا يدل على لزومه لهذا اراد عمر
رضى الله عنه ان يبيع ما وقفه بعد موت النبي صلى الله عليه
وسلم الخ)

اقول ان صح هذا عن عمر فانه مجتهد فاعمله كان يرى صحة
الوقف ولزومه الا ان شرط الواقف الرجوع فله ان يرجع او لعله
كان يرى عدم لزوم الوقف ونحن لا ندعي ان القول باللزوم مجرم
عليه بل ان المسئلة خلافية ولا يستدل على ابطال قول احد بقول
من خالفه والغالب على الظن انه ليس بصحيح لانه يناقض ما جاء
عن عمر بقوله لا تباع ولا توهب ولا تورث وانه عليه الصلاة
والسلام قال لعمر في احدي روايات البخاري تصدق بأصله
لا يباع الخ ، ومن البعيد جدا ان عمر بعد ان ينفذ ذلك حسب
امره صلى الله عليه وسلم يرجع عنه مع مخالفته لامره صلى الله
عليه وسلم فلو فرض ان رواة الرجوع عن عمر ثقات يجب حمله
على الخطأ فكيف بعد هذا يصح ان يقيم منه مثل ما ذكر

وقوله (فان قيل ان حكم الحاكم يرفع الخلاف الى قوله ان
الذي يرفع الخلاف هو حكم من له اجتهاد لاقضاء زماننا)
اقول : ان حكم الحاكم يرفع الخلاف بلا شك ، وقد يرتفع
الخلاف بحكم قضاة زماننا لانهم يحكمون في فصل مجتهد فيه لما
صرحوا به كما في التحرير ان حكم القاضى متى وقع صحيحا
لا ينتقض ولو انتقض بجاز انتقض النقض وهكذا لالى نهاية فينفوت
فائدة نصب الحاكم من قطع المنازعات لاضطراب الاحكام وعدم
الوثوق بها اه . وفي شرح جم الجوامع ان هذا عام في القاضى
المجتهد وغيره فان اختلاف الاجتهاد كما يكون في قاضيين مجتهدين
يكون في قاضيين سقايين كل منهما مقلد امام يخالف اجتهاده
اجتهاد الآخر اه . وقال في الهداية والمراد بالحاكم المولى فاما
المحكم ففيه اختلاف المدابح اه . قال في العناية والمراد بالحاكم
المولى اى الذي ولاء الخليفة عمل القضاء اه . ويؤخذ من الدر
وحواشيه انه لا يشترط في القاضى ان يكون مجتهدا لانه يكفيه
العمل باجتهاد غيره وذلك لتميز وجود المجتهد في كل زمن
فيحمل كلامهم على ان الاجتهاد شرط الاولوية بمعنى انه ان
وجد المجتهد فهو اولى بالتولية اه

وقوله (اما محمد فانه يشترط لصحة الوقف خروجه من يد
الواقف وتسليمه الى المتولى وهذا منقول في اوقاف زماننا لانهم

يذكرون التسليم باللسان فقط دون ان تصحبه حقيقة كما شاهدته
بنفسى وممته من ثقات كتبة المحكة وكذلك هو مفقود من
اوقاف المصور القريبة منا والادليل عليه امور الاول اننا لا نجد
في صكوك اوقافها ما يدل على التسليم حقيقة كما نتصرح بفراغ
الدار او الخانوت من ائمة الواقف كما كان يصرح به المشايخ
المتقدمون لان فراغها شرط لصحة التسليم للخ

