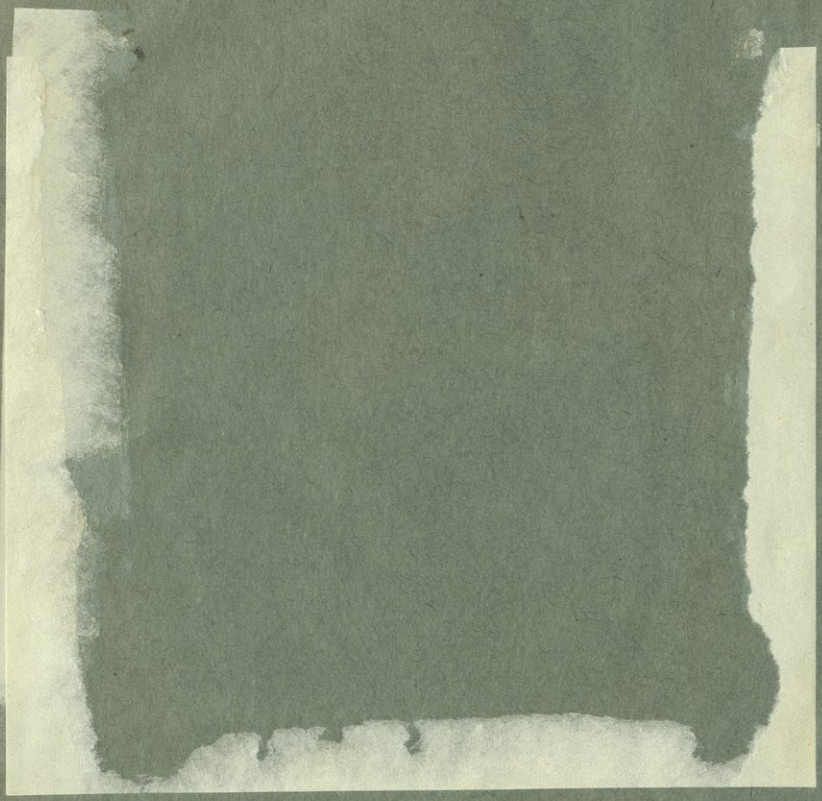

AS

349.297
H41LA
V.1

ترتيب الصنوف
في
أحكام الوقوف

لمؤلفه

المرحوم علي حيدر

أمين دار الفتوى في المشيخة الاسلامية
ورئيس محكمة تمييز الاستانة سابقاً

الجزء الاول

ترجمه وعلق عليه

المحامي
أكرم عبد الجبار

و

الحاكم
محمد أحمد العمر

حقوق الطبع محفوظة

مطبعة بغداد — بغداد

١٩٥٠

ملاحظات :

(١) ، (٢) ... الخ . هذه الأرقام تشير الى شروح وهوامش المؤلف .

* * ... الخ . هذه العلامة تشير الى شروح وتعليقات المترجمين .

مقدمة المترجمين

بسم الله الرحمن الرحيم

أمنية في النفس طالما اردنا تحقيقها ، هي ان نتعاون بترجمة كتاب مفيد الى اللغة العربية ، تحدونا رغبة ملحة في خدمة ابناء قومنا والناطقين بالضاد عن طريق نشر المعرفة ونقل كنوز من العلم جديرة بالنشر . وبعد البحث فيما يفيد القراء ، فضلنا ان نترجم كتاب الصنوف في احكام الوقوف لمؤلفه المرحوم علي حيدر افندي رئيس محكمة التمييز العثمانية وامين الفتوى في المشيخة الاسلامية الجليلة ، واستاذ المجلة في كلية الحقوق في الأستانة وشارح المجلة ذلك الشرح الذي اصبح المرجع والمنهل ، وشارح قانون الاراضي وصاحب المصنفات الأخرى الكثيرة . المعروف بالرأي السديد والعلم الراسخ . ولما خرجت الفكرة من حيز التصميم الى حيز العمل وسمع بها كبار الفقهاء والمشتغلون بالقانون في بغداد ، شجعونا في عملنا هذا كما وجدنا من الكتبيين رغبة ملحة في الاسراع لأنجازه نظراً لما يقدرون له من رواج ولما يقوم به من سد لحاجة كبيرة ، لا سيما وان الكتاب على ما علمنا غير مترجم الى اللغة العربية حتى الآن .

لقد لعبت الأوقاف في البلاد الاسلامية عامة والعراقية خاصة دوراً هاماً ، وأدت خدمات عامة على احسن وجه ، ففي العراق مثلا وجدت المساجد والجوامع وكانت تقوم بخدمات دينية ، وخدمات علمية ، لان الدين والعلم في الاسلام متلازمان ، فالدين الاسلامي يحض على تعلم العلوم على اختلافها ولقد انشئت المساجد في البصرة والكوفة من اول الفتح الاسلامي ، وفي بغداد اسس اول مسجد سمي بجامع المنصور ، وجامع المهدي ، ثم توالت وكثر عددها وقامت باجل الخدمات ومنها ظهر اكابر العلماء . ثم تكونت بعدئذ المدارس واقدمها المدرسة النظامية ، ومدرسة الامام الاعظم سنه ٤٥٩ هجرية ، و ١٠٦٧ ميلادية . ولا ينكر ما قامت به الموقوفات من مساعدات وخدمات في مكافحة الفقر والمرض

والجهل والمحافظة على كيان المسلمين رغم عوادي الدهر كما حدث في فلسطين بعد انتهاء الحرب العالمية الاولى واستيلاء الانكليز عليها ، فقد اعانت اعيان الوقف المسلمين على ولاية انفسهم ورعاية مصالحهم بغلاتها وواردا تهـا ، فانشأوا المجلس الاسلامي الاعلى الذي اخـذ ينشىء المحاكم الشرعية ، ويحدث وظائف الافتاء ويفتح المدارس وينفق عليها من ايراد الاوقاف .

وقـد عالج علماء الاسلام القدماء امور الاوقاف واحكامه معالجة لم تترك زيادة لمستزيد ، واعاروها ما يليق بها من الاهتمام والرعاية . ولـكن هذه الاحكام مشتتة على صفحات مئات من الـكتب المطولة ، مما لايسع كل متتبع ، مراجعة المسائل واحكامها في مراجعها ومضان وجودها والبحث عنها ، فضلا عن صدور عدد من القوانين والنظامات في مسائل الوقف وهـذا ما حـدا بالعلامة المرحوم علي حيدر افندي ان يقوم بجمع ما تفرق من كل ذلك ونظمه وصنفه بشكل مسائل وبنود متسلسلة مستقياً الاحكام من امهات الـكتب الفقهية العديدة وصائغاً منها ابواباً مشروحة وافية تغني الطالب عن الرجوع الى الـكتب الفقهية . وكان رحمه الله اميناً في نقله وتبويبه وترجمته . ولما كانت مصادر هذا الـكتاب هي الـكتب الفقهية فقد سعينا الى ما يمـكن الحصول عليه منها ، ورجعنا بالمسائل المترجمـة الى اصلها وصغناها بصيغتها الفقهية الاصيلة ، على اننا التزمنا بنفس الوقت ان نـكون امناء بالترجمة ، فيما لم نجد له نصاً مأخوذاً عن اللغة العربية .

وحيث انه قـد صدرت عدة قوانين في عهد الحـكومة العراقية تختص بالاوقاف ، كما صدرت مقررات من محكمة تمييز العراق ، فقد اشرنا اليها في الحواشي ، كل في محله المناسب اتماماً للفائدة .

وبنفس الوقت اشرنا في الحواشي الى الخلافات الجزئية في بعض مسائل الوقف بين المذاهب الاسلامية على اختلافها وخصصنا ملحقاً بما يختلف فيه المذهب الجعفري عن المذاهب الاخرى .

ونظراً لسعة حجم الكتاب وبلوغه (١٧٧٦) مادة بألف صحيفة تقريباً فقد قسمناه الى جزئين . ولكي يعرف القارىء أهمية هذا الكتاب والجهد العظيم الذي بذله المؤلف المرحوم فى اخراجه نثبت بعض المراجع التي استقى منها ابحاثه فيما يلي :

الباجورى من كتب الشافعية ، احكام الاوقاف للخصاف ، الاسعاف فى احكام الاوقاف ، الشرنبلالي ، البحر وتعليقاته ، الفتح ، رد المحتار ، مجمع الانهر ، فتاوى الهندية ، فتح المعين ، الخرشي من كتب الشافعية . البزازية فى الوقف ، الخانية ، شرح المجمع ، الخيرية ، التنقيح ، الطحطاوى ، المنتقى ، رسالة بن نجيم ، الانقروى ، صحيح البخاري ، الاشباه ، الاسكوبي ، شرح المجلة ، الولوالجية ، هبة الله ، شرح المجامع ، شرح العلائي ، كليات ابي البقاء ، التحرير في ضمان المأمور والأمر والاجير . لمحمود حمزة ، كشف القناع ، قره اغاجي ، الواقعات وهامنة ، الفرائد البهية ، السرخسي ، المبسوط ، ابن عابدين ، المحيط الرضوى ، صدر الشريعة ، الدر المنتقى ، غاية المطلب ، جامع الاجارتين ، الحموى ، القدوري (٤٥) وغيرها .

وكلما نتوخاه ان نكون بهذا قدمنا خدمة ضئيلة الى ابناء وطننا عامة والى القضاة والحكام والمحامين وموظفي الاوقاف وطلبة العلم والمعنيين بدراسة احوال الاوقاف وشؤونها بوجه اخص ودعاؤنا دوما ان يأخذ سبحانه وتعالى بيد هذه الامة التي كانت خير امة اخرجت للناس ، ويقيمها من كبوتها ويهيء لها من امرها رشدا .

المحامي — محمد احمد العمر

بغداد في ١٠/٥/١٩٥٠ — اكرم عبد الجبار — حاكم بداءة الاعظمية

مقدمة المؤلف

كتاب

ترتيب الصنوف فى احكام الوقوف

سبحانك يامن تنزه عن الوالد والولد وهو الفرد الصمد، ليس له ضد ولا ند وهو الحاكم الفرد ، لا يشاركه فى الملك احد ، المتصف بالالوهية قبل كل موجود ، الباقي بالنعوت السرمدية بعد كل محدود ، والصلاة والسلام من الله الواحد الاحد ، على السيد السند الامجد ، الحبيب المصطفى ، خير خلق الله احمد ، وعلى آله واصحابه ذوي الفضل والمدد والتابعين لهم باحسان الى آخر الابد ، صلاة وسلاماً بلا حصر ولا عدد ، واجعلنا معهم ايها القدوس الممد ، فيامن توجه وجوه الذل والابتهال نحو بابه المنيع ، ورفعت ايدي الضراعه والسؤال الى جنابه الرفيع افض علينا شوارق انوار التوفيق .

كان الوقف معروفا فى الشرائع القديمة قبل ظهور الاسلام ومنها اوقاف ابراهيم الخليل عليه السلام التي لا تزال موجودة ومعروفة حتى اليوم ، ولقد وقف الرسول الاعظم صلوات الله عليه الوقوف واقتفى اثره الخلفاء والصحابة رضوان الله عليهم ، وهكذا اصبح الوقف اساساً لانشاء المكاتب والمدارس الكثيرة التي ضمت اعداداً ضخمة من طالبي العلم وضمنت لهم معاشهم ونفقتهم . ولما اتسع الوقف على هـذا النحو ، ولزم وضع الاحكام له ، عمل المجتهدون على ذلك فوضعوا ودونوا هذه الاحكام المستقيمة الخالصة من كل اعوجاج . ولقد احتوت الكتب الفقهية المطولة على بحوث خاصة فى الاوقاف وصدرت بعض الكتب واستقلت ببسط احكام الاوقاف ، على انه نظراً لصدور عدد من القوانين والانظمة الخاصة بالعقارات الوقفية المتصرف فيها بالاجارتين ، وظهور طائفة من القواعد العرفية كالمرصد والحكر ومشد المسكة وغيرها فقد

اصبح الالمام بالمسائل الوقفية يقتضي الاطلاع على الاحكام العرفية والقانونية مع الاحاطة باحكام الوقف الشرعية .

ولعل الكتاب الذي الفه سلفي المرحوم « قرين ابادى زاده عمرافندي » امين الفتوى والمسمى « اتحاف الاخلاف فى احكام الاوقاف كان اول كتاب جمع بين الاحكام الشرعية والقانونية ورتبها مسألة فمسألة . وقد نشره ورثته من بعده حيث عاجله الاجل ولما ينته من تدقيقه .

إن قوانين الاوقاف تعدلت وتبدلت ـ بعد ذلك ـ وعسر تفريق ما بقي نافذاً من المسائل الوقفية التي تناولها كتاب المرحوم المذكور لذا اخذت على عاتقي وضع كتابي هذا « الصنوف فى احكام الوقوف » مستفيداً من تلك الكتب والاثار القيمة التي احتوتها دار الافتاء والتى كان لي الشرف بأن اكون أمينها وحاصرا جهودي بعد اعتزالي العمل الرسمى فى تأليف واخراج هذا الكتاب . اللهم اختم بالسعادة آجالنا .

سنة ١٣٤٠ ـ هجرية ـ مالية ١٣٣٧ المؤلف

المقالة الأولى

في بيان مشروعية الوقف

المادة ـ ١ ـ [الله مشروعية الوقف ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع]

يستدل على ثبوتها بالكتاب من الآية الكريمة « لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون » فلما سمع هذه الآية ابو طلحة رضي الله عنه وقف احب امواله اليه وهي حديقته المشهورة (١) .

واما ثبوتها بالسنة فقد اتفق الرواة على ان الرسول صلى الله عليه وسلم أقر الوقف بفعله وقوله وتبعه كل من الخلفاء الاربع أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ما رواه الخصاف فى كتابه احكام الاوقاف * . وقد روى فروة بن اذنية انه عثر على وقفية لعثمان بن عفان مكتوبة عند عبد الرحمن بن ابان بن عثمان جاء فيها: « بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ماتصدق به عثمان بن عفان فى حياته ، تصدق بماله الذي بخيبر ، يدعي مال ابن ابي الحقيف على ابنه ابان بن عثمان صدقة بتة* ، بتلة* لايشترى اصله ابداً ولايوهب ولا يورث ، شهد على بن ابي طالب ، واسامة بن زيد وكتب . »

---

(١) الباجورى من كتب الشافعية .

* الخصاف : هو الامام الصدر الكبير والعلم الشهير أبو بكر أحمد بن عمرو الشيبانى المعروف بالخصاف ـ قاضى القضاة ببغداد المتوفى سنه ٢٦١ هجرية وله كتاب أحكام الاوقاف المطبوع بمطبعة ديوان عموم الاوقاف المصرية سنة ١٩٠٤ م .

* وروى [بتة ، بتلا] وهما بمعنى القطع فالاولى بمعنى المنقطعة عن صاحبها ومبانة عنه بدون رجعة والثانية المنقطعة الى الله .

(٢) حسام الدين الشرنبلالى : لقد وقف صلى الله عليه وسلم أرضه بفدك فحافظ الخليفتان أبو بكر وعمر على وقفها لكن مروان بن الحكم على عهد الخليفة عثمان اعتبرها من الاراضى الاميرية وربطها بالمقاطعة وتصرف فيها ، ولما صارت الى الخليفة عمر بن عبدالعزيز عن طريق الارث أرجعها وقفاً كما كانت .

المقالة الثانية

في تعريف الوقف وتقسيمه

المادة ـ ٢ ـ [الوقف هو حبس العين المملوكة عن التمليك والتملك قولا وجعلها على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد والتصدق بمنافعها او تصرف الواقف بهذه المنافع على الوجه الذى يريد](١)

وبهذا يزول ملك الواقف للموقوف بعد الوقف ويكون المالك بعد الوقف واقفاً ، والعين الموقوفة وقفاً او موقوفاً ومحل الوقف أو الجهة التي اشترط الواقف صرف منافع الموقوف عليها موقوف عليه او مشروط له او مرتزقه او أهل وظائف كامام الجامع او المؤذن او المدرس وغيرهم من الخدم .

أ ـ فان قيد العين : ـ يراد بها الاحتراز من الدين الذي لا يجوز وقفه .

ب ـ وقيد المملوكة : ـ يراد به الاحتراز من غير المملوكة لأنه لو لم يكن الواقف مالكا للعين الموقوفة وقت الوقف لا يصح الوقف حتى ولو دخلت تلك العين نفسها فى ملكه بعد الوقف .

وعدم كون العين الموقوفة ملكا للواقف وقت الوقف يكون بصورتين :

الاولى ـ ان لا تكون العين المراد وقفها مملوكة لأحد كالاموال غير المحرزة . فلو وقف شخص قطعة من ارض موات على جهة خيرية قبل ان يتملكها ويحييها على الوجه المشروع مثلا ، لم يصح وقفه . وكذلك لو أن سرياً مشهوراً قد استأجر داراً فكثر راغبي شرائها بسبب شهرة مستأجرها وعلو مقامه ثم أراد هذا المستأجر وقف ما اكسب الدار بسبب سكناه فيها من قيمة زائدة أو شهرة لا يصح هذا الوقف ، مثلما لا يصح وقف رسوم او دلالية

---

(١) البحر ، والفتح .

* اما مشروع [لائحة] قانون أحكام الوقف الذى هيئته الحكومة سنة ١٩٤٧ فقد عرف الوقف فى المادة الاولى بما أتى : لوقف حبس العين عن تمليكها والتصدق بمنفعتها على جهة بر لا تنقطع

الاسـواق .

الثانية : ـ ان تكون العين المراد وقفها غير مملوكة للواقف ، كوقف الاراضى الاميرية او المغصوبة او وقف المسقفات والمستغلات الوقفية من جانب المتصرف فيها .

د ـ ويقصد من قيد ـ عن التمليك والتملك ـ : بأن العين متى وقفت لم تعد محلا لأي تصرف من تصرفات المالكين ، كالبيـع والهبة والرهن والارث والاعارة لخروجها بالوقف عن ملكية الواقف ، اما مايجري على المستغلات الوقفية المربوطة بالاجارتين من تصرفات البيـع والرهن والهبة واحوال الارث والانتقال والفراغ ببدل أوبدونه ، فهو متعلق بمنافع العين الموقوفة دون رقبتها ، وعملا بأوامر من له الولاية العامة .

هـ ـ ويراد بقيده ـ قولا ـ صدور الايجاب بصيغة الوقف أو بما يفيده ويدل عليه . ولذا لو حرر أحد وقفيته وجمع فيها كل ما يتطلبه الوقف من شرائط إلا انه لم يتلفظ لفظاً يفيد الوقف أو يدل عليه لم يصح الوقف(١).

و ـ وقيد ـ على وجه التأبيد ـ يحترز به من التوقيت المبطل للوقف .

ز ـ اما قيد ـ على حكم ملك الله تعالى ـ فللاشارة الى خروج المال الموقوف بعد الوقف من ملك الواقف . وعلى هذا فلو وجد المشتري الواقف في العقار الموقوف بعد الوقف عيباً قديماً فليس له أن يرده بخيار العيب على البائع ولكن له أن يرجع على البائع بنقصان قيمة العقار ويأخذ بدل هذا النقصان لنفسه دون أن يكون هذا البدل وقفاً لتعلق الوقف برقبة العقار الموقوف وحده دون نقصان القيمة بسبب العيب القديم باستثناء المسجد فعند وقفه وظهور عيب قديم فيه فلا يسوغ للواقف المشتري أن يرد العقار الموقوف على البائع بخيار العيب كما ليس له الرجوع بنقصان

---

(١) مجمع الانهر .

القيمة لا لنفسه ولا لجانب الوقف بسبب العيب القديم الذي ظهر له في العقار (١) . فالمال الموقوف بعد خروجه من ملك الواقف لا ينتقل الى ملك مالك آخر بل دخل في حكم ملك الله تعالى .

ح ـ اما قيد ـ التصدق بمنافع العين أو تصرف الواقف بهذه المنافع على الوجه الذي يريد ـ فقد أريد به تعريف الوقف تعريفاً جامعاً لافراده مانعاً لاغياره إذ لو اقتصر تعريف الوقف على كونه صدقة بمنافع الموقوف على الفقراء الذين هم محل للصدقة ، التي هي المال المعطى للفقراء بقصد الثواب ، لوجب أن يكون الفقراء في هذه الحالة وحدهم المشروط لهم في الوقف دون الأغنياء الذين يجوز أن يكونوا محلا ومصرفاً لمنافع الوقف. كما يجوز أن يشترط الواقف صرف غلة وقفه على نفسه ومن بعده على الفقراء . وعلى هذا فانه كما يصح أن يشترط صرف منافع الوقف على عدد محصور من الأغنياء ومن بعدهم على وجوه البر والتقوى مع التأبيد ، كالفقراء ، والمساجد ، واكفان المعوزين وحفر القبور ، فكذلك يصح ويلزم الوقف لو اشترط الواقف صرف غلة وقفه على نفسه ما دام حياً أو على الاغنياء ، بحيث لا يجوز في مثل هذه الحالة التصدق بغلة الموقوف على الفقراء مالم يمت الواقف وينقرض المشروط لهم من الأغنياء .

اختلاف المجتهدين

ينحصر اختلاف المجتهدين في لزوم الوقف وليس في جوازه فعند أبي يوسف لو قال الواقف اوقفت مالي الفلاني لزم الوقف وخرج الموقوف من ملكه وبطل كل تصرف له كالبيع والهبة فيه إذ لا يشترط تسجيل الوقف ولا تسليمه الى المتولي . فلو أراد الواقف بعد الوقف دفع ديونه من نفس الموقوف

(١) فتح المعين ، والاسعاف ، والبحر ، والهنديه .

أو من غلته لما جاز له ذلك ولهذا صح عنده وقف المشاع وان كان قابلا للقسمة كما انه جوز وقف الواقف غلة الموقوف على نفسه وعلى أمهات أولاده (١). وعند الشافعي يلزم الوقف ولا يتوقف لزومه على حكم الحاكم (٢) ولقوة رأي الامام ابو يوسف افتى بقوله العلماء .

اما عند الامام محمد فلا يلزم الوقف ما لم يسلم الموقوف الى المتولي أو الى الموقوف عليه على أن يكون مفرزاً ومقسوماً اذا ما كان قابلا للقسمة وليس للواقف أن يشترط شيئاً من منافع الوقف على نفسه وان يكون الفقراء هم المشروط لهم في الاخير ، بهذه الشروط يلزم الوقف عنده ويزول ملك الواقف في الموقوف وينقطع حقه في التصرف فيه تصرف المالك وهذا من غير أن يحتم أن يكون التسجيل من مقتضياته وقد أخذ بقول الامام محمد هذا جماعة من العلماء والمشايخ والفضلاء (٣) .

من هنا كان الوقف غير لازم عند الامام محمد بمجرد الايجاب والقبول ما لم تتحقق فيه الشروط الاربعة المذكورة مع عدم قوله بلزوم التسجيل .

ولا يتم التسليم بمجرد اعطاء الموقوف الى المتولي بل يجب أن يتوفر في كل تسليم ما يتفق ويلائم طبيعة كل موقوف ، وعلى هذا فلو كان الموقوف مسجداً فيكون تسليمه بافرازه من الطريق وباقامة الصلوات فيه ، وان كان مقبرة فيكون تسليمه بدفن أحد الأموات فيه باذن الواقف ، ولو كانت سقاية فيكون تسليمها بشرب أحد من مائها ، وهذا بعد نصب المتولي على الوقف وتسليمه له (٤) .

---

(١) خانية .

(٢) الخرشي من كتب الشافعية .

(٣) البزازيه .

[٤] واذا اشترى الرجل موضعاً وجعله طريقاً للمسلمين وأشهد عليه فانه يصح ويشترط لتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف — شرح الاشباه لابن السعود عن الشهيربه في الوقف .

اما عند الامام الأعظم فحيث ان صرف غلة الوقف على جهته هي من قبيل العارية ، مع بقاء الموقوف في ملك الواقف ، فيصح الوقف عنده اذا قال الرجل وقفت وان لم يسلم الموقوف الى المتولي ، واجاز للواقف الرجوع عن وقفه متى شاء وله التصرف به بالبيع والهبة ويورث عند وفاته . ولا يلزم الوقف عند الامام إلا اذا سجل ، أو خرج مخرج الوصية ، هذا مع جعل ـ المساكين وهي الجهة الخيرية غير المنقطعة ـ هم الموقوف عليهم في الاخير(١). وعليه يمكن تعريف الوقف بحسب مذهب الامام الاعظم : بأنه حبس العين المملوكة بحكم كونها ، لمكا للواقف والتصدق بمنافعها على الفقراء على وجوه البر .

اما المذهب الراجح فهو قول الامامين بلزوم الوقف والذي أخذ به عموم العلماء ، ذلك بالنظر لتظافر الاحاديث والآثار على تأييد هذا الرأي وعمل الصحابة والتابعين ومن خلفهم من العلماء به فضلا عن استقرار تعامل الناس على هذا الوجه (٢) .

ومع التسليم بلزوم الوقف وعدم جواز فسخه باجماع كافة المجتهدين فقد اعتاد الناس على تسجيله رعاية للحيطة ، هذا مع العلم ان بعض العلماء رجحوا قول الامام أبا يوسف على قول الامام محمد .

المادة ـ ٣ ـ [الوقف قسمان لازم وغير لازم]

المادة ـ ٤ ـ [الوقف اللازم هو الوقف الذى لا يقبل الفسخ

---

[١] وعند الامام اذا ذكر الواقف شرائط صحة الوقف فى حياته وجعله وصية بعد مماته بأن يقول أوصيت بغلة دارى هذه ، أو يقول جعلت ملكى كذا وقفاً فتصدقوا بعد وفاتى على كذا ، أو يقول بأن يوقف ملكى الى كذا فيجوز من الثلث ويلزم — يزازيه فى أول الوقف —

[٢] رد المحتار والخانية ، ومؤيد زادن ، والبزازيه فى الوقف .

فليس للواقف او لورثته الرجوع عنه ولا يستطيع القاضي ابطاله(١)]

المادة ـ ٥ ـ [الوقف غير اللازم هو الوقف الذي يقبل الفسخ كوقف الفضولي]

المادة ـ ٦ ـ [وقف الفضولي هو ذلك المال الذي وقف دونه اذن صاحبه ، ويقابله وقف غير الفضولي ، مثلا لو وقف احد مال الآخر دونه اذنه ثم سجله ، فاذا اجازه صاحبه لزم الوقف واذا شاء فسخه وابقاه في ملكه]

المقالة الثالثة

في بيان بعض القواعد الفقهية

المادة ـ ٧ ـ [مصرف الوقف هم الفقراء وعليه اذا لم يصرح الواقف عن جهة وقفه فهل تصرف غلة الموقوف الا على الفقراء(٢)]

ولذلك لو وقف شخص ارضه وسكت عن الجهة التي تصرف عليها الغلة فانها تكون وقفاً على الفقراء ، وكذلك لو قال وقفت ارضي على بني ولم يكن له سوى أبن واحد فتكون نصف غلة الموقوف لابنه ويصرف النصف الباقي على الفقراء .

المادة ـ ٨ ـ [شرط الواقف المعتبر من حيث دلالته ومفهومه والعمل به كنص الشارع]

---

[١] شرح المجمع .

[٢] رد المحتار .

فلو وقف نصراني ماله على فلان وفلان النصرانيين مثلا وحرم من يبدل نصرانيته بديانة أخرى وجب رعاية هذا الشرط (١) .

وكذلك لو اشترط الواقف حرمان من حاول ابطال وقفه من المشروط لهم ، او من نازع المتولي في غلة الوقف ، صح هذا الشرط ووجب العمل به (٢) . وكذلك لو اشترط الواقف تولية وقفه لفلان على الا يعين هذا المتولى من يخلفه في التولية بعد موته صح هذا الشرط ولزم العمل به . وكذلك لو وقف احد ماله وسجله ، فليس له بعد ذلك ان يبدل في شروط وقفه ، كأن يأمر وصيه بأن يعطي فلاناً او فلاناً كذا مبلغاً من الغله اذا لم يكن مثل هذا العطاء مشروطاً لفلان او فلان لعلة خروج ذلك المال بعد الوقف والتسجيل ، من ملك الواقف (٣) .

المادة - ٩ - [يلغى كل شرط محل وليس فيه مصلحة او فائدة للوقف] *

كما لو اشترط الواقف بأن لا يؤجر الموقوف بأكثر من كذا دراهم ، او بأن لا يعزل المتولى الخائن (٤) ، او بعدم جواز الادخال والاخراج ومنعه اثباتها بشهادة الشهود ، رغم اشتراطه ما تقدم بسند بخط يده او بمقتضى حجة مسجلة لدى المحكمة الشرعية . وكذلك لو اشترط الواقف صرف غلة الموقوف على الزمني* والعرج* والعوران* فلأن هؤلاء غير محصورين وان فيهم الفقراء

---

[١] فتح المعين .
[٢] البزازية .
[٣] الدر المنتقى . ورد المحتار .
[٤] الدر المنتقى ورد المحتار .

* نصت المادة [٢٣] من لائحه قانون احكام الاوقاف العراقيه على انه تلغى الشروط التى تخل بحكم الوقف او توجب تعطيلا لمصلحته او تفويتاً لمصلحه الموقوف عليهم .
* الزمنى جمع زمن وهو المصاب بالزمانه اى العاهه .
* العرج جمع اعرج وتجمع ايضا عرجان .
* والعور جمع اعور وتجمع ايضا عور .

والاغنياء لذلك بطل هذا الشرط واقتضى صرف الغلة على الفقراء والمساكين(١) . وكذلك لو اشترط الواقف عدم الاستبدال فان شرطه هذا يلغى ويستبدل الموقوف عند تحقق شرائط الاستبدال (٢) .

المادة - ١٠ - [تصرف المتولي والقاضي في الوقف منوط بالمصلحة ، وذلك لما للقاضي من الولاية على الفقراء (٣)]

لهذا فلو استأجر المتولى عمالا لاعمار الموقوف ودفع لهم اجرة فيها غبن فاحش ، فلا ينفذ مثل هذا العقد بحق الوقف بل ينفذ بحق المتولى ذاته وعليه دفع اجرهم من مال نفسه ، وانه يضمن للوقف ، لو دفع هذه الاجور من مال الوقف .

وكذلك لو ان الواقف قد اشترط بأن لا يؤجر الموقوف لاكثر من سنة واحدة ولكن المتولى لم يجد من يرغب فى استئجارها الا لمدة اطول مع تحقق المنفعة للفقراء - المشروط لهم - فى هذه الاجارة ، فله فى هذه الحالة بعد استئذان القاضي اجارة الموقوف لمدة تزيد عن السنة برغم شرط الواقف بالمنع (٤)

وكذلك لو كان الموقوف ارضاً لم يشترط الواقف صورة استغلالها ، لا باجارتها ولا بزراعتها ولا بكيفية أخرى ، فيقتضي فى هذه الحالة استغلالها بالصورة التى هي انفع بحق الفقراء .

وكذلك لو كان استبدال العقار الموقوف مشروطاً فلا يجوز بيعه بالغبن الفاحش

وكذلك لو وقف احد ارضه ولم يشترط اعطائها بالاجارة ام بالزراعة فيجب اعطائها بالاجارة اذا كانت انفع لمصلحة الفقراء وإلا أعطاها بالمزارعة اذا كانت هي الانفع . وكذلك لو كان لكل من الدارين الموقوفين باباً فليس للمتولي

[ ] خيرية . [٢] خانية . [٣] خانيه . [٤] بحر .

ان يسد باب احداهما ويصل احداهما بالأخرى بباب يفتحها بينهما ، عندما لم يكن في ذلك ايه مصلحة للوقف ويترتب عليه اعادة البابين الى حالها الأصلية .

وكذلك لو أجر المتولي ارض الوقف على أن يكون للوقف كذا حصة من الحاصلات ، فلا يجوز له ان يهب هذه الحصة للمستأجر المزارع كما لا تجوز هبة الوصي والأب مال الصغير(١) . وكذلك لو وجهت جهة القراءة لمن لا يحسنها من الجاهلين ، لوجب على القاضي عزل مثل هذا القارئ ، وتوجيه هذه الجهة لمن يستحقها وكذلك لو اسكن المتولي احداً في العقار الموقوف بلا أجر وأبر أمن ثم هذا الساكن مما استحق عليه من الاجر ، لما صح ذلك بالنظر لعدم تملك المتولي بنفسه للأجر المترتب على ساكن الدار لكي يجوز له ان يبرئه منه ولتحقق الضرر بالوقف من هذا التصرف (٢) .

المادة ـ ١١ ـ [يجب عزل كل خائن من الناظر والمتولين]

حتى ولو كان من ثبتت خيانته هو الواقف نفسه . اذا لم يراع الناظر او المتولي شرط الواقف مثلا وخان الوقف ، وجب على القاضي عزله والا اثم . ولكن ليس للقاضي عزل المتولي المشروطة له التولية ما لم تثبت خيانته ، واذا عزله وعين غيره بمحله فلا يكون هذا متولياً اما اذا كان المتولي معيناً من جانب القاضي ولم تكن التوليه مشروطة له ، جاز للقاضي عزله ولو لم تثبت خيانته على قول البعض ولم يجز له ذلك على اقوال اخرى .

للقاضي الحق ان يضم الى المتولي متول ثان في حالة تعرض المتولي الاول للطعن والتجريح على أن يتناول المتولي الأول اجور توليته كالسابق ويتناول المتولي اللاحق اجوره من غلة الوقف حسبما يأمر به القاضي مع مراعات مصلحة الوقف والاقتصاد (*) .

---

[١] الخيريه [٢] الخيريه والانقروى .

(*) نصت المادة ٣٨ من لائحه قانون أحكام الاوقاف العراقيه لسنه ١٩٤٧ على انه : يعزل المتولي : ـ
أ ـ اذا ثبت خيانته . ب ـ أو أصبح عاجزاً عن ادارة الوقف عجزاً يمنعه عن القيام بشؤونه .
ب ـ أو اهمل القيام بواجبات التوليه كما لو اهمل عمارة الوقف الضروريه بدون عذر مشروع مع وجود الغلة في يده أو تمكنه من الاستدانه . د ـ أو سقطت أهليته . هـ ـ أو ثبت سفهه .
ونصت المادة ٣٩ على انه : اذا كان احد متولياً على عدة اوقاف وثبتت خيانته في بعضها ينعزل من الكل .
ونصت المادة ٤٠ على انه : للمحكمة ان تضم الى المتولي ثقه اذا رأت لأسباب مقبولة ان المصلحه تقتضي بذلك فلا يتصرف المتولي الا باطلاعه ورأيه .

المادة _ ١٢ - [يصرف الوصف وكل شرط صريح ذكر بعد الجمل المعطوفة الى الكل .]

سواء كان حرف العطف واواً أو فاء او ثم (١) . فلو قال شخص وقفت مالي هذا على اولادي واولاداولادي ونسلي وعقبي ، ما كان منهم من الذكور فيشمل وصف الذكور اولاده واولاد اولاده وعقبه جميعهم .

المادة - ١٣ - [أنه عبارة على « على أنه كذا ... » هي من قبيل الشرط لانها تتضمن معنى الالتزام] .

فلو وقف احد مالا على اولاده حسب الفرائض الشرعية وحرم الاناث ما عدا العازبات منهن وثم على اولاد اولاده ومن بعدهم على اولادهم وانسالهم على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده . . . الخ تناول شرطه هذا الكل دون ان يكون لطول الجمل التي تسبقه اوقصرها تأثير على شموله للجميع(٢)

المادة _ ١٤ - [يصرف الوصف اذا ذكر بعد الجمل المعطوفة او تقدمها الى الكل] (٣) (٤)

وعلى هذا فلو قال الواقف وقفت على اولادي واولادهم المحتاجين ، شمل وصف « المحتاجين » اولاده واولاد اولاده اجمعين . وكذلك لو قال الواقف وقفت على اولادي واولاداولاد اولادي الذكور انصرف وصف « الذكور » الى الجميع وكذلك لو قال وقفت على ولدي وولد ولدي الاناث ، انصرف وصف « الاناث » الى الاناث من ولده وولد ولده فقط (٥)

وكذلك لو قال وقفت على المحتاجين من اولادي واولادهم فان « وصف المحتاجين » يلحق بجميعهم وينصرف الى اولاده واولادهم على السواء (٦)

« ١ » رد المحتار والتنقيح . « ٢ » رد المحتار . « ٣ » التنقيح . « ٤ » وهو المتبادر من كلام الخصاف ايضاً _ رد المحتار _ فتحرر انه في جعل الوصف قيداً للمتعاطفين او للمعطوف فقط خلاف مشى على الاول هلال وصاحب الاسعاف وعلى الثاني صاحب جواهر الفتاوى والاظهر ان الوجه الاول . التنقيح _

[٥] رد المحتار . [٦] الطحطاوي .

المادة -١٥- [اذا توسط الوصف الجمل المعطوفة اختص بما قبله]

فلو قال الواقف مثلا وقفت على اولادي المحتاجين واولادهم ، انصرف وصف المحتاجين - على القول الراجح - الى اولاده فقط ولا يتعدى الى اولاد الاولاد هذا مع احتمال اتصاف اولاد الاولاد بالحاجة .

وكذلك لو قال وقفت على اولادي الذكور وعلى اولاد اولادي ، كان قيد الذكور وصفاً لاولاده فقط ، اما بعد اولاده الذكور هؤلاء فيدخل في الوقف الذكور والأناث من اولاده على السواء .

وكذلك لو قال الواقف وقفت على اولادي الذكور وعلى اولادهم انحصر الوقف بالصلبيين من اولاده الذكور ، دون الاناث ، اما بعد اولاده الذكور فينصرف الوقف الى الذكور والاناث من اولادهم معاً ، وعلى هذا تحرم البنت الصلبية من الغلة وتصرف الى ابنة اختها (١)

المادة - ١٦ - [اذا تعارض شرطاه يعمل بالمتأخر]

لأن الشرط الأخير مفسر لقصد الواقف فيعد ناسخاً لحكم الشرط الأول . اما اذا تعذر معرفة أي من الشرطين متأخراً وناسخاً وكان بالامكان الجمع بينهما والعمل بهما وجب في هذه الحالة العمل بالشرطين معاً . فلو اشترط الواقف في صدر وقفيته بأن لا يباع ولا يملك الموقوف ثم عاد وذكر في ذيلها على ان لفلان بيع الموقوف وشراء مال آخر بدله نسخ شرطه الثاني شرطه (الأول)، ووجب العمل بشرطه الأخير (الثاني).

وكذلك لو اشترط الواقف في صدر وقفيته بأن يبيع فلان الموقوف ويستبدل بثمنه مالا آخر ثم عاد فذكر في آخر وقفيته بأن لا يباع الموقوف ولا يستبدل عد ذلك رجوعاً منه عن شرطه ، ولا يجوز في هذه الحالة بيع الموقوف ولا استبداله الا اذا ما تحقق لزوم البيع والاستبدال (٢) .

---

[١] رد المحتار .

« ٢ » طحطاوي . البحر . ورد المحتار .

المادة - ١٧ - [اذا تعارض الاعطاء والحرمان ولا مرجح بينهما يقدم الاعطاء] وعلى هذا لو صدر من الواقف لفظان ، يقضي احدهما الاعطاء والآخر الحرمان، مع عدم وجود مايرجح احدهما على الآخر تقدم الاعطاء على الحرمان وعمل به وذلك لان غرض الواقف من وقفة الاعطاء لا الحرمان ، ولان في تقديم الاعطاء على الحرمان تقرب من قصد الواقف .

وكذلك لو وقف شخص عقاره واشترط غلة هذا العقار لاولاده الصلبيين وعند انقراضهم فللمساكين ، على ان تصرف حصة من يموت من اولاده الصلبيين على ولد الميت وولد ولده ونسله على وجه التأبيد ، تصير حصة كل من مات من اولاده الى ولد الميت ، ولا تصرف غلة الوقف على المساكين ما لم ينقرض اولاد الواقف(١) .

ووجه تعارض الاعطاء والحرمان في هذا المثال هو حرمان الواقف لاولاد اولاده من غلة الوقف باشتراطه صرف هذه الغلة على اولاده الصلبيين أولا وعند انقراضهم فعلى المساكين ، من جهة، وباشتراطه صرف حصة من يموت من اولاده الصلبيين من الغلة الى ولده وولد ولده على وجه التأبيد وفرضه بهذه الصورة لاولاد اولاده نصيباً من الغلة بحيث رجح الاعطاء على الحرمان من جهة اخرى .

المادة - ١٨ - [يصرف ضمير التذكير الذي يرد في كلام الواقفين الى الكل] كما لو قال الواقف وقفت مالي هذا على اولاد اولادي والذكور من نسلهم ، فان وصف التذكير الذي اورده متعلق باولاده واولاد اولاده ونسلهم بحيث يدخل اولاد ابنائه واولاد بناته في الوقف (٢) .

اما دخول بنات الواقف فامر مختلف فيه على ما سيأتي تفصيله في المادة (٦٢٣) . ولكن الاناث من اولاد البنين والبنات لا يدخلون في الوقف (٣) وذلك بالنظر لاختلاف الفقهاء في اضافة صفة التذكير للمعطوف والمعطوف عليه معاً ام للمعطوف وحده دون المعطوف عليه ورجحان ماذهب اليه هلال وصاحب الاسعاف من

« ١ » التنقيح « ٢ » رد المحتار . ٣٥ « ٣ » الانقروي

ان صفة التذكير تلحق المعطوف والمعطوف عليه معاً نظراً لورود هذا الوصف بمعنى الشرط واقتضائه استحقاق الذكور وحدهم للغلة (١) . وهذا فى حالة عدم وجود قرينة لفظية اوظرفية (حالية) تدل على العكس . اما اذا وجدت قرائن تدل على تعلق الوصف ـ ومثله الضمير والاستثناء ـ بالمعطوف والمعطوف عليه او بالمضاف والمضاف اليه لزم العمل بهذه القرينة كما سيأتي فى المادة «٢١» (٢)

المادة ـ١٩ـ [اذا جاز حمل اللفظ على معنيين فاراد أحدهما يعتبر بغرض الواقف وقصده] كما اذا قال الواقف وقفت على ولدي حسن وعلى من يحدث له من الأولاد ، ثم على أولادهم الذكور ثم على الأناث واولادهن فولد للواقف ولد اسمه محمد ثم مات حسن، فالوقف ينتقل الى محمد لأن الضمير فى كلمة ـ له ـ الواردة فى قول الواقف يعود للواقف بالنظر الى قصده ولا يعود ذلك الضمير الى أولاد حسن وإلا لوجب حرمان أولاد الواقف الصلبيين من الغلة واستحقاق أولاد بناته لها ، وهذا مخالف لغرض الواقف وقصده وان عاد الضمير فى الظاهر الى حسن باعتباره أقرب مذكور فى العبارة (٣) .

المادة ـ٢٠ـ [الكناية] وهي الضمير باصطلاح الكوفيين [تصرف الى أقرب مكنياتها] أي ان الضمير يعود لأقرب مذكور في العبارة إلا اذا كانت هناك قرينة صارفة عنه .

كما لو قال الواقف وقفت على زيد وعمر ونسله ، فان الهاء فى نسله تعود الى نسل عمر دون نسل زيد .

وكذلك لو قال وقفت على عبدالله وزيد وعمر ونسلهما صرفت غلة الموقوف الى عبدالله وزيد وعمر ومن بعدهم الى نسل زيد وعمر وحدهما دون نسل عبدالله (٤) .

وكذلك لو اشترط الواقف التولية أولا لنفسه ومن بعده لولده أحمد ومن بعده

---

١ ـ لان وصف الذكور فيه معنى الشرط ، ومعناه انه لا يستحق أحد منهم من ريع الوقف الا اذا كان ذكراً وقد صرح أئمتنا فى كتب الاصول والفروع بأن الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متسلطا بها فهو للكل بخلاف الاستثناء فهو الاخير وكذا الضمير ـ فى الصحيح ـ . (٢) التنقيح

٣ رد المحتار ٤١) رد المحتار وطحطاوى

لأولاده فالضمير في أولاده وهو الهاء يعود الى أحمد الاقرب وليس الى الواقف الذي هو الابعد عن الضمير . وكذلك لو جعل الواقف التولية أولا لنفسه ومن بعده الى ابنه أحمد ومن بعد أحمد الى أولاده . انصرف الضمير في أولاده الى أولاد أحمد (٣)

المادة -٢١- [الاصل أنه يرجع الضمير الى المضاف] لا الى المضاف اليه

لأن الضمير مهما كان قريباً الى المضاف اليه وكان ارجاعه اليه هو الانسب بمقتضي المادة السابقة الا أنه هو المقصود بالبحث والحكم لا المضاف اليه الذي انما ورد ذكره لمحض تعريف المضاف (١)

المادة -٢٢- تبنى ألفاظ الواقفين على عرفهم

سواء وافق ذلك العرف الشرع واللغة أم خالفهما ، ومثله كل لفظ صادر من الموصي والحالف والناذر وكل عاقد فانه يحمل على ما يقتضيه عرفهم من دلالة ومعنى ، وعليه فلو قال الواقف ان أرضي هذه من اجل السبيل دون أن يزيد على ذلك ، صارت أرضه وقفاً اذا ما عنت كلمة - السبيل - الوقف المؤبد في زمن الواقف وعرف بلده والعكس بالعكس (٢)

والعرف المعول عليه في هذا الباب هو العرف الجاري وقت صدور الوقف لا العرف المتروك أو العرف الذي يحدث بعد الوقف ، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . كما لو جعل الواقف لفلان كذا درهماً ، انصرف قوله الى الدراهم المتعامل بها في زمن الوقف عند الناس وليس الى الدراهم الشرعية المضروبة في عهد عمر رضي الله عنه ، وكان على من يدعي بالدراهم الشرعية الاثبات وان لم يثبت المدعي دعواه صدق المتولي بيمينه لعدم الزام اقرار المتولي أو نكوله للوقف .

وكذلك لو وقف رجل داراً له على أن تسكنها أخته هند أو تأخذ غلتها ، ولكنه خالف في وقفيته اللغة فذكر انه وقف غلة داره على خالته هند جرياً مع عرف بلده استحقت هند غلة الدار أو السكنى فيها بعد موته (٣)

---

(١) الهندية . (٢) رد المحتار (٣) البزازيه (٤) الاشباه والاسكوبي .

إن الالفاظ التي ترد في كلام الواقفين تكون في الغالب من الأنواع الآتية :

أ — المفسر : هو اللفظ الواضح الذي لا يتحمل التأويل ويلزم العمل به (*) .

ب — الظاهر : هو اللفظ الذي يفهمه السامع بدون حاجة الى التروي والتفكير، وضده اللفظ الخفي (*) .

ج — المحتمل : هو اللفظ الذي يمكن حمله على معنيين أو أكثر ولا يجوز الأخذ بأحد معانيه بالرأي المجرد وانما يتعين أحد معانيه بالشواهد والقرائن وعليه لو تضمنت عبارة الواقف لفظاً محتملا ووجدت القرينة على معنى من معانيه وجب حمله على ذلك المعنى وليس على غيره . مثال ذلك لو أورد الواقف لفظاً يحتمل معنيين ظاهر وخفي ، فيصرف اللفظ الى الظاهر ما لم تكن هناك قرينة تقتضي حمله على المعنى الخفي .

وكذلك يجب حمل اللفظ على معناه العرفي دون اللغوي عندما يحتمل هذين المعنيين (*) .

د — المشترك : هو اللفظ الذي يطلق على مسميات كثيرة تتساوى معانيها وتتداولها جميعها الألسن . فمثلا لو أوصى من له معتق ومعتق بمال — لمولاه — بطلت هذه الوصية ، لأن — المولى — وهو اللفظ المشترك في هذه الوصية يشمل المنعم ، المعتق — بصيغة اسم الفاعل — كما يشمل المنعم عليه المعتق — بصيغة اسم المفعول — وقد وجد التباين بين اسم الفاعل واسم المفعول ، والمنعم والمنعم عليه ، في اللفظ المشترك كما تحقق الاختلاف من حيث غرض الموصي نظراً لما تعنيه وصية الشخص لمن دونه من زيادة

(*) كما جاء في الاية الكريمة « خلق الانسان هلوعاً اذا مسه الشر جزوعاً واذا مسه الخير منوعاً » . فان كلمة هلوعاً مجملة وقد فسرت بما ورد بعدها في الآية . كذا لو قال الواقف وقفت على أحد أولادي زيد ، فعبارة — أحد أولادي — فسرت بزيد — احكام الاوقاف للاستاذ حسن رضا سنة ١٩٢٥ .

(*) كما لو قال الواقف مثلا جعلت داري وقفاً على الفقراء فيعتبر كلامه هذا ظاهراً — نفس المصدر —

(*) فلو اشترط الواقف اعطاء مقدار معين من الدراهم الى كل واحد من الموقوف عليهم وكان قد اورد الشرط المذكور بعد نفاذ قانون العملة العراقية المعروفة ، يجوز حمله على الدرهم المذي هو جزء الحقه ايضاً فيصبح لفظ [الدراهم] محتملا للمعنيين ويمكن تعيين ما قصده الواقف من ايراد هذا اللفظ بالشواهد والقرائن ، مثلا لو كان المشروط تقسيمها هي الموزونات كالحبوب فيكون غرض الواقف هو الدرهم المستعمل في الوزن واذا كانت من المبالغ فيصار الى السكه المعروفه وذلك بالاستناد الى قرينة الحال . احكام الاوقاف الاستاذ حسن رضا .