اقول ان فراغ الدار والخانوت من ائمة الواقف ~~مستلزم~~ ما اذا
كان الوقف على نفس الواقف ليس بشرط في التسليم بل يكفي فيه
ان يحرر صكه ويسلمه الى المتولى فيكون الواقف بمد هذا تصرفه
بحالة غير الحالة الاولى كما صرحوا بذلك في كيفية القضاء وطريقه
قال في البرازية لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على
العتق في المختار وعليه الفتوى اهـ . ولذا قال في المحيط ولو
قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح
لان حكمه هو التصديق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله
يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اهـ بحر . وعلى هذا يكفي
ان يخلى بين المتولى وبين الموقوف بحيث يمكنه وضع يده
عليها ويكفى في ذلك الاعتراف بما ذكر في كتاب الوقف ثم يظهر
عدم الازوم للوقف فيمتنع الغير من تسليمه ذلك فيرفع امره
الى القاضي فيحكم بازوم الوقف وصحته فعند ذلك للواقف ان

يرتجعه من يد الممتولى ويتولى امره بنفسه كما هو عند الامام محمد
فانه عنده يرتجعه متى شاء

وقوله (الثالث ما يذكر في تلك الصكوك من الوقف على نفس
الواقف لانه ينافى اخراجه من يده وقد صرح في الخانية والبرازية
وغيرها ببطلان الوقف على النفس قال السرخسي في المبسوط
وفتوى طائفة المشايخ على قول محمد اه أى من اشتراط التسليم
لصحته وبطالان الوقف على النفس الخ)

أقول مسألة الوقف على النفس أو جعل الفلّة لنفسه جائز عند
أبي يوسف وعليه الفتوى قال في رد المحتار كذا قاله الصدر الشهيد
وهو مختار أصحاب المتوفى ورجحه في الفتح واختاره مشايخ
بلخ وفي البحر عن الحاوي أنه المختار للفتوى ترغيبا للناس في
الوقف وتكثيرا للاخير اه . وما ذهب اليه أبو يوسف بأن
الوقف يتم ولا يحتاج الى قبض الغير قال به الجمهور وهو مذهب
الشافعي . وحجتهم أن عمر وعليا وفاطمة رضى الله عنهم أوقفوا
أوقافا وأمسكوها بأيديهم وكانوا يصرفون الانتفاع منها في
وجوه الصدقة فلم تبطل . قال العيني ان عمر لما وقف ثم شرط لم
يأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يخرج من يده فكان سكوته
عن ذلك دالا على صحة الوقف وان لم يقبضه الموقوف عليه
وفي القهستاني ان التسليم ليس بشرط اذا جعل الواقف نفسه قيا

وفي الفتح ان قول أبي يوسف في عدم اشتراط التسليم أوجه عند
المحققين انتهى

وقوله (ان كلمة المشايخ في كلام السرخسي يريد بها من كان
من المجتهدين أو من أهل التخريج أو الترجيح فلا يارضه ما قد
يوجد في كلام بعض المتأخرين من أن الفتوى على قول أبي
يوسف الخ)

أقول هذا التريد خلط من صاحب الفتوى يقصد به الترويه
والذي صرحوا به ان اصطلاحهم اطلاق لفظ المشايخ على من لم
يدرك الامام من أهل المذهب وهذا يشمل مجتهد المذهب . وهم
أهل التخريج والترجيح . ومجتهد الفتوى وهو القادر على الترجيح
فقط كذا في وقف النهر عن الملامة قاسم . ولا ندري ماذا يقول
في الخصاص الذي هو من أهل التخريج وأكثرتخرجه على قول
أبي يوسف . وكثير من أهل الترجيح رجحوا قول أبي يوسف
كما يعلم ذلك من تتبع نصوص المذهب

وقوله (فما قدمنا يعلم أن الوقف على الاولاد باطل البتة في
قول الامام وهو الذي ينبغي الافتاء به لما قدمنا من السراجية
والحاوي والخيرية والبحر الخ)

أقول الذي قدمه ان صاحب الحاوي صحح في الافتاء قوة
المدرک یعنی انه ينظر الى قوة الدليل ولا شك أن دليل المصاحبين

وعامة العلماء أقوى من دليل الامام كما قدمناه . وقدم عن السراجية والخيرية والبحر ان الفتوى على قول الامام على الاطلاق وذكرنا هناك أنه في غير الذي استثنوه والوقف من الذي استثنوه ولم يرجح أحد قول الامام فيه