في الوفاء والانعام ، فضلا عن تعذر تعيين الموصى له المجهول الذي قصده الموصي ، أهو مولاه ـ سيد الموصي ـ الذي اعتقه أم هو مولاه ـ عبد الموصي ـ الذي سبق أن اعتقه واعاد له حريته . ومع انه لا يخلو غرض الموصي من احدهما إلا ان وصيته باطلة بسبب لفظ ـ المولى ـ المشترك .

هـ — المجمل : هو اللفظ الدال على معنيين متساويين لا مرجح بينهما فهو بحكم اللفظ المشترك إلا اذا كان الواقف حياً فيرجع اليه ليفسره (*)

ولكن اذا اختص اللفظ المشترك أو المجمل في زمن ما ، بمعنى ومراد ، فيكون ذلك اللفظ المشترك أو المجمل مفسراً (١)

المادة ـ٢٣ـ [يصرف الكلام المتداول بين الناس الى المتعارف]

وعليه فلو قال الواقف وقفت مالي هذا على ولدي ونسلي ، وكان له أولاد وأولاد أولاد ، دخلوا جميعهم في الوقف ، لأن كلمة ـ النسل ـ تتناول القريب بحقيقة اللفظ والبعيد بحكم العرف (٢)

المادة ـ٢٤ـ [يعمل بأقوال أكثرية العلماء في كل مسألة مختلف فيها]

كاختلاف العلماء في مسألة لزوم الوقف وعدم لزومه قبل التسليم فان البعض يرجح قول الامام محمد ولكن حيث أفتى أكثرية العلماء بقول الامام أبي يوسف وجب العمل بقوله كما سيرد ذلك في شرح المادة (٥٦٤) .

المادة ـ٢٥ـ | يفتى بكل ما هو أنفع للوقف |

ان الحكم الشرعي الذي هو مجرد اخبار يصبح ملزماً بعد الفتوى والافتاء به فلو أجر العقار الموقوف لمدة معلومة مثلا ثم تزايد بدل الايجار زيادة فاحشة وجب فسخ عقد الاجارة الاول ولو لم تنته مدته وذلك صيانة لمصلحة الوقف وابقاء لريعه ، واجارة العقار الموقوف لمن يدفع البدل الزائد سواء كان

---

* * * مثلا لو قال الواقف وقفت على احد اولادي وكان له اولاد صلبيين أكثر من واحد ، فيكون قول الواقف [احد اولادي] مجملا فلا يعمل به ، حسن رضا ـ احكام الوقف .

١ * كليات ابي البقاء ، ورد المحتار ، وشرح المادة [٦٣] من مجلة الاحكام .

٢ * التنقيح .

المستأجر الاول أو الثاني ، ذلك مع وجود قولين معتبرين في هذه المسألة .

كذلك لو هلك مال الوقف بيد الغاصب بدون تعد وتقصير ، فقد افتي بلزوم تضمين الغاصب ، وهذا الضمان هو على قول الشافعي ومحمد وزفر ، بينما الامام الاعظم يخالفهم ويقول بعدم الضمان .

وكذلك لو قال الواقف وقفت مالي هذا على نفسي ، كان وقفه صحيحاً ، حسبما أفتي به العلماء أخذاً بمذهب الامام أبي يوسف .

وكذلك القول بعدم جواز استبدال العقار الموقوف بسبب ضآلة ريعه ، والقول بضمان الغاصب ومن استغل الوقف بدون عقد لمنافع المغصوب او لأجر مثله مهما بلغ هذا الاجر (١)

وكذلك لزوم الوقف عند أبي يوسف بمجرد قول الواقف وقفت وعدم جواز نقضه أو الرجوع عنه لأن في هذا اللزوم منفعة ومصلحة للوقف .

المادة ـ٢٦ـ [اذا وجد في مسألة واحدة قولان مصححان (*) جاز الافتاء والقضاء بأحدهما] (٢)

كما في وقف المشاع القابل للقسمة ، فان الامام محمد قال بعدم صحته ، بينما قال أبو يوسف بصحته ونظراً لكون القولين مصححين (*) امكن للقاضي ان يقضي باحدهما وينفذ حكمه .

« ١ » رد المختار . الطحطاوي . الخيرية .

« ٢ » رد البحر .

(*) القولان المصححان : مثلا لو قال أبو يوسف قولا وخالفه محمد وصدرت الفتوى تارة بقول أبي يوسف وأخرى بقول محمد فان كلا من قول أبي يوسف وقول محمد صحح بلفظ الفتوي و« قولان مصححان » أي وقد تساويا في لفظي التصحيح والا فالأولى الأخذ بما هو آكد في التصحيح كما لو قال احدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ عليه الفتوى فان الثاني اقوى ، وكذلك لو كان احدهما في المتون او كان ظاهر الرواية او كان عليه الاكثر او كان هو الارفق بالناس فانه اذا صحح هو ومقابله كان الاخذ به اولى .

المادة -٢٧- [يتعين غرض الواقفين بالعرف]

ولذلك لا يجوز صرف أقوال الواقفين عن مدلولاتها العرفية كما سبق بيانه في المادة (٢٢) .

فمثلا لو وقف الواقف عقاره على أولاده واشترط تقسيم الغلة بينهم حسب الفريضة الشرعية وجب حمل- حسب الفريضة الشرعية - من قوله الى ما هو معروف عند الخواص والعوام من تفضيل الذكر على الانثى بأخذ الذكر مثل حظ الانثيين ، فالواقف كما انه لم يرد من قوله المساوات بين اولاده فكذلك لم يقصد معنى الارث الشرعي بل قصد التفضيل بينهم فقط بان يأخذ الذكر منهم مثل حظ الانثيين وبعد انقراضهم تصرف غلة الوقف بين الذين يؤول اليهم الوقف من غير ولده ، كما لو صار مثلا الى أخيه الشقيق وأخيه لأمه فانها يقتسمان الغلة بينهما بالتساوي لا حسب الفريضة الشرعية التي تقضي بأن يأخذ الأخ لأم سدسها وما بقي للاخ الشقيق (١)

المادة -٢٨- [يجب العمل بالعام القطعي المعارض للخاص]

لأن في العام نصاً في افراده ، فاذا تأخر عن الخاص وكان معارضاً له فانه يفسخه ، كما اذا وقف الواقف على اولاده الظهور في صدر كلامه ثم عمم الوقف الى ذريته في آخره ، يعمل بالقول الأخير ويدخل اولاد البطون واولاد الظهور كلهم في الوقف (٢) .

وكذلك لو وقف احد على اعقابه الذكور في صدر كلامه ثم اشترط بأن يعطى نصيب من يموت من اعقاب اولاده الى اولادهم ما سفلوا نسخ قيد - الذكور من اعقابه - بقوله الأخير واستحق اولاد بناته في الغلة (٣) .

وكذلك لو قال الواقف وقفت على ولدي المولودين ونسلي دخل في الوقف كل ولد صلبي ولد له بعد ذلك لأنه من نسله (٤)

«١» رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين صحيفة «٤٠٧» .

«٢» التنقيح .

« ٣ » خيرية

- ٤- رد المحتار والخانية

المادة -٢٩- [المفرد المضاف الى المعرفة يفيد التعميم] (١)

بناء عليه فلو قال الواقف وقفت على ولدي ، استحق فى الوقف جميع اولاده الذكور والاناث .

المادة -٣٠- « أنه عزل المتهم بالخيانة من عفو القاضي »

فاذا كان المتولي هو الواقف نفسه وتحققت خيانته وجب على القاضي عزله لازالة الضرر عن الفقراء (٢)

المادة -٣١- [القول للقابض فى المقدار المقبوض]

أميناً كان أم ضامناً ، ذلك لأن القابض مصدق بيمينه حتى ولو أنكر القبض مطلقاً لعلة ان الأصل فى الصفات العارضة العدم ، ولهذا يقبل قول الوصي والمتولى وامثالهما من الامناء فى مقدار ما يدخل أيديهم من أموال الوقف وغلاته .

وكذلك لو ادعى رب المال ان العشرين ديناراً التى بيد المضارب هي من رأس المال ، فقال المضارب ان رأس المال هو خمسة عشر ديناراً وان الخمسة الباقية ربحاً ، صدق المضارب وكان القول قوله ، بناء على ان القول فى المقدار المقبوض للقابض .

المادة -٣٢- [اذا قامت العلة التى تثبت بها الحكم وصفاته وجب اضافة هذا الحكم الى الوصف الاخير الموجود] وذلك بناء على ان العبرة فى العلة لوصفها الاخير وان الوصف الاخير هو علة الحكم معنى وحكما لا اسماً وهو المؤثر فيه . اما ان الوصف الاخير لا يكون علة للحكم اسماً فناشىء من حيث ان هذا الوصف لم يكن موضوعاً لهذا الحكم وحده بل لمجموع وصفي العلة معاً .

فمثلا لو ادعي أحد على آخر بمواجهته بأنه ابنه واثبت دعواه وبعد ذلك مات الآخر وورثه المدعي ثم رجع شهود المدعي عن شهادتهم لا يضمن الشهود ما يكون قد حصل عليه مدعي البنوة من الارث لأن الارث وان استحق بثبوت النسب والموت كليهما غير ان الموت هو الوصف الاخير الموجود لا النسب ولذلك وجب اضافة استحقاق الارث الى الموت لا الى النسب

---

١ - صرحوا به فى الاستدلال على ان الامر للوجوب فى قوله تعالى «فليحذر الذين يخالفون عن أمره» أى كل امر لله تعالى - الاشباه -

٢ - رسالة ابن نجيم

وكذلك لو قال الزوج لزوجته ان دخلت داري هاتين فانت طالق فانها كما تطلق بدخولها الدارين لعلة وقوع الدخول في ملكه ، فانها تطلق كذلك لو وقع دخولها الأول في غير ملكه ودخولها الثاني في ملكه بعكس ما لو وقع دخولها الاول في ملكه ودخولها الثاني في غير ملكه فلا يقع الطلاق (١) .

المادة ـ٣٣ـ [اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام على الحلال]

وبناء عليه لا يحل أكل صيد اشترك في صيده كلبان سمي أحدهما باسم من أسماء الله وترك الآخر عمداً عن أن يسمي باحدى أسماء الله وسواء أكان أحد الكلبين مدرباً أم غير مدرب .

وكذلك لو طلق أحد احدي زوجتيه طلاقاً بائناً مغلظاً مع الابهام حرم عليه الاستمتاع باحداهن قبل ان يعين أيهن التي طلقها .

وكذلك لو خلطت امرأة لبنها بمقداره من الماء أو من لبن الشاة وارضعت به طفلا ثبت الرضاع ووجبت بينهما الحرمة (٢)

المادة ـ٣٤ـ [اذا اجتمع المحرم والمباح غلب المحرم على المباح]

ونسخ المحرم المباح وغير أصله . وعلى هذا لو فطر المسافر فى رمضان وهو ينوي الدخول والاقامة في بلده كره افطاره ذلك اليوم ، لأن الافطار ولو أبيح له ذلك اليوم بسبب سفره الا انه محرم عند الاقامة . وحيث قد اجتمعت الاباحة مع الحرمة ، فقدمت الحرمة ووجب الصيام احتياطاً .

المادة ـ٣٥ـ [أن تقدم الذكر لا يستلزم التقدم فى الحكم]

لهذا لا يتقدم حكم الوصية على حكم الدين وان جاء لفظ الوصية مقدماً في الاية الكريمة « من بعد وصية يوصى بها أو دين ... الخ » وقد اعتبر الدين مقدماً على الوصية شرعاً (٣)

---

(١) وكالقرابة والملك فان مجموعهما علة للعتق ، فايهما تأخر كان علة معنى لتأثير فيه ، وحكماً لوجود الحكم بلا تراخ لا اسماً لعدم موضوعية كل للعتق بل الموضوع له المجموع . شرح علائى مع منهواته وولوالجية : قبيل كتب الدعوى وشرح الجامع .

٢ شرح العلائى الملقب بمتلا أفندى ؛ وهى رسالته فى شرح القواعد الكلية فى آخر منافع الدقائق ؛

(٣) كليات أبى البقاء .

المادة -٣٦- [لا يضمن الآمر كل أمر غير صحيح به]

فلو أمر احد آخر بأن يأخذ مال الغير فعمل الاخر بالامر واخذ ذلك المال لزمه هو (الآخذ) ضمان ما اخذ دون الآمر - الا في حالة الآمر المجبر - بناء على عدم صحة ذلك الامر .

وكذلك لو اجر احد وسط الطريق لآخر فبنى عليه هذا المستأجر بناء ترتب عليه ضرر للغير بالنفس او بالمال ، لزم الباني ما ترتب على بنائه في وسط الطريق من ضرر للغير لفساد وبطلان هذه الاجارة والاذن بالبناء .

وكذلك لو أمر خارج على القانون اعوانه بأن يأخذوا اموال الغير فأخذوها تنفيذاً لامره لزمهم ضمانها من دونه على القول الصحيح (١)

وكذلك لو استأجز احد عاملا وامره بأن يحتفر بئرا من غير حق وفي غير ملكه ، كأن يكون في محل يعرف الجميع انه من الطريق العام او في محل لايعرف انه من الطريق العام ولكن المستأجر ذكر للعامل انه من الطريق العام ثم ترتب على حفرهذه البئر ضرراً للغير في النفس او المال لزم العامل دون الآمر المستأجر ضمان ذلك الضرر .

وكذلك لو أمر احد آخر بان يمزق ثوب اجنبي فمزقه لزمه هو نفسه ضمان الثوب لا الآمر .

وكذلك لو امر احد عاملا بان يحفر له حفرة في فناء الدار وبعد اذ اعلمه بان الدار ليست داره او انها داره ولكنه لايمتلك حق الحفر في فنائها لكن العامل لم يلتفت الى قوله وحفر تلك الحفرة فترتب عليها ضرر للغير لزمه ضمان ذلك الضرر (٢)

على ان الدعاوي بضمان الضرر في هذه المسائل جميعها انما تصح اذا اقيمت على المأمور المتلف لا على الآمر إلا اذا كان مجبراً .

المادة -٣٧- [يرجع المأمور بما ضمنه على الآمر، اذا لم يعلم بفساد أمر الآمر ولم تكن هناك قرينة أو دليل على فساد هذا الامر]

اما مايميز صحة امر الآمر من فساده فانه ظن المأمور بحق الآمر فيما

---

١ الوواجيه في الفصل الثالث من الزكاة . ٢ التحرير في ضمان المأمور والامر والاجير لمحمود حمزة .

امر به وقدرته على القيام به بنفسه ، وعليه لو امر احد آخر بأن يفتح له باباً في هذا الجدار ثم تبين بعد فتح الباب ان الجدار لا يعود للآمر لزم المأمور ضمان الجدار لاتلافه مال الغير بفعله . ولكن للمأمور في هذه الحالة أن يرجع على آمره بما ضمن لان في قوله : افتح لي باباً قرينة على تملكه الجدار . اما لو لم يقل الآمر افتح لي باباً او انه لم يكن ساكناً في هذه الدار عند امره اياه بفتح الباب فلا وجه لرجوع المأمور على آمره بما ضمن .

وكذلك لو امر احد بناء بقوله ابن لي جداراً في فناء داري هذه التي هي ملكي او في هذه الدار التي لي حق البناء في فنائها من القديم فبنى المأمور الجدار وهو لا يعلم من امر الدار الا ما ذكره له الآمر عنها ثم سقط قسم من الجدار اثناء بنائه ام بعده فاتلف مالا للغير بعد ان تبين أن الدار ملك آخر غير الامر لزم البناء في هذه الحالة ضمان المال الذي تلف ورجع به على الآمر

وكذلك لو وجدت شاة في يد احد فأمر آخر بان يذبحها فذبحها ثم ظهرت انها ليست ملك الآمر كما ظن المأمور ذلك من قبل ، ضمن المأمور قيمتها لصاحبها ورجع بما ضمن على الآمر .

وكذلك لو استأجر احد عمالا ليبنوا جناحاً في داره او في حانوته فسقط قسم من هذا الجناح سواء اثناء العمل ام بعده ، مسبباً ضرراً للغير ، ينظر ما اذا كان الآمر قد اعلن العمال بان من حقه انشاء ذلك الجناح ام لا ، فان كان قد اعلمهم بذلك ضمنوا الضرر ورجعو به عليه اما اذا لم يعلمهم الآمر بذلك او انهم كانوا على علم بعدم حقه في البناء فان كان سقوط البناء وما سببه من تلف قد وقع قبل فراغهم من العمل والبناء لزمهم ضمان التلف وحدهم دون ان يرجعوا به على الامر وان وقع ذلك بعد ان فرغوا من البناء والعمل رجعوا بما ضمنوه استحساناً على الآمر (١)

وكذلك لو امر احد آخر بأن يحفر له بئراً في عرصته ثم ادعى على الاجير نقصان الحفر ينظر فان كان الاجير يعلم بعائدية تلك العرصة لغير الآمر لم يرجع عليه بشيء بناء على عدم صحة أمر الامر وانتفاء التغرير من امره وان لم يعلم كان له الرجوع على الآمر لوجود التغرير في هذه الحالة في

(١) فالمدار على صحة الامر عند الاجير فان صح كان له الرجوع والا فلا رجوع .

امر الامر (٢) .

المادة -٣٨- [اليقين لا يزول بالشك كما لا يثبت الحكم بالشك]

بناء عليه لو قال احد لزوجته ان كان والدي معذباً في قبره فانت طالق لا يقع الطلاق ، لاحتمال عذاب والده في قبره او عدم عذابه ، ولأن الطلاق لا يقع بالشك .

وكذلك لو ادعى احد على آخر بدين فاقام المدين شاهدان على ابراء الدائن اياه من دينه لم يصح انكاره لهذا الدين استناداً الى تلك الشهادة وذلك بناء على عدم اكتساب مثل تلك الشهادة الواقعة في غير مجلس القاضي لقوة وقيمة الحجة فالشهادة لا تكون بحد ذاتها وفي غير مجلس القضاء اكثر من كونها خبراً يحتمل الصدق والكذب (١)

وكذلك لو حصل الشك في الشرط او الشيء الذي علق عليه الطلاق فانه وان لم يلزم تجديد النكاح قياساً بسبب هذا الشك إلا انه يفضل تجديد النكاح لموافقة ذلك للاحتياط . وكذلك لو اختلف اثنان في جنس الطائر فيما اذا كان غراباً او حمامة وحلف احدهما اليمين على انه غراباً ثم طار ذلك الطائر قبل ان يتحقق لهما جنسه فلا يحنث الحالف في يمينه بناء على عدم جواز ثبوت الاحكام بالشك .

وكذلك لو حلف احد اليمين على ان كل امرأة تزوجها هي طالق فلا يحنث بيمينه اذا ما حصل الشك في حقيقة بلوغه وقت يمينه وذلك لملابسة الشك صحة يمينه وانعدام الحنث في الايمان مع الشك (٢)

المادة -٣٩- [التصرف في ملك الغير يكون ، بحسب الظاهر ، بأمر المالك] فاذا اجر احد العقار الموجود بيده لآخر وتصدى شخص ثالث مدعياً ان العقار له وان المؤجر اجره بأمره فدفع المؤجر قائلا ان يدي على العقار يد غاصب واجرته بهذه الصفة ، كان القول قول المؤجر لأن الاجارة بحسب ظاهر الحال قد وقعت باذن من المالك .

المادة -٤٠- [المعروف كالمنصوص] تلاحظ المادة (٢٢)

فلو قال احد ان ارضي هذه من اجل السبيل ولم يزد ، صارت تلك الأرض

---

[١] التحرير في شان المأمور والامر والاجير لحمود حمزة .

[٢] اولوا الجيه في الفصل السابع فيما يقبل الشهادة على ابراء الدين وفيما لا يقبل وفي المسادس في دعوى المنسب .

[٣] حاشيه الاشباه .

وقفاً فيما اذا جرى مثل قوله هذا مجرى انشاء الوقف حسب عرف بلده (١)

وكذلك لو جرى العرف في بلد ما وحسبما هو معهود ومعلوم منذ القديم ان للمتولين عوائد معلومة في غلة الوقف لقاء اتعابهم ، كان للمتولي الجديد ان يأخذ هذه العوائد .

المادة ـ ٤١ ـ [العبرة في الالفاظ لعمومها لا لخصوصها]

لهذا وجب ابقاء العام على عمومه ولا عبرة لما في سبب ورود العام لأجل الخاص لهذا جاز الصلح عن اقرار كما جاز الصلح مع السكوت او مع الانكار ، وذلك بناء على شمول هذه الانواع الثلاثة من الصلح بالآية الكريمة « والصلح خير » . ان هذه الآية وان وردت بحق الصلح بين الزوجين غير ان العبرة في الالفاظ لما كانت لعمومها لا لخصوصها فقد شمل اطلاق الصلح الذي اتت به الاية الكريمة كل صلح (٢)

وكذلك لو تضمن جواب السؤال الفاظاً تزيد على ما يتطلبه السؤال ، عدت هذه الالفاظ الزائدة ابتداء لكلام آخر بحيث لا يجوز قصرها على السؤال وحده فمثلا لو قال احد لآخر تعال وكل معي فاجابه ان زوجتي طالق اذا اكلت ، كان معنى جوابه هذا ان زوجتي طالق اذا اكلت معك الطعام وعليه فالطلاق لا يقع اذا اكل الطعام وحده ، ولكنه اذا اجاب على السؤال ان زوجتي طالق مني اذا اكلت اليوم فاكل في ذلك اليوم وحده أم مع من دعاه (٣) فان طلاقه واقع .

المادة ـ ٤٢ ـ [يجوز انفكاك العلل الشرعية أو تراخيرها عن معلولاتها في حين لا يجوز انفكاك العلل العقلية ولا تراخيرها عن معلولاتها بحال] (*)

«١» الولواجية . «٢» التنقيح والخيريه . «٣» شرح مجامع .

(*) العلة : عرفها علماء الكلام بأنها الامر الذي جرت عادة الله بخلق الشيء وتحققه . وعرفوا المعلول بانه الموجود عقب تحقق العلة ، فمثلا الاكل علة الشبع وكذلك الشرب للري ، وتماس النار بالاصبع لحرقه ، وكل من الشبع والري و لحرق معلول .

كتراخي الانعقاد في عقود الاجارة على وجود واستيفاء المنافع من المأجور ، وكتراخي الانعقاد في البيوع بالخيارات الى سقوط الخيارات(١) .

بخلاف الانكسار الذي لا يتراخى عن الكسر .

المادة -٤٣- [الابراء عن الاعيان باطل ولكنه جائز عن دعوى الاعيان]

بناء على ذلك لو ابرأ المغصوب منه الغاصب عن العين الموجودة في يد الغاصب لم يصح هذا الابراء ، ولا يتملك الغاصب العين المغصوبة ، كما لا يسقط حق المغصوب منه وله أخذ العين اذا ما ظفر بها بناء على عدم قبول الاعيان للاسقاط بالابراء وعدم تملك الغاصب العين التي غصبها لو ابرأه الغاصب منها وبقاء حق ادعاء صاحب العين بها من الغاصب كما من غيره .

ولكن لو ابرأ المغصوب منه الغاصب من دعوى العين صح هذا الابراء ولم يعدله حق الادعاء بهذه العين .

المادة -٤٤- [تقسم اجزاء العوض على اجزاء المعوض]

ذلك لأن العوض والمعوض انما يثبتان بطريق المقابلة ويمتنع تفضيل احدهما على الاخر ويثبت كل جزء من اجزاء العوض بما يقابله من اجزاء المعوض . فمثلا لو قال أحد لاخر بعتك (٥٠) كيلة من القمح ب (٥٠٠) فلس فاجابه الاخر بانني أخذت نصفها

= اما الحكماء فقد عرفوا العلة بأنها ما يحتاج الشيء اليها ، والمعلول ما يحتاج الى شيء آخر ، وقسموها الى تامة وناقصة ، واوضحوا التامة بانها جميع ما يحتاج الشيء اليه ، فان كان تحقق الشيء ووجوده في الخارج محتاج الى فاعل ووجود شروط وزوال موانع كان هذا الجميع علة كاملة . فاذا فرض ان ظهور النات في الارض معلول فعلته التامة جميع ما يحتاج اليه من بذر وحرث وري وارض خصبة وصلاحية الجو والوقت ووضع البذر في الارض بالطريقة الخاصة بذلك البذر والفاعل .

اما العلة الناقصة فهي بعض ما يحتاج اليه الشيء .

ثم قسموا العلة الى أربعة أقسام : «١» ماديه وهي التي يكون المعلول معها بالقوة لا بالفعل مثل الخشب والمسامير للباب قبل التئامها ببعضها «٢» صوريه وهي التي يكون المعلول بها متحققاً بالفعل كالصورة للباب «٣» فاعلية وهي التي تؤثر في المعلول كالنجار بالنسبة للباب . «٤» غائيه وهي التي لاجلها يكون الايجاد فهي مقدمة على المعلول تعقلا لا وجوداً كحفظ المحل للباب (خلاصة المحاضرات في علم الكلام ، للاستاذ الحاج حمدي .)

[١] شرح المجامع .

وقبل البائع بذلك انعقد البيـــع على (٢٥) كيلة من القمح بمبلغ ٢٥٠ فلساً لانقسام الثمن باجزائه على المثمن ـ المبيع ـ

وكذلك لو بيع ملك بما فيه من وقف عائد لأحد المساجد صفقة واحدة، صح البيع وكان لكل من الموقوف وغير الموفوف حصة من الثمن .

وكذلك لو قالت الزوجة لزوجها طلقني ثلاث طلقات على الف درهم ثم طلقها الزوج طلقة واحدة لزم الزوجة ان تدفع ثلث الألف درهم (١)

المادة ـ٤٥ـ [لاتقسم أجزاء الشرط على أجزاء المشروط ويكون الشرط مقابلا للمشروط باجمعه]

وعليه فلو قالت الزوجة لزوجها ان أنت طلقتني ثلاثاً فلك مني الف درهم ، فطلقها طلقة واحدة فليس له شيئاً من المبلغ (٢)

المادة ـ٤٦ـ [كثرة الادلة لاتكون باعثة على الترجيح]

وذلك بناء على وجوب استقلال كل دليل بنفسه وتأثيره في الحكم بذاته وعدم تقويته بغيره سواء وجد غيره أم لم يوجد ، ولأن الرجحان وصف تابع وغير مستقل بذاته ، لهذا كان كل دليل كأن لم يكن بالقياس الى الدليل الاخر، والا كان الحال من قبيل تحصيل الحاصل (٣) .

فمثلا لو استحقت الشفعة لأكثر من واحد وزعت على عـــدد رؤوسهم وليس حسب سهامهم .

وكما ان انضمام قياس الى قياس آخر لايستلزم ترجيح ذلك القياس فكذلك لا ترجح جهة الخصم الذي أقام أربعة شهود على جهة خصمه لمحض علة أقامة هذا الخصم شاهدين .

وكذلك فان كثرة الروايات في الحديث ، لاتكون باعثاً على الترجيح كما

---

[١] كليات ابي البقاء وشرح الجامع . [٢] شرح العلائي ،وشرح الجامع [٣] شرح الجامع ،وكشف الاسرار

لا رجحان لحديث على حديث ولا لآية على آية بناء على ان ما يصلح أن يكون علة لا يصلح ان يكون راجحاً .

المادة -٤٧- [قوة الدليل هي الباعثة على الترجيح]

لهذا رجحت بينة التواتر على البينة العادية ، ورجح الحديث الذي بلغ رواته حد الشهرة على غيره .

المادة -٤٨- [اذا تعارض المسقط والموجب اعتبر المسقط وارفأ بعد الموجب]

لان السقوط لا يكون الا بعد الوجوب ، بناء على ان السقوط لا يمكن تحققه الا باضافته الى الحق الثابت والا أصبح اسقاط الحق قبل ثبوته من قبيل العبث ، لهذا وبالنظر لضرورة اعمال كلام العاقل لا اهماله تقدم وجوب ثبوت الحق على سقوطه ، وبناء على ذلك لو ادعى أحد بمال على آخر ودفع المدعى عليه بقوله : انك قد أبرأتني وأقررت بان لم يبق لك علي أي حق أو دعوى ، واثبت دفعه هذا اندفعت دعوى المدعي . ذلك لأن اقرار المدعي بابراء المدعى عليه في هذا المثال وان كان وقوعه محتملا قبل أخذ المدعى عليه المال المدعي به ، وكان لذلك غير مشمول بالابراء الواقع ، الا ان حق المدعي اعتبر ساقطاً لعلة وجوب تأخر المسقط عن الموجب عند تعارضهما .

وكذلك لو اجتمعت بينة المدعي بالمال وبينة البراءة وتساوت تواريخها أو كانت احـــداها مؤرخه دون الأخرى ، او كانت كلتاهما غير مؤرخة ، رجحت بينة مدعي البراءة على بينة الاخر (٢) .

وكذلك لو ادعى أحد بحق على آخر فدفع المدعى عليه بان المدعي قد أبرأه من جميع دعاويه التي عليه في العام الفلاني صح دفعه (٣) .

شرح المجامع . (٢) الحصائل فى الدعاوى (٣) التنقيح ، كشف القناع من كتب الحنبلية فى الدعوى والبينات

المادة ـ ٤٩ ـ [يعمل بظاهر الحال] عند انعدام الدليل

وبناء على ذلك لو حصل شك في مصارف الوقف وجب العمل بما كان جار من قبل وصرفت الغلة على مصارفها القديمة . باعتبار ان ظاهر الحال وما جرى عليه العمل من القديم موافق لما أراد أن يشترطه الواقف (١) .

وكذلك لو اختلف الزوجان على الأشياء الموجودة في الدار ، حكم للزوج بما يصلح للرجال منها كالسيف والسرج ، واعطيت الزوجة ما كان للنساء كالحلي وما شاكلها ، عملا بظاهر الحال .

وكذلك لو تنازعت امرأتان ساكنتان في دار واحدة على حلية ثمينة وكانت احداهن مشهورة بالثراء واليسار والأخرى بالمتربة والفقر ولم يكن لكليتهما بينة ، اعطيت الحلية للموسرة عملا بما يقتضيه ظاهر الحال (٢) .

وكذلك اذا اختلف شخصان وادعى كل منهما بأن الزورق وما فيه من الدقيق عائد له دون الاخر وكان احدهما معروفاً بأنه طحان والاخر بأنه نوتي اعطي الدقيق للطحان والزورق للنوتي عملا بظاهر الحال .

وكذلك لو اختلف نجار مع صاحب الدار على ملكية منشار وازميل وما اليهما من عدد النجارة وليس لدى كل منهما بينة ، حكم ظاهر الحال واعطيت هذه العدد للنجار ولكن لو كان اختلافهما على باب مصنوعة أو رف جاهز حكم بعائديتهما لصاحب الدار دون النجار عملا بظاهر الحال .

وكذلك لو اختلف نداف مع صاحب الدار على ملكية القوس والمطرقة حكم بهما للنداف ، بخلاف ما لو كان النزاع بينهما على القطن والصوف والفراش فيحكم بهذه لصاحب الدار دون النداف عملا بظاهر الحال .

وكذلك لو اختلف عطار وحداد يشغلان حانوتاً واحداً على مادة ما ، فان كانت هذه المادة من مواد العطارة حكم بها للعطار واذا كانت

« ١ » الخيرية فى اوائل الوقف « ٢ » رد المحتار فى رفع الدعوى .

من عدد الحدادة حكم بها للحداد (١)

وكذلك لو تنازع صاحب الدار مع الخياط القاطن معه في نفس الدار على مقص وابرة ، حكم للخياط بهما بناء على ان المقص او الابره هما من ادوات الخياطة حسب ظاهر الحال .

المادة - ٥٠ - [تكفي اليد المجردة مع معارضة الغير] ولا يكلف واضع اليد في مثل هذه الحالة ، اثبات ملكيته للمال الموجود تحت يده . فمثلا لو ادعي احد على آخر بأن المال الذي بيده هو ماله وانكر المدعى عليه دعوى المدعي ، كلف الخارج باثبات دعواه .

وكذلك لو عارضت الجهة الاميرية أحد الناس في عقار هو واضع اليد عليه ابا عن جد باعتباره موقوفاً طالبة منه اثبات وقف هذا العقار والا انتزعته من يده ، ردت معارضتها

وكذلك لو اقر من في يده مال بأنه قد وقف هذا المال قبل اقراره ، لا يكلف باقامة البينة على وقف ذلك المال .

وكذلك لو مات احد فترك عقاراً ورثه اولاده الثلاثة من بعده فاقر احدهم بأن هذا العقار وقفاً ، ولكن أخويه لم يصادقاه بل اصرا على ان العقار ملكاً ، صار الثلث العائد للمقر وقفاً وبقي الثلثان الآخران ملكاً لاخويه الا اذا ثبت وقفه جميعه بالبينة .

المادة - ٥١ - [ما ثبت قطعياً او ظاهرياً لا يؤخره سبب موهوم]

وعلى هذا فلا يؤخر تقسيم تركة الميت جميعها بعد ان استوفى الدائنون حقوقهم منها بسبب احتمال ظهور غيرهم من الغرماء (٢)

---

[١] كشف القناع ، ٢ ، كليات ابى البقاء

المادة - ٥٢ - [انما تراعى الحكمة فى الاجناس لا فى الافراد]

لهذا فسد البيع الذي تضمن شرطاً نافعاً لأحد العاقدين ولم يكن من مقتضيات العقد لاحتمال افضاء مثل هذا الشرط الى النزاع بين المتعاقدين . فالنزاع فى هذا البيع ولو لم يحصل فى بعض افراده ، فان العقد يبقى فاسداً ولا ينقلب الى الصحة ، بحيث يحق حتى للعاقد المستفيد من الشرط المفسد فسخه متى ما أراد (١) .

ولهذا ايضاً جاز للمسافر قصر الصلاة دون المقيم وان لقي هذا المسافر فى سفره من الراحة ما لم يجد مثله المقيم وذلك لتعلق المشقة المستوجبة للقصر بجنس السفر وليس ببعض افراده وهم المسافرون (٢)

المادة - ٥٣ - [لا يضمن الآمر أمره المجرد]

لأن امره انما اقتصر على مجرد طلب ايقاع الفعل من المأمور ، ولأن المأمور اوقع الفعل المطلوب باختياره هو نفسه ، لذا اضيف الحكم للفاعل لا للآمر ما لم يكن مجبراً (٣) الا فى اربعة مسائل : -

(١) - ان يكون الآمر مجبراً على ما جاء في المادة (١٠٠٧) من المجلة .

(٢) - لو امر بالغ صبياً باتلاف مال لأحد فاتلفه الصبي ضمنه الصبي من ماله ثم رجع بالضمان على آمره سواء أكان الصبي عالماً بفساد أمر الآمر ام لا .

(٣) - يلزم الضمان عند تحقق التغرير فى عقود المعاوضة على ما جاء فى المادة (٦٥٨) من المجلة .

(٤) - لو عاد الانتفاع من الأمر للآمر لزمه الضمان . فلو امر صاحب الحانوت اجيراً بأن يرش الماء امام حانوته ، وامتثل المأمور للامر ، ثم زلقت دابة احد المارين بسبب ذلك وهلكت لزم الآمر ضمان الدابة .

« ١ » شرح العلائى . « ٢ » المادة « ٣٥ » شرح المجامع .

المادة ـ ٥٤ ـ [لا فرق بين جمع القلة والكثرة] عند الفقهاء والاصوليين ولأن النبي صلى الله عليه وسلم اطلق اسم الجماعة على كل عدد زاد على الاثنين .

المادة ـ ٥٥ ـ [انما الاسباب انما تراد لاحكامها لا لذواتها] مهما كانت اسباب الحكم : عقلية ، ام سماعية ، ام قياسية ، منصوصة كانت ام مستنبطة ، اصلية ام فرعية ، وانما ذكرت وجيء بها لفائدتها بالاضافة الى اعمال المكلفين وليس لانها مطلوبة لذاتها واعيانها .

فالعلم مثلا انما يطلب للعمل . ولكن لو قد انتفى العمل به لاصبح عبثاً . ولهذا كان اختلاف المقر والمقرله فى سبب الاقرار غير مانع لصحة الاقرار .

وكذلك لو ادعى احد على آخر بأن يسلمه عشرة دنانير عن ثمن الفرس الذي باعه وسلمه اليه ولكن الثاني دفع قائلا ، انه وان كان قد اشترى الفرس منه بعشرة دنانير الا انه لم يستلم منه الفرس بعد ، الزم المشتري بالعشرة دنانير التي هي ثمن الفرس ولو عاد المدعى فانكر بيعه الفرس للمدعى عليه وزعم ان الفرس هي ملك المدعى عليه ، وذلك بناء على ترتب الثمن على المشتري باقراره الشراء وتملكه بذلك للفرس على هذا النحو الشرعي فى غير منازع ذلك لأن الاسباب الشرعية انما تطلب لاحكامها لا لاعيانها ، فبعد ان تصادق المدعي والمدعى عليه على وجوب الثمن بالبيع لم تعد ثمة عبرة لتكاذبهما فى ذات السبب .

وكذلك النكاح فان حله ومشروعيته وان كانا لضرورة بقاء التناسل ، الا ان حرمة وقوعه من غير شهود انما كان لمخالفته للحديث الشريف القائل : « لا نكاح بغير شهود » فاذا ما وقع من غير شهود ثبتت حرمته وانتفى بذلك حله (١)

المادة ٥٦ [يعتبر الشيء دائما بدوام اصله]

ذلك بناء على استناد الفرع على الاصل وثبوته وبقائه ببقائه وسقوطه غالباً

(١) ضرورة ان الاسباب الشرعية انما تراد لاحكامها لا لذواتها ـ كذا فى نهى التلويح .

بسقوطه ولذلك تصح وتنفذ تصرفات الموهوب له بالموهوب بعد رجوع الواهب عن هبته وقبل ثبوت الرجوع قضاءاً او رضاءاً ذلك لبقاء ملكية الموهوب له في الموهوب وعدم خروجه بعد من ملكه ، واستناد تصرفه ونفاذه على هذه الملكية .

ومثله انعزال الوكيل من الوكالة بموت الموكل أو بعزله أو بجنونه ، بالنظر لدوام الوكالة بدوام أصلها الذي هو التوكيل ، وسقوطها بسقوط أصلها بموت الموكل أو بعزله أو بجنونه .

ومثله لو قال رجل لزوجته التي طلقها ثلاثاً : بأنني مراجعك اذا ما اعطيتني كذا مبلغاً ، أو اذا ما جاء زيد ، فلا تصح مثل هذه المراجعة ، لأن المراجعة لما كانت استدامة الملك ولا يجوز تعليقها ابتداء فكذلك لا يجوز تعليقها انتهاء (١).

المادة ـ٥٧ـ [لا يجوز أحد مال الغير بناء على الظن]

المادة ـ٥٨ـ [لا حكم لاقرار على الغير] لانعدام ولاية الاقرار على الغير . وعليه فكما انه لا حكم لاقرار المتولي بأن العقار الموقوف هو ملك فلان ، فكذلك لو أقر أحد الموقوف عليهم بأن لفلان حصة من غلة الوقف لزم المقر مشاركة المقر له في حصته من الغلة دون سريان اقراره على بقية الموقوف عليهم(٢) .

ومثله ما لو أقر المؤجر بأن المأجور هو ملك فلان فانه لا يكسب الاجارة باقراره هذا صفة الاجارة الفضولية .

المادة ـ٥٩ـ [لا يتوقف بقاء الحكم على بقاء سببه وشرطه] وذلك بناء على عدم لزوم وجود السبب أو الشرط انتهاء وان لزم وجوده

---

(١) قرة الخاجي . (٢) الخيرية .

ابتداء . فمثلا ان حضور الشهود وان كان شرطاً لانعقاد النكاح إلا ان موتهم بعد العقد لا يخل بالعقد .

يستثنى من ذلك الاحكام التي لا يمكن بقاؤها بغير بقاء أسبابها .

المادة -٦٠- [بناء القوى على الضعيف قاصر]

لهذا لم يجز بناء الفرض على النفل ، كما لا يجوز أن يبنى الفرض على الدلائل الظنية ولكن بناءه على الدلائل القطعية جائز . ولا يثبت الفرض إلا بالقاطع من الادلة ، كما يجوز اثبات الواجب بالدلائل الظنية لمساواتهما بالدرجة ١) .

المادة -٦١- [لا يجوز بيع الحقوق بالانفراد]

لذلك لم يجز بيع حق المسيل إلا تبعاً للارض فلو جعل حق المسيل مهر لوجب مهر المثل . وكذلك لو جعل بدلا للخلع لكان على الزوجة أن تعيد ما قبضته من صداقها .

المادة -٦٢- [يجوز التعويض عن الحقوق المجردة]

لذا لو باع أحد حق شفعته ببدل معلوم لم يجز هذا البيع كما لم يجز الصلح على الشفعة بمال ويكون هذا الصلح مسقطاً لحق الشفعة .

وكذلك لو استأجر أحد من المتولي أرض الوقف لزراعتها وأراد المستأجر اعطاء حق زراعته لأرض الوقف ببدل لآخر لم يجز ذلك . وكذلك لو صالح الزوج زوجته المخيرة على مال سقط خيارها ولم يجز لها أخذ ذلك المال .

وكذلك لو صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال لاخراجه من التبعة لم يجز هذا الصلح ، ولا يلزم المال الذي جرى عليه الصلح على انه كما لا يجوز التعويض عن الحقوق المجردة هذه بالصلح أو بالبيع فانه لا يجوز اتلافها ويجب ضمانها عند ذلك .

اما حقوق القصاص والملك والنكاح فلا يجوز الاعتياض عنها كما

---

(١) شرح العلائي .

يجوز الفراغ والتنازل بمقابل المال عن الامامة والخطابة والاذان والخدمة وما شاكل هذه من الوظائف لجريان العرف بذلك بشرط أن يكون المتنازل له أهلا لها ولا يتم مثل هذا التنازل والفراغ إلا بموافقة القاضي ولا يحق للفارغ أو المتنازل الرجوع بعد ذلك عن فراغه وتنازله(١) . كتنازل الحسن لمعاوية عن الخلافة بمقابل العوض ، وكجواز الفراغ في الاراضي الاميرية والمستغلات الوقفية المتصرف فيها بالاجارتين ببدل وبلا بدل (٢)

المادة ٦٣ [بيع الدين بالدين باطل]

ذلك لأن البيع هو مبادلة مال بمال وخروج الدين عن كونه مال لعدم احرازه وامكان ادخاره لوقت الحاجة (٣)

المادة ٦٤ [تمليك الدين لمن ليس عليه الدين باطل]

وعليه لو تكونت التركة من الاعيان والديون فأراد أحد الورثة اقتسام التركة بطريق قبوله لديون التركة لقاء قبول الوارث الآخر لاعيانها لم يجز ذلك وبطلت مثل هذه القسمة .

وكذلك لو اشترى أحد من آخر مالا على أن يكون ثمنه ما للمشتري بذمة شخص ثالث من دين لم يجز ذلك .

وكذلك لو أراد من له معاش في بيت المال ان يبيع معاشه هذا للغير لم يجز هذا البيع بناء على بطلان تمليك الدين لمن ليس عليه الدين .

المادة ـ٦٥ـ [التناقض مانع لصحة الاقرار]

لذلك وان صح رجوع الشهود عن شهاداتهم بعد الشهادة الا انه لزمهم في هذه الحالة ضمان المحكوم به (١) ومثله الزام المدعى عليه بالحق الذي انكره بعد ان كان اقر به .

---

[١] رد المحتار . [٢] رد المحتار . [٣] المادة « ١٣٦ » من المجلة .

« ٤ » شرح المعلائي .

المادة -٦٦- [لا يتقدم المتبوع على التابع]

المادة -٦٧- [للانسان ان يتصرف في خالص حقه كما يشاء بشرط عدم الاضرار ضرراً فاحشاً بالغير]

المادة -٦٩- [اذا حصل الموجب لزمت مقتضياته وان لم ينص عليها]

وعلى هذا الاساس احل الاستمتاع بحصول عقد النكاح ، وثبت ملك المشتري للمبيع بعد الايجاب والقبول ، وملك الموهوب له الموهوب بعد الايجاب والقبول والقبض ولو لم يشترط تملك المشتري للمبيع والموهوب له للموهوب اثناء العقد (١).

المادة -٦٩- [تعتبر الدلالة ثابتة بالنص مالم ينص على خلافها]

لهذا لم تلزم الكفارة في القتل العمد مع اقتضاء القتل اياها بدلالة النص على لزومها في القتل الخطأ عند تحقق العذر كما يفهم من نص الآية الكريمة « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها » وذلك بناء على جعل التخليد في نار جهنم هو جزاء القاتل المتعمد وهذا ما لا تلزم معه الكفارة التي فيها نفسها بعض الجزاء .

المادة -٧٠- [الجهل بالاحكام لا يكون عذراً في دار الاسلام]

وبناء عليه لا يصح للصغيرة التي لها الخيار ان تفسخ نكاحها اذا مرت مدة على ثبوت بلوغها بحجة انها لم تعلم انها قد بلغت .

المادة -٧١- [تقضى الديون بامثالها]

لاستحالة قضائها باعيانها وهي وصف بالذمة ، لذلك صح ابراء الدائن للمدين باسقاطه الدين ولو بعد الاداء . لان قضاء الدين وان سقط بالمطالبة والاداء

« ١ » شرح المعلائي

ـ فتجنباً واحترازاً من المطالبات المتكررة المتقابلة ـ فان اصل الدين لا يزال باق كالسابق فى ذمة المدين لذا صح ابراء الدائن للمدين باضافة الابراء الى الدين الموجود ، وجاز فى هذه الحالة للمدين ان يسترد الدين الذي يكون قد أداه بعد الابراء ، على عكس ما لو كان الدائن قد ابرأ المدين ابراء استيفاء أو انه ابرأة ابراءاً مطلقاً ـ وهو ما يحمل على ابراء الاستيفاء الذي هو الأقل ـ فانه لا يجوز للمدين فى هذه الحالة ان يسترد دينه الذي كان قد دفعه للدائن .

وكذلك لو علق الزوج الطلاق على ابراء زوجته اياه من مهرها ثم دفع الى زوجته المهر لا يسقط هذا التعليق ويقع الطلاق لو أبرات ذمة زوجها من المهر ابراء استماط ويكون للزوج فى هذه الحالة استرداد ما كان قد دفعه اليها من المهر .

وكذلك لو أدى أحد الدين الذي على الآخر تبرعاً منه ثم أبرأ الدائن بعد ذلك ذمة المدين على وجه الاسقاط ، كان للمتبرع الرجوع على الدائن واسترداد ما كان قد دفعه اليه .

وكذلك لو ادعى الوكيل بقبض الديون بانه كان قد قبض دين موكله من المدين ودفعه الي موكله قبل موته وانكر الورثة قبض وكيل مورثهم للدين لا يقبل قول الوكيل لادعائه بما يستوجب الضمان على الميت

المادة ـ ٧٢ ـ [الرجوع عن الاقرار باطل]

وعلى هذا لو اقر احد لآخر بمعلوم او مجهول من حقوق العباد ثم رجع المقر عما اقر به ولكن المقر له كذبه برجوعه عن اقراره ضمن للمقر له ما اقر به وذلك بناء على عدم وجود عذر للمقر في الرجوع عن اقراره ولا في انكاره بعد اقراره (١) .

---

(١) شرح العلائى « ١ » الباجورى

وكذلك الامر في عدم صحة الرجوع عن الاقرار بالقصاص وبحد القذف وغيرها مما هي في نفسها من حقوق العباد لوجود من يكذب رجوع المقر عنها على عكس امر الرجوع عن الاقرار بالزناء فانه صحيح، عند الحنفية، ويلزم اخلاء سبيل المقر وذلك بناء على عدم وجود من يكذب اقرار المقر بالزناء ولأن الاقرار عبارة عن خبر يحتمل الصدق والكذب فضلا عن حصول الشبهة في صحة الاقرار بالرجوع عنه ووجوب درء الحدود بالشبهات .

المادة-٧٣- [الحجج الشرعية التي هي البينة المقتصرة على الشهادة والاقرار والنكول عن اليمين] (*)

« * » سبب الحكم والقضاء هو عبارة عن الحجة . والحجة هي ما يبين الحق ويظهره قال بن الجوزي ان كل ما يبين الحق هو بينه . وان ما جاء في القرآن الكريم بلفظ « البينات » احياناً و « البينة » احياناً اخرى لم يخصص بالشاهدين فحسب ، كما ان المقصد من الحديث الشريف (ألك بينة) هو ألك ما يبين الحق من شهود او دلالة . والحجة تكون اولا الشهادة ثانياً الاقرار ، ثالثاً اليمين ، رابعاً النكول عن اليمين ، خامساً القرينة القاطعة ، سادساً القسامة ، سابعاً علم القاضي على قول : ـ اصول استماع الدعوى الحقوقية علي حيدر افندي ـ .

ونصت المادة ٦٨) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية على ان :ـ كل مدع ملزم بأن يثبت دعواه على انه بموجب المادة ١٨١٧ من مجلة الاحكام العدلية اذا اقر المدعى عليه يؤاخذ باقراره والذي يعجز عن الاثبات يمكن ان يحلف خصمه يميناً .

ونصت المادة (٧٩) على ان :ـ البينة ثلاثة اقسام ، الاول الشهادات ، الثاني الحجج الخطية ، الثالث القرينة القاطعة .