وقوله في الوجه الخامس (لو فرضنا أن الوقف على الاولاد غير مباح وأن أصحاب المذهب تكلموا فيه وفرضنا ان أقوالهم متكافئة في القوة صحة وبطلانها فان ما صار يوردى اليه في الازمنة الاخيرة من الشفاء وقطيعة الرحم واكل نظاره له كاف ترجيح قول من يشترط الشروط القاضية ببطلان الموقوف الخ) فنقول أولا انه من غير مبالاة كرر النفاذ بشمة يصف بها الاوقف على الاولاد كقوله جاء ذمها جاء النهي عنها هي محدثة . ليست من البر . انها عين الاثم . انها باطلة البتة . انها مبتدعة كل هذه الجمل أتى بها في أثناء كلامه وما كفاه ذلك بل ترقى وقال انها لم يفعلها أحد من الصحابة معارضا بهذا ما ثبت في السنة أن جماعة من الصحابة وقفوا على اولادهم امتثالا لامر النبي صلى الله عليه وسلم واذنه لهم بالاوقف . ومعارضوا بذلك علماء الامة الذين تلقوا أمر النبي صلى الله عليه وسلم وفعل أصحابه بالقبول

ثانيا انه جعل ما تكلم به الفقهاء في الوقف على الاولاد كأنهم لم يتكلموا به وكانه غير مدون في كتب المذهب بل لو فرض أنهم

كما هو عليه إلا أنه لما كان يؤدي إلى الشحناء وقطيعة الرحم
 أو كل نظاره له لكان كافياً لترجيح قول من يشترط الشرائط
 القاضية بالبطلان. فانظر إلى هذه الجراءة والنهجم على أمر مشروع
 أذن به النبي صلى الله عليه وسلم وفعله أصحابه رضي الله عنهم وما
 كان ينبغي له أن يبديه لأنه ينضى إلى عدم الأقدام على كثير
 من المشروحات لاحتمال أن تؤدي إلى ما قاله ، مثال ذلك إقامة
 الأوصياء على اليتامى لحفظ أموالهم أمر به الشارع مع احتمال
 تمدد الأوصياء على أموالهم وهو كثير الوقوع . ومثل الأقدام
 على الزواج الذي حث الشارع عليه مع احتمال تمدد الأزواج
 على زوجاتهم أو نشوز الزوجات وهو أكثر وقوعاً من الأول
 كما هو مشاهد . على أن كل ما قاله في الوقف من أنه يؤدي إلى
 الشحناء الخ يقال مثله في التركة بين الورثة نظراً لفساد الزمان
 وكثرة المطامع وقلة المبالاة بكل الحقوق بل النزاع والشحناء
 بين الورثة في التركات أكثر منها في الأوقاف كما هو مشاهد فلعل
 هذا المنقضي بعد ذلك ينفي أيضاً أن الورثة لا يرثون فيما يتركه
 مورثوهم بل يكونون للجهات التي جعل لها حق إبطال الوقف على
 الترية ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً . ثم نقول إن الشارع
 حكيم إذا رأى جهة فيها خير ولو كان مكتمناً بشرور كثيرة
 يأمر بتحصيل هذا الخير ويحذر من الوقوع فيما جاوره من

الشرور . ولا شك ان أصل طلب الشارع للوقف اعادة الخير
 وكونه يخشى وقوع الشر من تولاه لا يقتضى أن لا تفعله . فان
 الله سبحانه وتعالى اذن للولي أن يأكل بالمعروف فان تمدي وخان
 فان ثبت عليه بالبينة فلا قاضى أن يمزله ويولي غيره وان لم يثبت
 كان له تولية مشرف معه وان كانت خيانتة في مخفاء لا يأكل
 في بطنه الا نار جهنم وسيصلى سميرا

* * *

كتبه الفقهاء اليه تعالى محمد بن حنيت المطيعي الحنفي غفر الله له
 ولوالديه ولسائر المسلمين آمين