فقد ذكر أبو السعود فى معروضاته بان الصك القديم المسجل يقوم مقام الشاهد فى معرض اثبات الملك أو الوقف اذا ما رجع تأريخه الى مائة سنة فأكثر ، فلو كتب قاض من القضاة حجة وصرح فيها انه قد كتبها لتكون حجة لوقت الحاجة وقيدت فى السجل عيناً كان الحكم لمن وجدت فى يده هذه الحجة . ولكن لو اتهم الخصم صاحب هذه الحجة بتزويره اياها أو بتغييره فيها ، يحلف صاحب الحجة على عدم التزوير فان نكل عن هذه اليمين بطلت هذه الحجة عن ان تكون حجة ولكنها تبقى مع ذلك بحكم التذكرة فان اثبت صاحبها مضمونها بالبينة قبلت ونفذت على انها حجة القاضي الفلاني وان ما تضمنته من حكم انما هو حكمه (١) « * »

---

(١) ولكن الحكم خلاف ذلك فيما يتعلق بالوقف على ما ورد فى آخر الخانية ، وكذلك التعليمات السنية .

« * » بيان التصرفات بالاموال غير المنقولة لسنة ١٩٢١ :ـ حيث ان من المناسب وضع نظام لتوضيح وانفاذ احكام المادة الاولى من قانون التصرفات بالاموال غير المنقولة المؤرخ فى ٣٠ مارت ١٣٢٩ وقرار مجلس الوكلاء المؤرخ ٣١ كانون الثاني ١٣٣٢ المتعلق بربط الحجج الشرعية بسندات خاقانية ، فعليه يعلن المندوب السامي للعراق ما يأتي بموافقة مجلس الوزراء :

١ـــ قبل ان تصدر اية محكمة حجة بهبة او صلح او تخارج او وقف فيما يتعلق بمال غير منقول يجب عليها ان تستعلم من دائرة الطابو وجه تملك ذلك المال فان كان مسجلا فى دائرة الطابو يجب على المحكمة ان لا تصدر حجة منافية للسند الخاقاني وان كان غير مسجل فى دائرة الطابو فلا تصدر المحكمة حجة ما لم يسجل المال ويربط بسند خاقاني .

٢ـــ متى اصدرت اية محكمة بعد الآن حجة بهبة او صلح او تخارج او وقف فيما يتعلق بمال غير منقول ان ترسلها الى دائرة الطابو لاجل تسجيلها =

= وربطها بسند خاقاني قبل ان تسلمها الى اصحابها .

اما حجج الوصيـة فلا ترسل من المحـكمة الى دائرة الطابو ، الا اذا وقع طلب بذلك من اصحابها .

واذا ورد الى دائرة الطابو حجة وصية فتـكتب شرحاً عنها فى قيد الموصى به ، وبعد موت الموصي تصدر السند الخاقاني اللازم ليتم به تملك الموصى له اذا لم يـكن هناك مانع حقوقي .

٣ ـ ان حجج الهبة او الصلح او التخارج او الوقف فيما يتعلق بالاموال غير المنقولة الصادرة قبل تأريخ هذا البيان يجب ان تصدق اولا من وزارة العدلية بانها صحيحة وخالية من كل مانع حقوقي ثم تقدم الى دائرة الطابو لأجل التسجيل واستحصال السند الخاقاني الى ان يصدر امراً بهذا الشأن وان تسليمها الى اصحابها من المحـكمة الشرعية التي اصدرتها عوضاً عن ارسالها مباشرة الى دائرة الطابو لا يعد مانعاً حقوقياً لتسجيلها فى الطابو . ويشترط لوزير العدلية ان يعين بأي وقت بموجب اعلان عمومي مدة لا تقل عن سنة واحدة لا تقبل من بعدها الحجج المذكورة الصادرة بين تأريخ القانون المذكور في ٣٠ مارت ١٣٢٩ وتأريخ هذا البيان ولا تسجلها دائرة الطابو بلا تقرير الطرفين .

٤ ـ ان حجج الهبة او الصلح والتخارج والوصية او الوقف فيما يتعلق بأموال غير منقولة الصادرة قبل نشر هذا البيان يؤخذ عليها عند ربطها بسندات خاقانية رسم قدره نصف في المائة يحسب باختيار دائرة الطابو اما عن الثمن المعين في الحجة او على قيمة الملك المتعارفة فى تاريخ الحجة على شرط ان تقدم الحجج الى دائرة الطابو خلال سنة واحدة من صدور هذا البيان وافتتاح دائرة الطابو ان فتحت بعد تأريخ هذا البيان وبعد هذه المدة يؤخذ بالمائة اثنان وفقاً للعادة الجارية . =

المادة ـ ٧٤ ـ [يجب رفع الظلم وحرام تأييده]

لأن العدل واجب الانصاف والظلم مستلزم الدفع والانصراف (١) .

المادة ـ ٧٥ ـ [لا يكون الخطأ عذراً في سقوط حقوق العباد]

فلو اتلف احد نفس الآخر او ماله خطأ ضمن التلف .

المادة ـ ٧٦ ـ [العبرة لنص اللفظ لا لما يقصد منه]

لهذا لا تقع المواضعة في الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر . فلو قال او أعلن الزوج مثلا بأنه سيطلق زوجته وافادت الزوجة انه لم يقصد بقوله الطلاق ، ثم طلق الزوج زوجته بعد ذلك وقع الطلاق ولو لم يقصد ويعنى الزوج هذا الطلاق في حقيقة الأمر والواقع .

وكذلك اذا ما علق الزوج الطلاق على دخول زوجته الدار وتصادق

= ٥ ـ اما حجج الهبة او الصلح او التخارج او الوصية او الوقف فيما يتعلق بمال غير منقول التي تصدر بعد نشر هذا البيان فيؤخذ عليها في المحاكم رسم قدره واحد وربع في المائة من قيمة المال عوضاً عن المقدار الذي كان يؤخذ عليها في دائرة الطابو عند ربطها بسندات خاقانية واحد وربع في المائة . (+)

حرر في بغداد في اليوم العشرين من شهر شباط سنة ١٩٢١ (عن مجموعة القوانين والانظمة والبيانات) . ئى . بونام كارتر

(+) شرع ذيل لبيان التصرفات بالاموال غير المنقولة برقم ١٣ لسنة ١٩٣٢ يتعلق بالرسم الذي يؤخذ على الاموال غير المنقولة التي تحت ادارة دائرة الاوقاف عند تسجيلها بدائرة الطابو بالمائة واحد على ان يقدم الطلب والمستندات خلال سنتين من تنفيذ القانون .

[١] شرح العلائى

الزوجان على ان الزوج كان هازلا من هذا التعليق ، صح هذا التعليق ووقع الطلاق عند تحقق شرطه بدخول الزوجة الدار .

وكذلك لو قال الزوج لزوجته انت طالق ثم ادعى بأنه لم يقصد الطلاق بمعناه الشرعي وانما قصد معنى آخر كمعنى الطلاق عن وثاق او غير ذلك لا يصدق الزوج . وكذلك لو ادعى الزوج ـ برغم تنجيزه الطلاق ـ بأنه انما قصد تعليق الطلاق على شيء آخر لا يصدق كما لا يصدق لو قال ان جميع زوجاتي طالقات ثم رجع وادعى بأنه انما قصد طلاق جميع زوجاته الا فلانة .

المادة ـ ٧٧ ـ [الشرط المخالف للشرع باطل]

كشرط ضمان الوديعة ، وشرط عدم عزل المتولي الخائن.

فمثلا لو اودع المودع مالا عند المستودع واشترط عليه اذا تلف فهو ضامن له فلو تلفت الوديعة بلا تعد ولا تقصير فلا يضمنها رغم وجود الشرط .

وكذلك لو اشترط احد المتعاقدين شرطاً فيه نفع لأحدهم فالعقد يفسد بهذا الشرط .

فمثلا اذا تلف مال احد عند الصباغ الذي هو اجير مشترك دون تعد او تقصير ، فالصباغ لا يضمن رغم وجود الشرط بالضمان .

المادة ـ ٧٨ ـ [لا تأثير لتغيير العزيمة والنية على الحقيقة]

فمثلا لو كانت هناك اموال للابن عند الأب ، فالأب يملك حق بيعها وعلى هذه الصورة لو كانت اموال الابن الكبير الغائب مودوعة عند الأب فله ان ينفق منها على نفسه ولو باعها فبيعه صحيح ، حتى ولو تغيرت نيته بعدئذ اذ لا تأثير لتغيير النيه على الحقيقة (١) .

المادة ـ ٧٩ ـ [لا يصح تأجيل الاعياد]

لأن شرعية التأجيل فى السلم كما في البيع مستندة الى تمكين المشترى خلال

---

[١] شرح علاءى

مدة الأجل من كسب وتحصيل بدل السلم وثمن المبيع وانعدام هذا السبب فى الاعيان لوجودها وعدم حاجتها للتأجيل (١) .

لهذا لو اشترط فى العقد على ان يسلم البائع المبيع للمشترى بعد شهرين من تأريخ العقد فسد البيع (*) .

المادة ـ ٨٠ ـ [لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام]

الا اذا حدث الحق المدعى به بعد تأريخ الابراء .

وعلى ذلك اذا قال احد لآخر ليس لى عليك حق اعتباراً من التأريخ الفلاني فما قبله فاذا اقام عليه دعوى بحق ترتب له قبل ذلك التأريخ فلا تسمع الدعوى .

المادة ـ ٨١ ـ [لا ينفذ امر القاضى اذا كان غير موافق للشرع]

مثلا : لا يجوز تصرف القاضي في مال اليتيم مع وجود وصيه المختار او المنصوب . وكذلك يبطل حكم القاضى المستند الى شهادات شهود لا تقبل شهادتهم للمحكوم له . وكذلك لا يجوز للقاضي ان يزوج الصغيرة بغير كفوٍ لها وكذلك لو حكم القاضي بما يخالف شرط الواقف او أحدث وظيفة خلافاً لشرط الواقف لا يصح حكمه ولا ينفذ .

وكذلك لو حدث وهن في جدار قد اوشك على الانهدام وخشي من اتلافه الانفس والاموال ، ومع ذلك ان القاضي أعفى صاحب الجدار فى هدمه أو أوأجل هدمه على الرغم من التقدم اليه بطلب الهدم لا يصح اعفاء القاضي وتأجيل الهدم لأن ذلك لا يعود له .

المادة ـ ٨٢ ـ [يلزم طاعة ولى الأمر فى المعروف ولا طاعة له فى المعاصى]

لانه ليس لمخلوق طاعة في معصية الخالق . فلو أمر ولي الأمر فى الشؤون

---

[١] شرح علائى [٣] شرح علائى

[*] المادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية الغت ما يتعلق فى فساد مثل هذه العقود وقررت سماع دعوى البطلان اذا كان المعقود عليه مما لا يمكن حصوله .

العامة أمراً وكان موافقاً للمصلحة والشرع نفذ والا فلا . لهذا لو قتل أحد آخر ولا ولي للمقتول كان للسلطان ـ الذي هو ولي من لا ولي له ـ ان يقتص من قاتله وان يأخذ ديته كاملة لبيت المال . ولكنه لا يملك عفو القاتل .

المادة ـ٨٣ـ [لا يسقط الحكم الاصلي بالعوارض الجزئية]

ولذلك لا يسقط الوجوب بحالات النسيان والسفر والمرض والحبس وما اليها من العوارض . اما سقوط واجب الصلاة عن المرأة عند الحيض وفي فترة النفاس فذلك بسبب ما تقتضيه الصلاة في هذه الاحوال من المشقة والحرج .

المادة ـ٨٤ـ [ليس للمظلوم أن يظلم غيره]

بالنظر الى تحريم الظلم وانه كيفما حصل فهو ظلم . فكما انه لا يباح للمظلوم ان يظلم غيره فكذلك لا يجوز للمغصوب منه ان يغصب ولا للمسروق منه ان يسرق ولا يجوز لمن اعطي دراهم مزيفة ان يعطيها لغيره .

المادة ـ٨٥ـ [الواجب شرعاً لا يحتاج الى حكم الحاكم]

لهذا لا يحتاج فسخ عقد البيع الفاسد لحكم القاضي لوجوبه شرعاً ، على حين يتوقف الرجوع عن الهبة وخيار التفريق بالبلوغ على حكم القاضي لعدم وجوب الرجوع والتفريق المذكورين شرعاً (١) .

المادة ـ٨٦ـ [ترد اليمين على النفي دائماً]

لأنها تتوجه على المدعى عليه المنكر النافي (٢) .

المادة ـ٨٧ـ (يؤخذ بالقليل المتيقن من الفعل اذا شك في الكثير منه)

وعلى هذا لو كان الزوج في شك مما اذا كان قد طلق زوجته طلقة واحدة أو أكثر حمل طلاقه الى الأقل المتيقن الا وهو تطليقه لمرة واحدة الا في حالة غلبة ظنه بأنه طلق لا كثر من مرة واحدة ، وجب العمل آنذاك

---

١) شرح العلائي ـ (٢) شرح العلائي .

بظنه الغالب (١) .

المادة ـ٨٨ـ [اشتراك جماعة فيما لا يقبل التجزئة يوجب على كل فرد من أفراد الجماعة اكمال الأمر المشترك فيه] كما في ولاية النكاح وفي قتل الجماعة لشخص واحد [بعكس ما لو كان المشترك فيه مما يقبل التجزئة فيقتضي عندئذ تقسيمه على الشركاء] كما لو أخذ خمسة اشخاص مال احد فاستهلكوه كان لصاحب المال أن يضمن كلا منهم خمس ماله .

المادة ـ٨٩ـ [من اعطى غيره مالا يجب اعطاؤه فانه له أن يسترد ما أعطاه منه الا اذا كان العطاء هبة وتحقق مايمنع الرجوع عنها] (٢)

لهذا لو أجر اثنان عقاريهما واتفقا على ان يقتسما بالتساوي اجرة العقارين بينهما ثم تبين ان اجرة احد العقارين كانت اكثر من اجرة العقار الآخر كان لصاحب العقار الذي اجرته اكثر ان يرجع ويسترد من صاحب العقار الآخر ما كان قد قبضه هذا زيادة عن اجرة عقاره (٣) .

وكذلك لو دفع احد لآخر مبلغاً ظناً منه بأنه مدين له ثم تبين له انه غير مدين للآخر باي دين ، كان للدافع ان يسترد ما قد دفع ولو ان الآخر كان قد استهلك المبلغ الذي قبضه .

وكذلك للزوج ان يسترد ما دفعه لزوجته مما لا تستحقه بسبب نشوزها من مال .

---

(١) وعن الامام الثاني حلف بطلاقها ولا يدري ثلاثاً أو أقل ، يتحرى ويعمل بما ركن اليه قلبه . وان استويا اي احتمال الثلاث أو الاقل يعمل بالاشد من ذلك وهو الثلاث وقيل ينبغي بالاقل لانه المتيقن وما ذكر اولا يحتمل على غير هذه الرواية . لشباه وشرحه لهبة الله .

(٢) الانسان اذا دفع لغيره دراهم ثم أراد الاسترداد ليتبين ان الدفع اليه كان بغير حق ان ادى اليه بناء على شرط باطل رجع وان ادى بناء على سبب صحيح — طحطاوي —

(٣) التنقيح .

وكذلك يضمن متولى الوقف الغلة التي وزعها على المستحقين اذا كانت هناك ضرورة لاعمار الموقوف ، ثم يرجع بما دفعه على المرتزقة سواء وجدت الغلة في ايديهم عيناً أم كانت مستهلكة (١) .

المادة ـ٩٠ـ [الاقرار والابراء الواقعين ضمن الصلح الفاسد لايمنعانه من استماع الدعوى]

وعليه لو صالح الاولاد الموقوف عليهم اخواتهم على ان يقتسموا غلة الوقف بينهم بالتساوي وأبرأ كل منهم الاخر ثم تحقق بعد ذلك ان شرط الواقف يقضي بان يكون سهم الذكر من الاولاد من الغلة مثل حظ الانثيين بطل الاقرار والابراء الواقعين ولزم تقسيم الغلة بينهم حسبما شرط الواقف .

المادة ـ٩١ـ [ان التنصيص على الاسماء يقتضى عدم دخول ماعداهم فى الحكم] (٢)

وبتعبير آخر يمنع النص على الاشياء بالعدد مشاركة نظائر ذلك العدد في الحكم . وعليه فاذا وقف الواقف على اولاده عمر وزيد وبكر وكان له آخرون فلا يستحقون شيئاً .

وكذلك لو وقف أحد مالا على تلاميذه وعدد اسماءهم لم يشارك هؤلاء فى الغلة أحد من تلاميذه الاخرين (٣) .

---

(١) فلا ريب ان دفعه مع الاحتياج ليس السبب فيه بصحيح فله الرجوع ـ طحطاوى ـ

[٢] التنصيص على الاشياء بالعدد ينافى أن يكون أمثاله ونظائره كهذه فى الحكم ـ شرح البخارى ـ

[٣] التنقيح وزد المحتار فى الوقف وشرح البخارى .

المقالة الرابعة

فيما يتعلق باصطلاحات الوقف الشرعية

المادة ـ٩٢ـ | الوقف الارصادي هو وقف المال العائد لبيت المال على ان يبقى رقبته كما كانت لبيت المال مع تخصيص منافعها من جانب السلطان لجهة من الجهات (١) (*)

---

(١) بالمرصاد بالكسر وبالمرتصد ايضاً بطريق الارتقاب والانتظار ان ربك لبالمرصاد اي مراقبك فلا يخفى عليه شيء من فعالك ولا تفوته ومنه سمي ارصاد السلطان بعض القرى والمزارع من بيت المال على المساجد والمدارس ونحوها لمن يستحق من بيت المال كالقراء والأئمة والمؤذنين ونحوهم كأن ما ارصده قائم على طريق حاجاتهم يراقبها ـ رد المحتار قبل الجزية ـ

والارصاد ما يفرزه الامام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء ونحوهم عوناً لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال .

(*) تسمى اراضي الوقف الارصادي ، بالتخصيصات أو الوقف غير الصحيح وعرفت المادة الأولى فقرة ـ٢ـ من قانون ادارة الأوقاف لسنة ١٩٢٩ م هذا الوقف بما يلي : « الاوقاف غير الصحيحة هي ما كانت رقبتها اميرية وحقوق التصرف فيها أو عقرها أو رسومها واعشارها أو كل من حقوق التصرف والرحوم والاعشار وعقرها موقوفة ومخصصة لجهة من الجهات » وان هذا التعريف قد أضاف الى الاوقاف غير الصحيحة الواردة في المادة الرابعة من قانون الاراضي العقر الموقوف واعتبره من الاوقاف غير الصحيحة ايضاً غير ان وقف الاراضي غير صحيح يكون من جانب السلطان ، ومن قبل الغير باذن منه في حين ان وقف العقر يقع من قبل مالكه ـ احكام الاوقاف للاستاذ حسن رضا ـ .

المادة -٩٣- [الوقف الارصادى على قسمين الارصاد الصحيح والارصاد غير الصحيح] وتسمى الاراضي الموقوفة من هذا النوع بالاراضي التي هي من قبيل التخصيصات .

المادة - ٩٤ - [الارصاد الصحيح هو وقف المال العائد لبيت المال مع بقاء رقبته كما كانت لبيت المال وتعيين وتخصيص منافعه من جانب السلطانه او من قبل من يأذن له السلطانه لمن له حق فى بيت المال]

كالتخصيص للمساجد والمدارس والقراء والأئمة والمؤذنين ، ذلك لانه لما كان على السلطان ان يعطي المدرس والمفتي وامثالهما من بيت المال راتباً يكفيهم ، جاز له ان يخصص ويوقف عليهم منافع ملك من املاك بيت المال على النحو المتقدم مع احتفاظ بيت المال بملكية رقبة الموقوف (١) .

[اما الارصاد غير الصحيح فهو تخصيص منافع احد املاك بيت المال من جانب السلطانه او من قبل المأذون له من السلطانه لمن لا يستحق راتباً او تخصيصات من بيت المال]

والوقف الارصادي غير الصحيح هو كوقف منافع الأراضي الاميرية على زيد وهند او على العتقاء او الاولاد .

ويختلف الارصاد الصحيح عن غير الصحيح وضوعاً كما يختلفان حكما . ذلك انه ليس للسلطان ابطال الارصاد الصحيح ولا تغيير الجهة الموقوف عليها بل له مخالفة شرط الواقف فى الزيادة والنقصان لمصلحة يراها وليس له قطع وظائف

---

[١] الهندية فى الباب الاول من ادب القاضى بزياده .

العلماء وتخصيص منافعها لجهة اخرى .

ولكن له فى الارصاد غير الصحيح ان يبطل الارصاد وان يخالف شرط الواقف في الجهة المخصص لها الموقوف (١)

عمارة : لقد اصبحت للوقوف بعض المصطلحات العرفية وهي كما يلي :

الاوقاف المضبوطة : وهي الاوقاف التي تدار مباشرة من قبل (نظارة) وزاره الاوقاف وهي على ثلاثة اقسام :

القسم الاول : وهي اوقاف السلاطين العظام ومتعلقاتهم ، ولاشتراط التوليه في هـــذه الاوقاف لمقام السلطنة فقد عهد الى نظار الاوقاف ادارتها بالوكالة عن السلطان .

القسم الثاني : الاوقاف التي تضبط ادارتها من قبل وزارة الاوقاف بسبب انقراض المشروطه لهم التوليه من ذرية الواقف ومتعلقاته علي نحو ما هو وارد فى نظام توجيه الجهات النافذ فى الوقت الحاضر وتقوم دائرة الاوقاف مباشرة بادارة الاوقاف التي انقرض المشروطلهم توليتها ولم يعين القاضي متوليا لهـا .

القسم الثالث : هي الاوقاف التي كفت ايدى متوليها عن ادارتها بعد ان خصصت لهم رواتب معينه وصارت ادارتها الى دائرة الاوقاف مباشرة رغم وجود من شرطت لهم توليتها كأوقاف الكوبريلى ، وجقال زاده ، والشهيد محمد باشا . ولكن لعدم موافقة ضبط هـذه الاوقاف للشرع وجب اعادتها الى توليها .

اما الاوقاف الملحقة : فهي الاوقاف التي تـــدار من قبل توليها المخصوصين تحت اشراف وزارة الاوقاف . وهي تلك الاوقاف التى احيل امر

---

[١] رد المحتار .

ادارتها اخيراً الى وزارة الاوقاف عند تشكيلها مع وجودها فى ايدى متوليها الذين كان الواقف نفسه قد اشترط لهم توليتها مثل مقام الصداره والمشيخة واغوات دار السعادة والقائمين فعلا بمهام قضاة العسكر والافتاء فى اسطنبول وقضاة البلاد الثلاثة وغير هؤلاء من ارباب المناصب : وتتوقف مشروعية تصرف نظارة وزارة الاوقاف فى هذه الاقسام من الاوقاف على حصولها على توكيل ممن شرطت توليتها لهم من ارباب المناصب المذكورين . ويلزم على ادارة الاوقاف ان تجدد هذه الوكالة كلما تبدل المتولي او تبدل ناظر الوقف .

اما الاوقاف المستثناه : فهي تلك التى تدار من قبل متوليها المخصوصين مباشرة دون اي تدخل من جانب وزارة الاوقاف فى ادارتها كاوقاف الغزاة والاعزة الكرام .

المادة ـ ٩٥ ـ [الوقف للاهلى والوقف العائر القوم محصورين (١)]

المادة ـ ٩٦ ـ [القوم المحصورون ما كان عددهم اقل من مائة (٢)]

المادة ـ ٩٧ ـ [القوم غير المحصورين هم من كان عددهم مائة فاكثر]

هذا على قول ابي يوسف وقبلت به المجله على ماجاء في المادة ١٦٤٦ (٣) .

المادة ـ ٩٨ ـ [وقف السبيل هو ما وقف على العامة]

كوقف المسجد والمقبرة والمدرسة (٤) .

---

١ ـ رسالة ابن نجم . [٢] البزازية . [٣] البزازية ورد المحتار والاسعاف . [٤] رد المحتار .

المادة ـ ٩٩ ـ [الاقطاع هو اعطاء السلطان رقبة الارض العائدة لبيت المال او منافعها فقط للمستحق في بيت المال]

اذ كما ان من حق السلطان ان يعطي شهرياً او سنوياً من النقود ما يكفي من له حق في بيت المال فله كذلك ان يملك هذا المستحق بمقدار حاجته من رقبة الاراضي العائد لبيت المال وذلك كالاراضي الخراجية التي يعطي السلطان خراجها لمن لهم حق في بيت المال مع بقاء رقبتها ملكا لبيت المال(١)

المادة ـ ١٠٠ ـ [غلة الوقف أو ريعه عبارة عن منافع الوقف ومحصوله] كارباح النقود الموقوفة ، وما عجل واجل من بدلات ايجار العقارات الوقفية . والمحصولات ، اذا كان الموقوف مزرعة أو اشجاراً أو بستاناً (٢).

المادة ـ ١٠١ ـ [تسجيل الوقف هو حكم الحاكم المنصوب من جانب السلطان وفق الشرع وبالكيفية المخصوصة بلزوم الوقف]

المادة ـ ١٠٢ ـ [خدمة الوقف هم الامام والخطيب والمتولي ومدرس المدرسة والبواب] (٣)

المادة ـ ١٠٣ ـ [المتولي هو الشخص المعين لرؤية وادارة أمور ومصالح الوقف وفق شروط وضمن الاحكام الشرعية] (٤)

يستدل من هذا على ان حق التصرف في الموقوف انما يعود للمتولي وان ليس للقاضي ان يتصرف في الموقوف مع وجود متوليه كما ليس للموقوف عليهم من غير المتولين حق التصرف في الموقوف فلو وقف أحد مثلا قطعة

(١) رد المحتار (٢) الطحطاوي بزيادة (٣) رد المحتار (٤) التنقيح

أرضه لولديه وقسماها بينهما فلا يجوز لاحدهما أن يؤجر حصته بمفردها للغير بل يعطيها المتولي بتمامها ليتصرف بها (١) ،

المادة ـ ١٠٤ ـ [التولية قسمان تولية مشروطة وهي التي عهد بها لشخص وفقاً لشرط الواقف وتولية غير مشروطة وهي التي لم يشترطها الواقف لاحد لهذا عادت للواقف في حياته وللوصي الذي عينه واختاره هذا الواقف بعد مماته . اما اذا لم يختر الواقف في حياته وصياً كان للقاضي أن يعين المتولي]

المادة ـ ١٠٥ ـ [المشرف ـ الناظر ـ هو من يحافظ على الوقف]

كالمحاسب ومأمور المخزن وامثالهما الذين عليهم محافظة مال الوقف دون ان يحق لهم أي تصرف كان لا في الموقوف ولا في غلاته (٢) ولكن لو كان للوقف متولي وناظر فلا يجوز للمتولي ان يتصرف في الوقف ما لم يأخذ رأي الناظر في هذا التصرف (٣) .

المادة ـ ١٠٦ ـ [القيم هو متولي الوقف]

ويسمى المتولي كذلك بالمتكلم عن الوقف هذا وان استعمل بعض الفقهاء اسماء القيم والمتولي والناظر بمعنى واحد (٤) غير ان « القيم » عند البعض الآخر من الفقهاء هو الشخص الذي فوضت اليه شؤون الحفظ والجمع والتفريق فيكون القيم بهذا المعنى هو من يعمل تحت نظارة المتولي وبأمره (٥) .

---

[١] الاسعاف [٢] رد المحتار [٣] التنقيح

(٤) التنقيح (٥) هامش الانقروي

المادة ـ ١٠٧ ـ (القائم مقام هو من ينصبه الحاكم ليقوم في بعض الحالات مقام المتولي وينوب عنه وظائفه)

كما لو كان من شرطت له التولية صغيراً نصب الحاكم قائمقام عنه الى ان يبلغ الصغير توخياً لمصلحة الوقف .

المادة ـ ١٠٨ ـ (ناظر الوقف هو من يشرف على تصرفات المتولي في الوقف ويرجع اليه المتولي في أمور الوقف)

ولكن حيث ان النظارة في عرف بعض البلاد بمعنى التولية كان الناظر في هذه البلاد هو المتولي نفسه وذلك لان تعامل الناس حجة يجب العمل بها (١) .

المادة ـ ١٠٩ ـ (جابي الوقف هو القائم بتحصيل واردات الوقف)

المادة ـ ١١٠ ـ (المستغل ـ وجمعه مستغلات ـ هو المال الذي اوقف لكي يضمن بغلاته وواردات سراد ما تتطلبه ادارة المؤسسات الخيرية والانفاق عليها)

سواء أكان هذا الذي يوقف عقاراً أو بستاناً أو حماماً أو طاحونة أو داراً أو حانوتاً أو متجراً أم كان منقولا مما قد تعورف وقفه من النقود المشروطة تنميتها والربح بها بالمضاربة والمعاوضة والاتجار . كالوأسس أحد مدرسة فاوقف حانوتاً لتدفع من بدلات اجاره رواتب خدامها ومدرسيها .

المادة ـ ١١١ ـ (مسقف الوقف ـ وجمعه مسقفات ـ هو المستغل الذي له سقف) .

كالدار والحانوت وعليه يكون المستغل هو المطلق الاعم على عكس المسقف

---

(١) رد المحتار

الذي هو الاخص لشمول الاول على غير المسقف مثل المزرعة والبستان ، ولكن لجريان العبارة بـ ـ المستغلات والمسقفات الوقفية ـ وايراد العام بمقابلة الخاص أصبح غير المسقف هو المقصود بالمستغلات وإلا لوجب التكرار بينما المراد هو تشميل العام على الخاص دون ما يعنيه اصطلاحا العام والخاص فقهاً(١) .

المادة -١١٢- [المؤسسات الخيرية هى الآثار الخيرية التى أنشأها واوقفها أصحاب الخير من قبيل المستشفيات والمدارس والعمارات ودور الكتب ودور المسافرين والجسور ودور الشفاء والسقايات(*) والآبار والمقابر]

المادة -١١٣- [الرشيد هو المصلح فى ماله أى من يتقيد بالمحافظة على ماله وبتجنب التبذير والصرف عبثاً وفى غير محله]

المادة -١١٤- [المرتب - ويطلق عليه عرفاً بالزوائر - هو الشئ الذى يعطى للأحد مجاناً وفى غير مقابل خدمة ما بسبب علمه أو صلاحه أو فقره] (٢)

فلو وقف أحد عقاره على الفقراء مثلا اطلق على ما اعطي للفقراء من الغلة مرتباً أو زوائداً .

المادة -١١٥- [الوظيفة وجمعها الوظائف - هى الراتب المخصص الذى يعطى من غلة الوقف]

---

(١) كليات أبى البقاء .

(*) السقايه موضع السق وهى (السبيلخانه)

(٢) رد المحتار والانقروى .

فما اعطي منها شهرياً سمي « جامكية » وما اعطي منهـا سنوياً سمي « عطاء » (١) .

المادة - ١١٦ - [الاولاد الصلبيون - ويقابلهم الاحفاد - هم أولاد الشخص نفسه]

ذكوراً كانوا أم أناثاً وكذلك - الولد - يطلق على أولاد الشخص الصلبيين ذكورهم واناثهم . ولكن تعبير « الولد » لا يتناول حسب الحقيقة الاحفاد (٢) .

المادة - ١١٧ - [اولاد الظهور - ويقابلهم اولاد البطون - هم اولاد الشخص نفسه ذكوراً كانوا ام اناثاً واولاد اولاده هم ذكورهم واناثهم اما أولاد البطون فهم أولاد الشخص من الاناث أي أولاد بنته ذكوراً كانوا أم أناثاً] (٣)

المادة - ١١٨ - [الاحفاد - جمع حفيد - هم أولاد الولدين]

مهما سفلوا بصرف النظر عن درجتهم ، ذكوراً كانوا ام اناثاً .

المادة - ١١٩ - [النسل - وكذلك الذرية - هم أولاد الشخص الصلبيين وأحفاده]

مهما سفلوا لتضمن تعبير النسل ، القريب والبعيد على السواء بحكم العرف (٤) ان ولد الابن يتناوله تعبير النسل مطلقاً غير ان ولد البنت هو ممن يتناوله تعبير النسل على رواية وممن لا يدخل في تعبير النسل على رواية اخرى . وعلى هذا فلو وقف زيد ماله على نسله او على ذريته ما تناسلوا ابداً دخل في الوقف

« ١ » رد المحتار « ٢ » - الفرائد البهية . « ٣ » - رد المحتار والخيرية . « ٤ » الخانيه .

ولده وولد ولده وتساوى فيهم - على قول - اولاد البنين واولاد البنات . (١) وكذلك لو وقف احد عقاراً له وجعله صدقة موقوفة على نسله او على ذريته فقد دخل في هذا الوقف كل من وجد من ولده ونسله عند الوقف وكذلك يدخل فيه كل من خلق بعد الوقف من ولده ونسله .

وتعنى العترة الذرية ايضاً (٢) .

المادة -١٢٠- [العقب يشمل الولد وولد الولد] الى آخره

ولكنهم من تولدوا من الاولاد الذكور فقط دون الاناث لهذا كان أولاد ابناء زيد عقباً لزيد وكذلك اولاد ابناء ابنائه فهم عقبه اما اولاد بنت زيد او اولاد بنت ابن زيد فليسوا بعقب لزيد إلا اذا كانت امهاتهم اي امهات اولاد بنات زيد قد ولدتهم من اولاد زيد الذكور . والخلاصة فكل من رجع بنسبه الى الواقف اي كان والده من اولاد الواقف الذكور فانه يكون عقباً للواقف وإلا فانه ليس بعقب له .

المادة -١٢١- [عيال الرجل هم الذين عليه نفقتهم]

أقاموا واياه في دار واحدة ام لا والخشم هم بمنزلة العيال.

المادة -١٢٢- [الآل هو أقصى وأبعد من ينتسب اليهم الآباء في الاسلام]

وعلى هذا وجب ان يكون الاب الأعلى والا بعد قد ادرك الاسلام . فآل العلويين هو ابو طالب بناء على انه اقصى اب لهم قد ادرك الاسلام فلو وقف احد ماله على آله مثلا فانه كما يدخل في الوقف من وجد منهم عند الوقف

«١» رد المحتار والواقعات والانقروى

«٢» - وقال العينى هم العشيرة « الهندية » .

فيدخل فيه كذلك من حدث منهم باقل من ستة اشهر على مجيء غلة الموقوف (١)

المادة ـ ١٢٣ ـ [الجنس واهل البيت هم بمعنى الآل ايضاً]

لهذا كان جميع الرجال والنساء والاطفال الذين ينتسبون للشخص من أبيه الأعلى هم آله وجنسه واهل بيته (٢)

المادة ـ ١٢٤ ـ [القرابة ـ الاقارب ـ هم جميع الذين ينتسبون الى الشخص من جهتي الاب أو الام أو كليهما الى أقصى أب لهم في الاسلام] .

على ان الفقهاء على اختلاف فيما يعنيه الاب الاقصى أهو ادراك هذا الاب الاسلام ام اسلام هذا الاب هو نفسه فعلا لهذا فلو وقف علوي على قرابته كان هذا الوقف منحصراً باولاد علي وحدهم على قول وباولاد علي واولاد عقيل وجعفر على القول الاخر (٣) . هذا ولا تخرج القرابة من غير المسلمين عن معناها هذا (٤)

المادة ـ ١٢٥ ـ (ولكن اولاد الشخص الصلبيين وكذلك أبويه (٥) لا يكونون من قرابته) بالاتفاق (وكذلك لا يعد جد الشخص ولا يعتبر) حسب ظاهر الرواية (من ضمن قرابته)

كما لا يعد ابن الابن عند الشيخين من قرابة الشخص ولا يستحق عندهما في الوقف (٦) .

« ١ » رد المحتار
« ٢ » رد المحتار
« ٣ » الهنديه
« ٤ » الاسعاف
« ٥ » وكذا من على منهم او سفل عندهما « رد المحتار والطحطاوى »
« ٦ » الخانيه والهنديه

من اوصى لاهل بيت فلان او وقف عليهم ان كان المراد بيت السكنى فاهل بيته من يعولهم وينفق عليهم في بيته ممن بيته وبينهم قرابه او ممن لاقرابه بيته وبينهم وان كان المراد بيت النسب فاهل بيته جميع اولاد ابيه الذين يعرفون به « الطحطاوى »

أما عند محمد فابن الابن هو من الاقارب وعليه يستحق في الغلة.

المادة ـ١٢٦ـ [الارحام والانساب أو ذوى الانساب هم بمعنى الأقارب أيضاً]

المادة ـ١٢٧ـ [المراد بذي الرحم والقرابة هي المعول عليها في الوقف للأقارب والارحام والانساب]

أي ان ذي الرحم المحرم للواقف ومن هو الأقرب للواقف هو المستحق في الغله (١).

لا يدخل في الوقف على الأقارب عند الامام وعلى ما هو مصرح به في المتون والشروح والفتاوي الفقهية الا من كان ذي رحم محرم للواقف وعلى ذلك لو وقف أحد ماله على الأقرب فالأقرب الى المتوفى دخل ابن الأخت في الوقف ولم يدخل ابن العم فيه (٢) فمثلا لو قال الواقف بلفظ الواحد والمفرد وقفت على ذي قرابتي دخل في الوقف الاقرب من ذوي رحمه اما لو قال وقفت على أقاربي أو على ذوي قرباي بلفظ الجمع دخل في الوقف جميع المحارم من ذوي رحمه، بهذا قال الامام الاعظم وهو القول الراجح لصحته (٣)

أما عند الامامين فيستوي المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والمفرد في استحقاقهم في الوقف (٤)

المادة ـ١٢٨ـ [يراد بتعبير الاقرب فالاقرب من هو أقرب وأدنى من جهة الرحم للواقف دون اعتبار للارث في ذلك] (٥)

---

(١) رد المحتار.
(٢) الخيرية بزيادة.
(٣) رد المحتار.
(٤) الهندية.
(٥) رد المحتار.

لا يخص تعبير الاقرب فالاقرب القرابة التي تناولتها المادة ١٢٤ السابقة الا في حالة ما اذا قيد الواقف قوله بقيد الاقرب من قرابته فحينئذ يدخل حتى ابويه في الوقف (١) ، فلو قال وقفت على اقرب الناس الي ومن بعده على المساكين وكان للواقف ابوين وولدين عاد الوقف لولديه ولو كانتا انثيين لأن الولد اقرب للواقف من ابويه وكذلك لو مات ولدا الواقف في المثال السابق صار الوقف جميعه للمساكين دون ابوي الواقف وان وجدا لعدم وقف الواقف للاقرب فالاقرب بعكس ما لو لم يكن لهذا الواقف ولد وكان ابويه على قيد الحياة فان غلة الوقف تصير اليهما مناصفة . اما لو كان لهذا الواقف اخوة وجد لأب صار الوقف جميعه الى جده وحده على قول، والى اخويه دون جده على قول آخر وهذا بخلاف مالو كان للواقف اخوة وام او جد لأبيه وام فيصير الوقف جميعه للأم دون اخوته او جده لابيه . ثم ان غلة الموقوف كما تكون بتمامها للاب اذا كان للواقف اب وابن ابن فكذلك الامر اذا كان للواقف بن ابن وبنت بنت فتأخذ بنت البنت جميع الغلة دون ابن الابن (٢) .

المادة - ١٢٩ - | الوقفية هي الوثيقة الشرعية المتضمنة لحكم الحاكم بلزوم الوقف بنتيجة المحاكمة الجارية بحضوره بناء على دعوى الواقف باسترداد الموقوف |

المادة - ١٣٠ - | التبرع - وجمعه تبرعات - هو تمليك مال بغير عوض |

فعليه كما يصح تبرع من اعطي متولي الوقف كذا دراهم لينفقها على مصارف الوقف فيما لو قبض المتولى هذه الدراهم ، فكذلك يصح تبرع من دفع

---

(١) رد المحتار .
(٢) رد المحتار .

مبلغاً معلوماً لصرفه على عمارة المسجد او على مصالحه ونفقاته ويتم تبرعه هذا بقبض المتولي للمبلغ (١) .

ملاحظة : ان جواز الرجوع عن الهبة ـ والرجوع عن التبرع ـ حتى وان كانت للصغير وبعد تمامها بقبضها من قبل ولي الصغير او مربيه انما هو مقيد بعدم وجود احد موانع الرجوع عنها ، كاستهلاك الموهوب مثلا ، اما اذا وجدت احد هذه الموانع في الهبة ومثلها في التبرع فلا يجوز الرجوع عنها (*)

المادة ـ ١٣١ ـ [التعامل ما كان استعماله هو الاكثر]

ولذا لا يتحقق التعامل باستعمال شخص او شخصين (٢)

المادة ـ ١٣٢ ـ [يقصر بالفقير في المسائل الفقهية ، من كان فقيراً في باب الزكاة]

أي من لا يملك من المال ما تجب عليه الزكاة ، وبعبارة اخرى هو الذي جاز له اخذ الزكاة . اما من كان مالكا لنصاب الزكاة فيطلق عليه « غني » وعلى هذا يقسم الناس من حيث الثروة الى غني وفقير ومسكين .

فالغني : هو من يملك نصاباً بمقدار يفضل عن حوائج الشخص الاصلية. وحيث ان نصاب الزكاة لا يقل عن مائتي درهم من الفضة فلا تعطى الزكاة لمن يملك هذا النصاب او يملك من المال ما تربو قيمته على هذا النصاب زيادة عن حوائجه الأصلية .

---

[١] الخانية وكما سيأتي في المادة ٣٩٣ .

[*] موانع الرجوع في الهبة قد جمعها بعضهم باحرف كلمتي [دمع خزقه] فالدال اشارة للزيادة ، والميم لموت الواهب او الموهوب له ، والعين للعوض ، والخاء للخروج من الملك ، ، وازاء للزوجية ، والقاف للقرابة والهاء لهلاك الموهوب . المادة ٨٦١ من المجلة وما يليها يبحث عن الرجوع وعدم الرجوع .

٢٠ التنقيح وكما سيأتي في المادة ٢٣٠ .

اما المسكين : فهو من لا يملك شيئاً ابداً وهو أقل من الجميع . وعلى هذا كما يعد فقيراً من لا يملك شيئاً سوى مسكنه لغرض الوقف والزكاه ، يعد فقيراً ايضاً من يمتلك مسكنا وخادماً ، ويعد فقيراً أيضاً الشخص الذي يمتلك ـ عدا ما تقدم ـ ما يكفيه ولا يزيدعن كفافه من اللباس ، ومثله أيضاً من يمتلك من الامتعة البيتية ما يلزمه ولا يزيد على حاجته منها .

اما لو امتلك احد من الامتعة البيتية ما يزيد على كفافه منها وبلغ ثمن الزيادة من هذه الامتعه مائتي درهم من الفضة او عشرين درهماً من الذهب كان هذا الشخص غنياً لا تحل له الزكاة مثلما لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف المشروطة غلته للفقراء . ويعد غنياً فى حكم الوقف من ملك دارين او خادمين اذا ما بلغ او تجاوز ثمن احد داريه او خادميه قيمة المائتي درهم من الفضة . اما لو ملك احد ارضاً بقيمة مائتي درهم من الفضة فانه وان لم يعد غنياً في صدد وجوب الزكاة الا انه لا يكون مع ذلك مستحقاً فى الوقف على انه فقيراً وان قلت حاصلات ارضه من ان تكفيه .

المادة ـ ١٣٣ ـ [لو اضاع امر ماله ، اما بوجود ماله فى بلاد اخرى او بعجزه عن الحصول على ماله الذى عند المفلسين ، فانه بمنزلة ابن السبيل من حيث استحقاقه فى غلة الوقف المشروط للفقراء كاستحقاقه للزكاة] .

خير لمن كان هذا حاله ان يستقرض اذا ما وسعه الاستقراض ويدفع بالقرض حاجته ، من ان يتقبل الصدقات ، ولكن لا بأس عليه اذا لم يستقرض واخذ الزكاة .

المادة ـ ١٣٤ ـ [يعتبر غنياً من كان دائناً لملىء وقد اقر له المدين بدينه الذى عليه وكذلك يعد غنياً من كان دائناً لملىء قد انكر دينه الذى فى ذمته مع وجود الأسباب المثبتة لهذا الدين] .

اما لو انعدمت الأسباب المثبتة لمثل هذا الدين ولم يبق على هذا المدين المنكر سوى اليمين التي يدل ظاهر الحال على انه حالفها ، عد دائنه فقيراً .

المادة ـ ١٣٥ ـ [لو وقف احد مالا على احفاده الفقراء وكان احد احفاده يملك حصاناً بقيمة مائتى درهم عد هذا الحفيد فقيراً اذا كان مجاهداً عند حدود البلاد او ممسكا بسبب مرض ازمن عليه . اما لو كان امساكه تشرفاً ولم يكن مديناً لأحد بمهر او من اى جهة اخرى فهو غنى] (١)

المادة ـ ١٣٦ ـ [لأعتبار الشخصى فقيراً فى مسائل الوقف يجب ان لا يكون له منفقاً أى لا يوجد لمثل هذا الشخص من تلزمه نفقته مع تمكنه من اخذ واستيفاء نفقته منه دون حكم الحاكم]

وعلى هذا فكما ان الصغير يكون غنياً بغنى ابويه وجديه (٢) . فكذلك الرجل يكون غنياً بغنى فروعه ، وتكون الزوجة غنية بغنى زوجها (٣)

أما وجود المنفق الذي لا يمكن أن تستوفى النفقة منه الا بحكم الحاكم ، فذلك لا يمنع من الفقر كما هو الامر فى نفقات الاخوة والاخوات وسواهم

---

(١) الخانيه والهنديه . (٢) رد المحتار .

(٣) يعد الصغير غنياً بغنى ابويه وجديه فقط . رد المحتار .

من المحارم (١) .

المادة ـ ١٣٧ ـ [كل من ملك ممن ذكر من الاصناف مالا بلغت قيمة مجموع الزيادة التي حصلت منه أو من بعضه المائتي درهم عد غنياً]

كما لو كان لأحد زيادة من لباسه ، وزيادة من مسكنه وقد بلغت قيمة مجموع هاتين الزيادتين المائتي درهم عد غنياً (٢) .

المادة ـ ١٣٨ ـ [المفتقر هو الفقير أيضاً] لا من كان غنياً ثم افتقر (٣)

المادة ـ ١٣٩ ـ [الفقير والمسكين والمحتاج هم بمعنى واحد في باب الوقف] (٤)

المادة ـ ١٤٠ ـ [المرمة هي عبارة عن التعمير وانها على قسمين ، القسم الاول المرمة المستهلكة وهي الترميمات التي لا يمكن أخذها وتفريقها من الابنية]

كالصبغ والبياض وما شاكلهما مما لا يمكن تفريقه عما اتصل به واذا فرق وأخذ مما اتصل به لم يصبح مالا . فلو اخذ الجص مثلا من الجدار الذي لصق به لما بقي بعد ذلك مالا بل تراباً [والقسم الثاني المرمة غير المستهلكة وهي الترميمات التي يمكن تفريقها من الابنية] كالبناء المنشأ مجدداً واطارات الزجاج

---

(١) الانقروي ، وكل من له مؤنته من مال الميري وبملك استيفائها بغير فرض القاضي فلاحظ له في هذا الوقف كاولاد الغني اذا كانوا فقراء صغاراً أو كباراً اناثاً لا أزواج لهن أم ذكوراً زمنى او مجانين .

(٢) الهنديه .

(٣) الهنديه .

[٤] الخانيه

المعلقة واحجار الرخام التي فرشت بها الابهاء وما شاكل ذلك . فلو انشئت غرفة اخرى على بناء الوقف كانت هذه الغرفة من المرمة غير المستهلكة لانها لو هدمت لبقيت انقاضها كما كانت مالا .

المادة -١٤١- [الاستبدال هو مبادلة الوقف بالملك]

بحيث يصبح الملك وقفاً والوقف ملكا بسببه .

المادة -١٤٢- [المستغلات الوقفية على قسمين القسم الاول هي الموقوفات ذات الاجارة الواحدة]

يؤجر هذا القسم من الاوقاف من قبل المتولي لمدة معلومة وباجارة معجلة أو مؤجلة ، فاذا انتهت المدة أجرت لمستأجرها الاول أو لغيره دون أن يكون لمستأجرها الاول ولا لورثته من بعده أي حق فيها [والقسم الثاني هي عقارات الوقف المتصرف فيها بالاجارتين] (*)

وتلك هي مستغلات الوقف المؤجرة باجارتين معجلة ومؤجلة معاً ويسمى مستأجرها (المتصرف بالاجارتين) وحيث ان هذه الاجارة لا تنتهي مدتها ، كالاجارة العادية ، لعدم وجود مدة معينة لها فقد أصبح من حق المستأجرين ان يتخلوا أو يتفرغوا للغير عن حقوق تصرفهم في هذه العقارات ببدل أو بدونه مع انتقال حقوقهم هذه الى ورثتهم من أصحاب حق الانتقال من بعدهم .

وعلى هذا يكون في هذا القسم من الموقوفاف أحياناً مستأجران احدهما المتصرف والآخر هو من يستأجر بالاجارة العادية نفس الموقوف من المتصرف الذي هو بعين الوقت المستأجر الاول .

---

[*] لقد منعت المادة -٧- من قانون ادارة الاوقاف رقم ٢٧ لسنه ١٩٢٩ ربط مستغلات الاوقاف ومستغلاتها بالاجارتين والمقاطعه . والظاهر من نص المادة انها متعلقه بالعقارات التي تديرها وزارة الاوقاف فتأمل .

ولو مات المتصرف بالاجارتين فى دار للوقف مثلا ولم يترك أحداً من أصحاب حق الانتقال انفسخت الاجارة وانحل المأجور وعاد حق التصرف فى الدار للوقف حيث تحال من جديد ـ وحسبما هو جار اليوم ـ بعهدة المزايد الأخير ببدل اجارتها المعجل ، وهذا علاوة على البدل المعين المقطوع الذي يدفعه المستأجر الجديد ـ المتفوض ـ لجانب الوقف سنوياً والذي هو بدل اجارتها المؤجل . وحيث ان حق التصرف فى هذا الموقوف ينتقل بموت المتفوض الى اصحاب حق الانتقال من ورثته بلا بدل ، فقد لزم هؤلاء ان يدفعوا بدورهم الى الوقف نفس الاجرة السنوية المؤجلة التي كان يدفعها مورثهم فى حياته ، ولو مات هؤلاء الورثة بدورهم ولم يتركوا أحداً من اصحاب حق الانتقال تكرر انحلال الدار الموقوفة وعاد حق التصرف فيها مباشرة كما كان للوقف واعطيت من جديد باجارتين معجلة ومؤجلة للراغب الذي رست عليه مزايدتها ببدل مثلها وهكذا . .

أما المستأجر الثاني للموقوفات المتصرف فيها بالاجارتين فحيث انه قد استأجر الموقوف بالاجارة العادية من المتصرف بالوقف بالاجارتين وليس من بالوقف فقد لزمه من اجل ذلك ان يدفع اجرة الموقوف للمؤجر المتصرف بالموقوف لا للوقف .

المادة ـ ١٤٣ ـ [المقاطعة هى الاجرة السنوية التى ترفع للوقف من قبل المتصرف فى العقار الذى وقفت ارضه وملكت ابنيته وكرومه واشجاره]

وتسمى هذه الاجارة باجارة الارض ايضاً كما وتدعي الارض متى ربطت بالمقاطعة حكماً .

فلو استأجر احد من المتولى ارضاً باجر مثلها السنوي على ان يتملك كل

ما يحدثه عليها من ابنية او يغرسه من كروم واشجار سميت اجارته هذه حكراً، وسمي اجر المثل الذي يتقاضاه المتولى سنوياً منه بدل الحكر او اجرة الارض .

يجوز للمستأجر ان يقف هذه المحدثات ، من ابنية ومغروسات ، على جهة خيرية (١) ولكن هذا الوقف لا يعفيه من اجارة الارض التي يجب عليه دفعها للمتولى من غلة هذه المحدثات .

المادة ١٤٤ - [الحكر هو عقد استئجار أرض الوقف لغرض غرسها والبناء فيها او لاحدهما (٢)]

وعلى هذا فيكون الحكر من قبيل عقد الاجارة الطويلة .

المادة - ١٤٥ - [الكردار هو حق القرار الذى نشأ من كبس ارض الوقف واقامة الابنية وزرع الاشجار عليها]

ويدعي في بعض البلاد بحق القرار ايضاً وهو عبارة عن بناء المباني وغرس الاشجار من قبل مستأجر ارض الوقف . فلو نقل احد التراب المملوك مثلا من محل وجمعه فى ارض حجرية فجعلها بذلك صالحة للزراعة او الغراس سمي ذلك الحق كرداراً (٣) .

المادة -١٤٦- [الكبس -بكسر الكاف وسكون الباء- هو التراب الذى نقل من محل لآخر حيث ملئت وسويت به حفر الارض] (٤)

---

[١] كما سيأتى تفصيل المادة «٢١٥» .

[٢] احتكر زيد الطعام اذا حبسه ارادة الغلاء والاسم الحكره مثل الفرقه من الافتراق والحكر بفتحتين واسكان الكاف بمعناه - المصباح المنير - . والحاكورة قدمه ارض تحكر لزرع الاشجار قريبه من الدور والمنازل شامیه اقرب الموارد . الارض المحتكرة هى الارض الموقوفه التى جعل لها اجرة معينه كل شهر او سنه وفى البحر اصل الحكر المنع - الطحطاوى - .

[٣] التنقيح .

[٤] التنقيح .

المادة - ١٤٧ - [المسكة - بضم الميم وسكون السين وفتح الكاف - لغة هو كل ما يتمسك به واصطلاحا هو استحقاق الحرث اى تملك احد لحق الزراعة فى ارض الغير]

وتسمى ايضاً مشداً او مشد المسكة . فلو سلم احد مثلا ارضه لآخر ليزرعها اصبح حق الآخر فى زراعة هذه الارض مسكة له وان المسكة بمعناها هذا غير متقومة (١) ويسمى المسكة احياناً (نطاساً) وهي الارض التى اصلحت وجعلت قابلة للزراعة بتسوية تربتها وتطهير انهارها على ما هو جار في الاراضي - السليخة - القاحلة الجرداء . وان المسكة بمعناها هذا غير متقومة ايضاً .

وترد المسكة احياناً بمعنى الكردار ايضاً كما لو استأجر احد من آخر بستاناً فاصلح تربتها ورمم حيطانها وزرع ارضها وجمع فيها كل ما تتطلبه حراثتها من عدد وآلات سميت اعماله هذه مسكة ايضاً . ولتقوم الابنية والمزروعات المحدثة بطريق هذه المسكة جار فيها البيع والارث (٢)

المادة -١٤٨- [« الكدك » هو حق القرار الذى يثبت للمستأجر فى حانوت الوقف اذا ما احدث أو أقام فيه لنفسه وبماله وباذن من المتولى أبنية أو آلات صناعته وحرفته ما دام يدفع أجر مثله باعتباره خال من هذه المحدثات]

ان هذا الحق ليس الأ نوع من الكردار الجاري في حوانيت الوقف . وعليه لو احدث المستأجر في الحانوت رفوف واغلاق مستقرة او ثبت فيه آلة لحرفته كان هذا منه كرداراً وسمي ايضاً - سكناً - (٣) .

ولكن نظراً لما اورثه حق القرار هذا من الخلل في حقوق المتصرفين

---

(١) التنقيح .
(٢) التنقيح .
(٣) التنقيح .

في حوانيت الوقف واقتصاره شيئاً فشيئاً على المحدثات نفسها دون الموقوف وافضاء الامر مع الزمن الى عدم تعيين المتصرفين الاصليين في هذه الموقوفات الغى هـــذا الحق وجعل لصاحب المحدثات حق تملك المأجور ـ الموقوف ـ بدفعه بدل معلوم لمالكه عملا بالقانون الصادر بذلك في ٢٢ ربيع الاول عام ١٣٣١.

المادة ـ١٤٩ـ [المرصد هو عبارة عن التعميرات الضرورية التي يقوم بها المستأجر باذن المتولي في الموقوف المحتاج للتعمير عند انعدام غلته وعدم امكانه اجراء هذه التعميرات بالمعجل من بدل اجارته على أنه يرجع المستأجر على الوقف بما صرفه في التعمير أو أنه يحتسب مبلغ ما صرف من بدل الاجارة]

لهذا يتملك الوقف هذه التعميرات ويصبح المستأجر دائناً للوقف بما صرفه على تعميره . وحيث ان المرصد في حد ذاته هو من قبيل الاستدانة في سبيل ما فيه نفع الموقوف كان اذن المتولي وحده كافياً لتحقيقه من غير اذن القاضي به ، واذا ما أراد المستأجر صاحب المرصد أن يترك الموقوف قبل أن يستوفي من غلته أو من بدل اجاره مبلغ ما انفقه في تعميره كان له أن يستوفي، باذن المتولي ، ما قد تبقى ديناً له على الوقف ممن حل في المأجور بمحله ويصبح الاخر بدوره دائناً للوقف بما قد دفعه للمستأجر الأول . اما لو دفع المستأجر الجديد للمستأجر القديم تمام دينه أو ماقد تبقى له منه على الوقف عن مصاريف تعمير الموقوف دون أن يأذن له المتولي بذلك برىء الوقف من الدين وكان للدافع أن يرجع بما دفعه على القابض .

المادة ـ١٥٠ـ [الخلو هو المنفعة المجردة المتقومة ببدل معلوم والمتملكة بالقدم ووضع اليد] (٢)

---

٣٠ التنقيح ورد المحتار والخيريه

كحق المستأجر فى المأجور فلو استأجر احد حانوتاً باقل من اجر مثله واعطى المستأجر للمؤجر مالا على سبيل خدمتـــه كان ذلك خلواً بحيث لو كان هذا المأجور وقفاً لزم المتولى ان لا يصرف ما يقبضه من مثل ذلك المال الا على جهة الوقف باعتباره مضافاً للايجار. ولان الخلو بمعناه هذا لا يكسب صاحبه اي من الحقوق فلم يجز من اجل ذلك بيعه وليس للمستأجر ان يتذرع ببقائه فى المأجور بسببه اذا ما وجبت عليه تخلية المأجور ؛

الفصل الاول

في اركان الوقف وشروطه

المادة - ١٥١ - [اركان الوقف اربع الواقف والموقوف والموقوف عليه وصيغة الوقف]

مثلا لو قال احد وقفت داري هـذه على الفقراء كانت داره موقوفة ، والفقراء موقوف عليهم، وصاحب الدار واقف،وقوله وقفت صيغة الوقف .

المادة - ١٥٢ - [ينعقد الوقف بصدور لفظ من الالفاظ الخاصة به الصادرة من أهله]

أي الحر العاقل البالغ الخليق بالتبرع [مضاف الى محل قابل لحكمه وهو المال المتقوم] وذلك لان الركن لا يقوم الا باهله ولا وجه لثبوت حكمه في غير محله الذي هو ، في الوقف ، العقار وكل مال منقول تعورف وقفه . وكما ان المسلم هو اهل للوقف فكذلك غير المسلم أهل أيضاً (١) [لهذا لا يصح وقف الصبي] مميزاً مأذوناً كان ام لا ومثله وقف المجنون والمديون المحجور والعبد الا اذا اذن له مولاه بالوقف .

المادة - ١٥٣ - [ركن الوقف هو كل قول يدل ، حسب صيغته ، على انشاء الوقف]

كقول الرجل وقفت مالي هـذا على الفقراء او تصدقت به مؤبداً وما الى ذلك .

وحيث انه يتحتم لانعقاد الوقف صدور قول يدل على انشائه فلو كتب احد وقفية جمع فيها كل شرائط الوقف الا انه لم يقل او يذكر فيها انه وقف

---

(١) الاسعاف ورد المحتار والبحر والقاتارخانيه .

او ما يفيد ذلك او يدل عليه لا ينعقد الوقف بالاتفاق (١) .

المادة ـ ١٥٤ ـ [ان الاقوال الدالة على انشاء الوقف من حيث نوعها | هي ست (٢) ثلاثة منها صريحة وهي قوله وقفت وحبست وسبلت]

كقوله وقفت مالي هذا وقفا مؤبداً او حبسته او تصدقت به صدقة محبوسة او صدقة موقوفة مؤبدة او جعلته في حياتي ومماتي صدقة موقوفة مؤبدة فيكون قد انشأ الوقف بصريح القول [والثلاثة الاخرى على سبيل الكناية وهي قوله تصدقت وحرمت وأبدت] مما يتوقف انعقاد الوقف بها على النية (٣) . لهذا لو قال احد تصدقت بمالي هذا صدقة محرمة او قال تصدقت به على ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث صح قوله وانعقد به الوقف كناية .

المادة ـ ١٥٥ ـ [لو قال أحد جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين أو وقفت عقاري هذا في حياتي وبعد موتي وقفاً مؤبداً فكما ان وقفه هذا يكون قد انعقد بالاتفاق فكذلك ينعقد وقفه بقوله جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة]

على حد قول الامام ابي يوسف وهلال ومن ذهب مذهبها لعلة انصراف هذا الوقف ينص لفض الصدقة الى الفقراء وارتفاع احتمال قصد النذر من من عبارة ، الموقوفة ، التي اضافها القائل الى لفظ الصدقة في قوله . وكذلك الحال فيما لو قال القائل اني جعلت داري هذه صدقة موقوفة على ولدي فلان، لانصراف قوله « صدقة موقوفة » الى الفقراء ، ومثله ما لو قال

---

[١] فتح المعين.
[٢] الطحطاوي .
[٣] فتح المعين بزيادة .

احـد جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة ابداً على ولدي احمد او علي ولدي حسان فقد صح الوقف بمجرد قوله « صدقة موقوفة » وان لم يؤبد ومن باب اولى لو ابد (١)

المادة ـ ١٥٦ ـ [ينعقد الوقف بقول الواقف صدقة محبوسة او صدقة حبيسة وان لم يؤبد]

وذلك لتأبيد الصدقة بهذا القول وعدم قبولها للفسخ (٢) وكذلك اذا قال الواقف حبست مالي صدقة اوجعلته صدقة محرمة (٣) فقد انعقد الوقف .

المادة ـ ١٥٧ ـ [وينعقد الوقف ايضاً بلفظ الوقف وحده]

ولو لم يقل الواقف صدقة ولو لم يعين الموقوف عليهم وذلك على قول الامام ابي يوسف الذى يرى ان لفظ الوقف انما يعود ويعني الفقراء دون سواهم من حيث اشعاره التأبيد لعلة عدم انقطاع جهة الفقراء وهذا فضلاعن جريان العر ـ بذلك .

المادة ـ ١٥٨ ـ [لو قال احد ان عقاري هذا وقف على الفقراء انعقد بقوله الوقف]

وذلك على قول هلال لارتفاع احتمال قصدالنذر من هذا القول بالتنصيص فيه على الفقراء (٤) .

المادة ـ ١٥٩ ـ [يصح الوقف ايضاً بقول المالك ان عقاري هذا محبوس او حبيس اذا ما جرى العرف بذلك]

وإلا بطل الوقف (٥) . وكذلك فى قوله جعلت داري هـذه سبيلا

---

(١) الخانيه والبزازيه .
(٢) الهندية والمادة ٨٧٤ من مجلة الاحكام .
(٣) البحر مع تعليقاته وكما سبق فى المادة ٢٥٥ وما سيأتى تفصيله فى المادة ٢٧١ .
٤٥ البحر .
٥٥ البحر .

فاذا كان العرف قد جرى بصرف قوله هـــذا على تأبيد الوقف للفقراء انعقد وصح وقفه وان لم يجر العرف بصرف قوله على التأبيد للفقراء رجع به الى القائل ، فان ايد بانه انما قصد بقوله الوقف صارت داره وقفاً للفقراء والا كانت نذراً وذلك لاحتمال قوله الوقف والنذر معاً وارتفاع احتمال قصد النذر منه بما ايد من ارادته الوقف لا النذر . اما اذا لم تتأيد نية القائل في قوله وما اذا قد اراد به الوقف او النذر بطل قوله ودخلت الدار في جملة تركته بعد موته (١) .

المادة ـ ١٦٠ ـ [اذا قال أحد جعلت عقاري هذا للفقراء ولم يزد انعقد وقفه اذا ما تعورف الوقف بقوله هذا وإلا رجع اليه فان قال أردت بقولي الوقف صار عقاره وقفاً وان قال أردت به الصدقة صار عقاره نذراً وكذلك يصير عقاره نذراً وان لم يقصـــد القائل أحدهما الوقف أو النذر]

وذلك لاقتضاء صرف قول الواقف هذا والمحتمل لكلي الوقف والنذر الى ادنى محتمليه الذي هو النذر لا الى اعلاه الذى هو الوقف بحيث لو مات القائل قبل ان يتصدق بعقاره عيناً او بقيمته دخل ضمن التركة وصار الى الورثة .

المادة ـ ١٦١ ـ [لو قال الواقف ان عقاري هذا وقف أو محرم صح وقفـــه]

وذلك لجريان هـذه الالفاظ بالوقف والايقاف حسب عرف اهل الحجاز .

---

[١] البحر .

المادة -١٦٢- (وكذلك ينعقد الوقف بقوله وقفت حاصلات بستاني هذه)

سواء أكانت المحصولات موجودة في بستانه حين الوقف أم لم تكن، وكذلك الحكم لو قال الواقف جعلت غلة بستاني هذه وقفاً أو قال وهو في مرض موته ان محاصيل بستاني هذه موقوفة فان بستانه تصير وقفاً أكانت حاصلاتها موجودة عند الوقف أم لا .

المادة-١٦٣- (لو قال أحد ان عقاري هذا وقف لله تعالى انعقد وصح وقفه) (١) لتضمن هذا القول من الواقف لمعنى الصدقة الموقوفة ولم لافادة لفظتي الوقف والموقوف لقصد الجزم بالوقف(٢) .

المادة -١٦٤- (لو قال أحد وقفت داري هذه لوجه الخير أو لوجه البر صارت داره وقفاً للفقراء)

وكذلك لو قال ان داري هذه صدقة موقوفة مني في الحج والعمرة صح قوله واصبحت داره وقفاً ولكنه لو لم يقل « مني » بل قال صدقة موقوفة في الحج والعمرة ولم يزد لم يصح وقفه (٣) .

المادة -١٦٥- (لو قال أحد أن بستاني هذه صدقة لا تباع ولا تورث انعقد وقفه)

---

(١) البزازيه .
(٢) الولواجيه .
(٣) البحر .

اما لو قال ان بستاني هذه صدقة لاتباع ولم يزد صارت بستانه نذراً عليه بالصدقة لا وقفاً (١).

المادة ـ١٦٦ـ (لو قال أحد إن داري هذه وقف بعد موتي على المساكين أو محبوسة على المساكين وكانت الدار مما تخرج من ثلث ماله صح وقفه وإلا فلا)

وكذلك لو قال أحد جعلت داري هذه سقاية ـ سبيلا ـ لاهل بلدي كان تعورف فى بلده صرف واستعمال قوله هذا للوقف صح وقفه والعكس بالعكس.

المادة ـ١٦٧ـ (تجوز الوصية بوقف ثلث المال ويلزم صرف هذا الوقف على الفقراء)

هذا عند الامام ابي يوسف اما عندهما ـ الامامين ـ فلا يجوز الوقف بطريق الوصية الا اذا اضاف الموصي الى وصيته بالوقف قيد «لله تعالى ابداً».

المادة ـ١٦٨ـ (لو قال أحد جعلت عقاري هذا سقاية ـ سبيلا ـ بعد موتي على المسجد الفلاني صح وقفه ان عين المسجد وكان عقاره مما يخرج من ثلث ماله)

وإلا لا يصح وقفه (٢).

المادة ـ١٦٩ـ (لو قال أحد جعلت داري هذه سقاية لامام المسجد الفلاني عن صلاتي وصيامي صح وانعقد وقفه)

---

(١) البحر . (٢) البحر

دون ان تكون داره ، في هذه الحالة ، كفارة عن صلاته وصيامه (١).

المادة -١٧٠- [لو قال أحد جعلت داري هذه زيتاً للمسجد الفلاني ولم يزد صارت داره وقفاً للمسجد الذي عينه وسماه]

وانه كما لا يصح له أن يرجع بعد ذلك عن وقفه هذا فكذلك لا يجوز له أن يستبدل الجهة التي عينها أولاً باخرى غيرها وليس للمتولين من بعده ان يصرفوا غلة الموقوف في غير ثمن الزيت لسرج ذلك المسجد (٢)

المادة -١٧١- (لو اكتفى أحد عند وقفه بان قال جعلت ثلث مالي وقفاً ولم يزد فان كان ماله عقاراً صح وقفه وصار ثلث ماله للفقراء وان كان ماله نقداً بطل قوله ووقفه) (٣)

المادة -١٧٢- (لو قال أحد ان عقاري هذا صدقة أو قال اني تصدقت بعقاري هذا على المساكين لا ينعقد الوقف)

ولكن لا مكان حمل كل من قوليه هذين على الصدقة والنذر كان له ان يبيع عقاره وان يتصدق بثمنه على الفقراء هذا ان أراد والا فليس للقاضي ان يجبره على هذه الصدقة بناء على ان وقفه عند الجميع ، ليس الا نذر بالصدقة التي لا يجبر عليها ، وانه لو مات قبل أن يتصدق بثمن عقاره هذا على الفقراء صار - عقاره - الى ورثته في ضمن تركته (٤).

المادة -١٧٣- (لو قال أحد ان عقاري هذا صدقة على وجوه البر والخير صار عقاره نذراً لا وقفاً)

« ١ » البحر

« ٢ » البحر والانقروى وكما سبق في شرح المادة الـ ٨.

« ٣ » البحر ، وهذا ان لم يكن وقف النقود متعارفاً في بلد الواقف حين الوقف أما لو كان متعارفاً ذلك صح وقفه .

٤] الهندية

وكذلك الحكم في قوله جعلت داري هذه أو غلتها للمساكين فان داره أو غلتها تكونان حسب العرف صدقة أو نذراً للمساكين لا وقفاً (١) .

المادة ـ ١٧٤ ـ (لو قال احد باعطاء غلة داره بعد موته الى اولاد عبدالله ونسله ، فيكون قد اوصي بغلة داره لأولاد عبدالله ونسله ولا يتضمن قوله هذا وقفها عليهم) .

وكذلك لو قال جعلت غلة داري هذه بعد موتي لاتباع وانها موقوفة لأحمد لم يكن قوله هذا وقفاً وانما هو وصية بالغلة لأحمد (٢) .

المادة ـ ١٧٥ ـ (لو اوصى احد بوقف مبلغ معين من ماله ليدفع منه ما سيظهر للغير عليه من ديون ، بطلت وصيته هذه سواء وقتت بمدة ام لم توقت ، هذا الا اذا قيدها صراحة بلزوم العمل بها فحينئذ تصح ويصير مبلغها بعد اخراجه من ثلث ماله وقفاً) .

وذلك لأن الموصي بتقييده صراحة لزوم العمل بوصيته فانه يكون قد اراد ان يصرف وصيه من بعده المبلغ الذي عينه في الوصية ولاجله فكما صحت وصيته بصريح كلامه فكذلك صح تصرف وصيه في المبلغ الموصي به على وجوه الخير من بعده (٣) .

المادة ـ ١٧٦ ـ (لو قال احد جعلت داري هذه بعد موتي وقفاً مسبلا لا يصح وقفه ولو عين مصرفها) (٤) .

---

[١] الهندية .
[٢] الهنديه .
[٣] « «
[٤] البحر والولواجيه ، والبزازيه ، والهنديه ، والخانيه .

المادة -١٧٧- [لو قال احد تعطى غلة ارضي هذه بعد موتي لولد زيد بن عبدالله ولولد ولده ولنسله ما تناسلوا ابداً دون ان يقول بانها صدقة موقوفة كان ذلك وصية منه لا وقفاً].

وعلى ذلك تعطى غلة ارضه لمن وجد عند موته من ولد زيد وولد ولده بقدر ما يسمح به ثلث ماله. أما من ولد لزيد بعد موت الموصى فلا يستحقون شيئاً من الغلة لعلة عدم وجودهم عند الوصية وبطلان الوصية لمعدوم (١).

المادة -١٧٨- [لو أمر احد آخر بقوله خذ بثمن مالي هذا، بعد ان تبعه بزيتاً لمصابيح المسجد الفلاني ثم مات ينظر فان كان الآمر قد مات قبل ان يباع ماله لم يعد لأحد حق بيعه].

لجريان هذا الامر من الآمر وهو حي بمجرى التوكيل وانعزال المأمور بالبيع من وكالته بموت الآمر.

[اما لو امره ببيع ماله بعد موته فمات جاز للمامور بيع المال وصرف ثمنه في الوجه الذي عينه الآمر]

وذلك بناء على انصراف امره، في هذه الحالة، الى الوصية وهذا دون ان يعتبر امره وقوله في كلتي الحالتين وقفاً (٢).

المادة -١٧٩- [ينعقد الوقف بالاشارة المعهودة للاخرس].

لان الاشارة المعهودة للاخرس على ما نص في المادة الـ ٧٠ من المجلة هي من قبل البيان.

---

(١) الاسعاف.
(٢) الولواجيه.

المادة ـ ١٨٠ ـ | لا يصح الوقف بغير لفظه |

بناء على عدم انعقاد الوقف بمجرد النيه مالم يصدر من القائل كلام يدل على انشائه للوقف . وعليه كما لا يحصل الوقف اذا اشتري احد مالا بنية وقفه فانه لا يحصل كذلك بمجرد كتابة كتاباً به الا اذا جاء هذا الكتاب على هيئة وقفية وضمن جميع الشروط المطلوبة لاثبات الوقف وصحته بعد ان اقري وافهم واعلن في الناس واشهد الشهود على ذلك (١) .

المادة ـ ١٨١ ـ | قد يثبت الوقف احياناً بالضرورة |

كما لو قال احد مثلا باني اوصيت بغلة داري هذه للمساكين ابداً او لفلان ومن بعده للمساكين صارت داره هذه وقفاً بالضرورة اذ يعتبر ـ بوصيته للمساكين ـ كانه قد قال جعلت بعد موتي داري هذه وقفاً (٢) وكذلك لو قال احد بان يشترى فى كل شهر من غلة بستانه الفلانية بكذا دراهم خبزاً ويوزع على الفقراء صارت بستانه بحكم الضرورة وقفاً من قبيل الوصية ، ونفذت من ثلث ماله وتعين ان يشتري في كل شهر خبزاً بالمبلغ الذي فرضه الموصى من غلة بستانه وان يصرف ما يبقى منها على الفقراء الذين هم ، في الاصل ، مصرف الوقف وذلك بسبب عدم تعيين الموصي الجهة التي تصرف عليها بقية الغلة(٣) . وكذلك لو اوصي احد بان يفرز سنوياً من غلة داره كذا دراهم ليشترى بها زيتاً للمسجد الفلاني صارت داره وقفاً . فلو باع ورثة الموصي تلك الدار لآخر واشترطوا على المشتري ان يدفع سنوياً المبلغ الذي عينه مورثهم وخصصه من الغلة لشراء الزيت للمسجد لم يصح هذا البيع حتى لو قبل المشتري بشرط الورثة

« ١ » فتح المعين ورد المحتار والاسعاف .

[٢] الواقعات فى الوصايا والخانية والتعليقات على البحر . والوجه انها كقوله اذا ما مت . فقد وقفت داري على كذا فهو من المعلق .

[٣] التعليقات على البحر ونصوا فيها على ان هذا اللفظ يؤدى الى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين رد المحتار والولواجيه فى الوقف والمادة ٧ السابقه .

لان تلك الدار اصبحت وقفاً ـ عند خروجها من ثلث تركة الموصي ـ ولا يجوز بيع الوقف اصلا (١) .

المادة ـ ١٨٢ ـ [لا يشترط قبول الموقوف عليهم صراحة لايجاب الواقف بالوقف] .

ويكفي سكوتهم ان سكتوا لدلالة سكوتهم على قبولهم الوقف واستحقاقهم منافع الموقوف . وكذلك فيما لو كان الفقراء الموقوف عليهم غير محصورين او كان الموقوف عليه صغيراً ، أو مسجداً معيناً ، صح الوقف على هؤلاء بمجرد ايجابه من غير قبول (٢) .

المادة ـ ١٨٣ ـ [ينعقد الوقف على القوم غير المحصورين بايجاب من الواقف وحده] .

ولا يشترط قبول الموقوف عليهم . فلو وقف احد مالا له مثلا على فقراء بلده غير المعينين ، صح وقفه ولا يشترط لصحته قبول فقراء بلده جميعهم او بعضهم لايجابه (٣) .

المادة ـ ١٨٤ ـ [لو تعدد الموقوف عليهم ورد الوقف بعضهم اعتبر الرد في حق من رده منهم فقط]

وعليه لو وقف احد داره على زيد ومن بعده على نسله ولم يقبل زيد بالوقف على نفسه ونسله ، جاز الوقف ، واعتبر مردوداً في حق زيد وحده وليس في حق نسله وان كان نسله صغاراً (٤) . اما اذا كان نسله كباراً رجع اليهم حق قبولهم الوقف او رده .

---

(١) رد المحتار .

(٢) الاسعاف . وان على اولاده فان كانوا كباراً فالرد والقبول لهم وان كانوا صغارا تكون حصته لهم .

(٣) الاسعاف .

(٤) الهنديه .

وكذلك لو وقف احد داره جاعلا غلتها الى ولده ومن بعده الى فقراء الزاوية الفلانية مثلا ، فرد ولده هذا الوقف حين انشائه اعتبر رده بحق نفسه وليس له شيء من الغلة ، ولزم صرفها عندئذ بتمامها على فقراء الزاوية التي عينها الواقف (١) .

المادة ـ١٨٥ـ لو وقف رجل مالا له على جمع معين فرده جميعهم ، جاز مع ذلك الوقف وصرفت الغلة الى الفقراء . اما لو رد بعضهم الوقف دون البعض الآخر ، ينظر فان كان الاسم الذي اطلقه الواقف على الموقوف عليهم يمكن شموله الباقين ممن ردوا الوقف صار الوقف جميعه لهؤلاء الذين لم يردوا الوقف وصرفت غلته بتمامها عليهم واذا لم يمكن اطلاق الاسم الذي جعله الواقف للموقوف عليهم على الباقين، صرفت حصة من رد الوقف منهم وحده على الفقراء .

فلو جعل احد غلة داره وقفاً على اولاد عبدالله مثلا فرد بعضهم الوقف ، صارت الغلة بتمامها الى من لم يردوا الوقف من اولاد عبدالله . ومثله لو وقف احد الغلة على اولاد زيد ونسله وعقبه ومن بعدهم على المساكين فقبل البعض من اولاد زيد الوقف ورده البعض الآخر كانت الغلة جميعها الى الذين قبلوا الوقف من اولاد زيد دون الآخرين ، الا اذا رد جميعهم الوقف فتصير الغلة بتمامها عندئذ للمساكين . ومثل ذلك ايضاً لو كان الوقف على زيد وعمر ولم يقبل به زيد كأن يقول الواقف ان داري هذه صدقة موقوفة لوجه الله تعالى على زيد وعمر ما داما في قيد الحياة ومن بعدهما للمساكين ، فيعتبر رد

---

(١) رد المحتار .

الوقف من قبل كل من زيد وعمر في حق نفسه وصارت حصته الى الفقراء(١) (٢).

المادة - ١٨٦ - [لو وقف احد على عبدالله ثم على زيد ولم يقبل عبدالله بالوقف صار الوقف لزيد ، ولكن لو قبل عبدالله ولم يقبل زيد صارت الغلة بتمامها لعبدالله وحده ومن بعده للفقراء].

المادة - ١٨٧ - [لو وقف احد على ولد عبدالله ونسله ورد جميعهم الوقف ، رد بحقهم جميعا] كما اوجبت ذلك المادة «١٨٥» السابقة [واعطيت الغلة بتمامها للفقراء . ولكن لو ولد لعبدالله بعد ذلك ولد وقبل بالوقف الغلة جميعها اليه] (٣).

المادة - ١٨٨ - [رد الوقف بعد قبوله انما يعتبر بحق الغلة الحادثة وغير المصروفة فقط].

فلو قبل الموقوف عليه الوقف واخذ الغلة ثم رجع فرد الوقف ، اعتبر رده هذا بحق الغلة الآتية وليس بحق التي قبضها بناء على تملكه لهذه الغلة بقبضه اياها وعدم جواز رد المالك لما قد ثبت ملكه فيه .

اما قبول الرد في الغلة الحادثة وكذلك في تلك التي لم يأخذها الموقوف عليه بعد فذلك لأن الموقوف عليه لم يتملك هذه الغلة او لتلك بالأخذ واقتصار صلته بها على حق قبولها المجرد ، ذلك الحق الذي يرتد بالرد .

المادة - ١٨٩ - [قبول الوقف بعد رده انما يعتبر وينفذ بحق الغلة الحاضرة دون الغلة الماضية].

---

(١) الاسعاف .

(٢) بينهما فرق لانه فيما تقدم اوجب الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم الواحد فصاعداً ، فجاز الفرد الواحد استحقاق الكل ، وليس كذلك ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم المذكورين ، واسم المذكورين لا ينتظم زيداً فلا يكون لهذا استحقاق الكل - البحر .

(٣) الهندية .

وعليه لو وقف أحـد مالاً على اولاد عبدالله ونسله ولم يقبل الموقوف عليهم اولا بالوقف ثم عادوا وقبلو به بعد ان صرفت غلته على الفقراء ، لا يعتبر قبولهم المتأخر في الغلة التي صرفت على الفقراء بل يعتبر في الغلة الحادثة وهذا متوقف أيضاً على شرط قبولهم بالوقف بعدان وجدت الغلة الحادثة وليس قبل ذلك (١) .

المادة ـ ١٩٠ ـ [الرد يقبل التعيين والتخصيص] .

لهذا كما يصح قبول الموقوف عليه الوقف لسنة واحـده مثلا ورده في سواها فكذلك يقبل رده لسنة أو اكثر وقبوله بما سواها أو قبوله ينصف الوقف ورده لنصفه الآخر (٢) .

المادة ـ ١٩١ ـ [يصبح المال الذي اشتراه المتولى بأصل مال الوقف وقفاً بمجرد شرائه] .

وعلى هذا لو اشترى المتولى عقاراً ببدل الاستبدال المشروط مثلا اصبح ذلك العقار وقفاً بمجرد شرائه دون ماحاجة لانشاء وقفه من جديد ولا لتصحيحه بحكم القاضي . وكذلك الحكم والحال في الاستبدال المشروع من حيث قيام الملك المستبدل مقام الملك المستبدل به دون تجديد وقفه وتسجيله .

المادة ـ ١٩٢ ـ [لايصبح العقار الذي اشتراه المتولي من غلة الوقف وقفاً لمجرد انه اشتراه من غلة الوقف]

لقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال بعضهم بان يصير هذا العقار وقفاً ملحقاً الا ان أصح الأقوال هو بأن يبقى مثل هذا العقار ملكاً كما هو بحيث يجوز بيعه عند الضرورة ، بناء على عدم توفر شروط الصحة فى هـذا الوقف (٣)

---

[١] الهندية .

[٢] الدر والهندية .

[٣] الاسكوبى عن جامع الفصولين . وأنفع الوسائل ، والمنتقى ، ورد المحتار ، والخانية ، والواقعات .

[بناء عليه كان للمتولي أن يقبل هذا البيع] عند تحقق الفائدة بالاقالة [وان يبيعه لآخر (١)] ولو لم يكن بأكثر من ثمن مثله (٢) وكذلك لو اشترى المتولى مرة اخرى بعد اذن القاضي، وبما قد تجمع لديه من غلات المسجد داراً مثلا ثم باع هذه الدار جاز له ذلك استحساناً بالنظر لوقوع هذا التصرف فى صالح المسجد (٣).

المادة ـ١٩٣ـ [ان مجرد تفويض التولية لأحد لا يجيز له ان يشتري عقاراً بغلات الوقف ولا ان يبيعه ما لم يأذن القاضي بذلك]

وعلى هذا لو اشترى المتولي عقاراً بغلة الوقف مثلا دون اذن القاضي له بذلك صار هذا العقار ملكاً له لا للوقف ولو انه قد اشتراه مع تأجيل ثمنه (٤)

المادة ـ١٩٤ـ [جواز الشراء بغلات الوقف مقيد بعدم احتياج الموقوف للتعمير]

والا لا يصح الشراء وعليه لو كان للوقف غلات مدخرة مثلا وهو فى حاجة للتعمير وجب صرف هذه الغلات على تعميره لا في شراء المستغلات.

المادة ـ١٩٥ـ [لو غرس أحد أشجاراً في الطريق العام أو على سواحل الأحواض أو الأنهر فلا يكون الغارس قد وقف ما غرسه للعامة]

وذلك بناء على انعدام اركان الوقف وشروطه فى غرس هذا الغارس فضلا عن عدم ولاتيه فى غرس الغراس للعامة، لهذا كانت الاشجار ملكاً له، وله قلعها اذا أراد (٥).

---

[١] أى المال المشترى من غلة الوقف لغرض الإستغلال.
[٢] الهنديه
[٣] واقعات المفتين، وخانية.
[٤] رد المحتار.
[٥] البزازيه بزيادة.

المادة -١٩٦- [لو غرس رباطي (١) أشجاراً في أرض الرباط الموقوفة ولم يذكر أنه غرسها للرباط ثم كبرت ونمت ، فاذا كان الرباطي الغارس من خدمة الرباط ومتعهديه صارت الأشجار وقفاً ، والا كانت ملكاً له بحيث يسوغ له قلعها] (٢)

(١) الرباطي هو المنتسب لاحد التكايا والزوايا المربوطه لها .

(٢) الخانيه والاسعاف .

الفصل الثاني

في بيان حكم الوقف وسببه

المادة - ١٩٧ - [يكون الوقف مباحاً أحياناً]

كالوقف لغير غرض القربة (١) فهو صحيح وان لم يثاب الواقف من أجله (٢) . [ويكون أحياناً للقربة] كوقف المسلم ماله بقصد البر والطاعة (٣) [ويكون أحياناً واجباً وفرضاً] كما لو قال أحد ان داري هذه وقف اذا ما عاد ابني من غربته أو اذا ما شفيت من مرضي، فشفى المريض من مرضه وعاد الابن من غربته ، لزم على القائل وقف داره وفاءً بنذره . بحيث لو وقف داره على ولده أو على دفع زكاته وكفارته وأمثال ذلك من الجهات صح وقفه غير انه لا يكون قد وفى، فى مثل هذه الحال، بنذره بناء على وجوب تجرد صدقة النذر من كل غرض وخلوصها لله تعالى وانعدام هذا الخلوص فى الوقف على ابنه أو على من لا تجوز شهادتهم للواقف (٤) .

المادة -١٩٨- [يصح النذر لمن يجب النذر فى جنسهم فقط]

وكذلك الامر فى الوقف كوجوب اقامة امام المسلمين مسجد المسلمين بمال بيت المال وعند عدم مساعدة بيت المال بذلك فبأموال المسلمين .

المادة -١٩٩- حكم الوقف] اي ان الأثر الذي يترتب عليه (هو حسب العين الموقوفة وعودة منافعه على العباد) (١)

المادة - ٢٠٠- (سبب الوقف هو التعبد والتقرب لله تعالى ببذل المال فى وجوه الخير بقصد البر والاحسان في هذه الحياة وكسب الثواب فى الآخره)

---

(١) القربى هو ما يتقرب به الى الله تعالى من افعال البر والطاعه - المنجد
(٢) البحر (٣) البحر (٤) الطحطاوى (٥) رد المحتار والبحر

ان الثواب لما كان يتحقق بالنية وحدها وانه لقربة بحد ذاته لذلك فانه يكفي وحده لصحة الوقف ولو لم تتحقق به القربة حقيقة وإلا لوجب ان لا يصح وقف المشرك والمجوسي وما شاكلهما ممن ليسوا اهلا للثواب (١) .

المادة ـ ٢٠١ ـ [أفضل الوقف أبقاه وأعمه نفعاً وأشده احتياجاً]

وعلى هذا يرجع تفضيل الوقف الي سببين الاول هو ان يكون اكثر دواماً وبقاء واعم نفعاً والثاني ان يكون اشد ما يحتاج اليه وعليه كان الوقف لانشاء الرباط وللتصدق به على الفقراء ووقف الكتب الشرعية هو افضل انواع الوقف لبقاء الكتب الشرعية والاستفادة من استنساخها الى آخر الدهر . فلو اريد ان يشترى مثلا للمسجد زيت او حصير وجب شراء احوجهما للمسجد الا اذا ماتساوت حاجة المسجد الى الزيت والحصير معاً فيكونان اذ ذاك على درجة واحدة فى الافضلية (٢) وكذلك لو كفت عين الماء الموجودة حاجة اهل القرية من الماء ولم يكن فى هذه القرية مدرسة او مستشفى مع وجود ما يكفي لادارة كل منهما ولبقائهما من الواردات فضل انشاء المستشفى الذي تحتاج اليه القرية على انشاء السقاية فيها .

المادة ـ ٢٠٢ ـ [وقف الارض مع صرف غلتها على الفقراء افضل من بيعها والتصدق بثمنها عليهم] .

لوجود النفع للفقراء في الأولى دون الثانية [ولكن يفضل بيع الدار والتصدق بثمنها على الفقراء على وقفها] لاحتياج الدار عند وقفها للصرف في سبيل حفظها وعمارتها وخرابها عند التقصير في ذلك (٣) .

---

(١) البحر وردالمختار .

(٢) الهنديه والبحر والخانيه . ان جعل الرباط مستغلا يصرف الى عاوة الرباط فالرباط أفضل، وان لم يجعل الارباط فالاعتناق أفضل ، ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتاق.

٣) البزازية .

الفصل الثالث

شروط انشاء الوقف

المادة ـ ٢٠٣ ـ [يجب ان يكون الواقف اهلا للتبرع]

لهذا لا يصح وقف المعتوه او المجنون او الصغير مأذوناً كان ام غير مأذون بناء على ان الوقف كالهبة والصدقة من قبيل التبرع وعدم اهلية هؤلاء للتبرع (١) وعليه فلو وقف احد هؤلاء القاصرين داره مثلا على جهة ما ثم مات ادخل ورثته الدار ضمن تركته .

المادة ـ ٢٠٤ ـ [يصح الوقف على القاصرين]

لهذا فلو وقف احد داره على مجنون او معتوه او صغير صح ولزم وقفه (٢) .

المادة ـ ٢٠٥ ـ [لا يصح وقف من لم يكن حراً]

لهذا لم يجز وقف الرقيق لماله ، أكان كامل الرق او مكاتباً ، إلا اذا ما أجاز مولاه وقفه . ولكن الرقيق لو وقف ولم يجز مولاه الوقف تملك مولاه الموقوف لنفسه (٣) .

المادة ـ ٢٠٦ ـ [وقف العبد باذن مولاه لماله الذي اكتسبه بنفسه جائز ما لم يكن مديناً]

ان المال الذي يكسبه العبد وان لم يعد للعبد نفسه بل لمولاه الا انه لو وقف العبد مالا قد اكتسبه بنفسه واذن مولاه بذلك جاز الوقف وصح وكان وكيلا

---

(١) الولواجية .

«٢» المادة [٩٨٢] السالفة .

«٣» المادة «١٥٢» السالفة .

عن مولاه فيما وقف . اما لو كان العبد مديناً فلا يصح وقفه ولو اذن له مولاه به وكان المال مما قد اكتسبه وحصل عليه بنفسه .

المادة ـ٢٠٧ـ [رضى الواقف شرط في الوقف] (١)

وعليه لا يصح الوقف الواقع بالجبر والاكراه ملجئاً كان الاكراه أم غير ملجيء . فلو هدد ممن كان قادراً على ايقاع تهديده آخر بقوله ان أجعل مبلغ كذا من مالك وقفاً على هذه الجهه أو تلك من جهات الخير وتم الوقف على هذا النحو من التهديد والاكراه لا يصح أصلا .

المادة ـ٢٠٨ـ [يلزم وقوف الواقف على شروط الوقف]

وعليه فلو وقف أحد داره مثلا وبعد أن كتبت الحجة بذلك وشهد الشهود على مضامينها رجع فقال انه وان وقف داره غير انه قد جعل له حق بيعها متى أراد وان الكاتب الذي كتب الحجة لم يلتفت الى شرطه هذا كما لم يضمن تلك الحجة حق البيع الذي جعله لنفسه واذ لعلى جهل بكل ذلك . . . الخ ينظر فاذا ما اثبت بالشهادات ان الحجة لم تكتب بلغة يفهمها الواقف ولم توضح ولم تفسر له احكامها ومضامينها كما يجب قبل منه ادعاؤه الجهل بمندرجاتها وإلا فلا. أما لو كانت الحجة مكتوبة بلغة يفهمها الواقف وقد أقر بان مندرجاتها قد تليت عليه وصادق عليهـا ، ثم ادعى بخلاف ذلك فلا يلتفت اليه ويلزم وقف داره بالصورة التي فصلتها الحجة .

وكذلك الحكم لو كانت حجة الوقف مكتوبة بلغة لم يفهمها الواقف الا ان الشهود شهدوا على ان الواقف قد اقر أمامهم بكونه قد فهمها ووقف على الاحكام والامور التي تضمنتها بعد أن وضحت وبينت هذه الامور والاحكام له باللغة التي يفهمها صح وقفه ولزم على ماهو وارد في الحجة ولا يقبل منه بعد ذلك كل ادعاء بالعكس .

---

(١) المادتان ١٠٠٦ و ١٠٠٧ من المجلة .

لاحقـــة

المادة ـ ٢٠٩ ـ [ان احكام المادة السابقة لا تختص بالوقف وحده انما تجري فيما سواه من التصرفات كالبيع] (١) .

المادة ـ ٢١٠ ـ [بشترط ان لا يكون الواقف محجوراً عليه لسفه او لدين] (٢) .

وعليه لو وقف المحجور ، قبل فك حجره ، مالا له لا يصح وان اذن له القاضي بهذا الوقف (٢) ومثله وقف المحجور لسفه (٣) .

المادة ـ ٢١١ ـ [يصح وقف السفيه المحجور ماله على نفسه ومن بعده على جهة خيرية لا تنقطع ان هو سجل وقفه والا فلا] (٤) .

وذلك لان السفيه انما منع بالحجر من التبرع بماله للغير وليس على نفسه او فى سبيل نفقته . وتم ان وقف السفيه المحجور ـ ولو على نفسه ـ وان تضمن من حيث النتيجة التبرع بماله للغير ، وانتهاء ما اوقف الى الجهة غير المنقطعة التي عينها لوقفه غير أن تبرعه هذا لما لم يتم إلا بعد موته وسقوط حكم حجره بالموت فقد صح من اجل ذلك مع التسجيل وليس بدونه (٥) .

---

(١) الخانيه فى اواخر الوقف .

(٢) فتح المعين والمادة ١٥٢ السالفه .

(٣) رد المحتار والهنديه فى باب الحجر .

٤ يصح هذا الوقف عند الامام ابى يوسف ولو لم يسجل لان الحجر على السفيه لا ينفذ عنده بل عندهما ـ الامامين ـ وينبغى تصرفه قبل الحجر وبعده سواء وليس الحجر حكم بل هو فتوى وهى لا ترفع الخلاف . اما عند الامامين فتصرف المحجور غير نافذ ولهذا لا يصح وقفه وقد تقرر ان الوقف عنده لا يلزم وحينئذ فصحته باحكم غير ظاهرة عند الكل فان الوقف صحيح عند ابى يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح وعند ابى حنيفه بالعكس فيكون الحكم بصحة هذا الوقف مركباً من المذهبين فتقول وان كان مركباً من المذهبين فهو جائز . التعليقات على البحر .

(٥) رد المحتار والطحطاوى .

المادة ـ ٢١٢ — | محل الوقف هو المال المتقوم كالعقار وكل منقول [١] جرى التعرف بوقفه | [٢] .

وذلك لأن التأبيد شرط في الوقف وان ذلك لما يتعذر في أكثر المنقولات بحكم هلاكها وزوالها مع الزمن وعلية لو انشأ احد على العرصة التي يملكها ابنية مثلا او غرس فيها اشجاراً فوقف الابنية او الاشجار او كليهما معاً دون العرصة لم يصح هذا الوقف . ومثل ذلك مالو اقام احد في محل سرادق متخذاً منه مسجداً لم يصح ذلك ولا يكسب السرادق حكم المسجد ولا تجري فيه احكامه (٣) .

المادة ـ ٢١٣ — | لا يصح وقف الابنية والاشجار من غير الارض إلا اذا تعورف وقفهما من دونها |

ولكن قد افتى بعض الفقهاء بصحة وقف الابنية والاشجار وحدهما دون الارض (٢) .

المادة ـ ٢١٤ — | لا يجوز وقف الابنية والاشجار ما لم تكن حائزه حق البقاء اي غير مستحقة القلع | .

كوقف الابنية والاشجار التي احدثها المستأجر في المأجور او الغاصب والمستعير في الارض المغصوبة او المستعارة مثلا وذلك لما لصاحب الارض من حق رفع وقلع هذه المحدثات واسترداده لارضه متى ما اراد (٢) . لهذا فلو

---

١) اما وقف الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو من قبيل الاستحسان ووجه الاستحسان الآثار المشهورة منها قوله صلى الله عليه عليه وسلم .

٢ فاما خالد فقد حبس ادرعاله في سبيل الله تعالى وكذلك طلحة فقد حبس ادرعا له في سبيل الله تعالى ويروى كراعه والمراد من الكراع الخيل والبغال والحمير والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معداً للقتال البحر .

٣) الاسعاف وكما سيأتي في المادة ر ٣٦٤ .

٤) الواقعات والطحطاوي .

٥ رد المحتار والخانيه والبزازية والاسعاف والواقعات ومجمع الانهر .

جعل مستأجر عرصة الوقف بالاجارتين الابنية او الاشجار التي احدثها على هذه العرصة لنفسه وقفاً على جهة خيرية دون ان يأذن له المتولى بذلك لم يصح .

المادة - ٢١٥ - [يصح وقف الابنية والاشجار الحائزة حق البقاء دون ارضهما] .

ان الفقهاء وان اختلفوا فى جواز وقف مثل هذه المحدثات وحدها دون الارض إلا ان القول المفتى به فى هذا الصدد هو جواز وقفها ولو من غير الارض وذلك قياساً على ما قد حصل عليه الاجماع من جواز وقف الابنية والاشجار المحدثة على عرصات الوقف المربوطة بالحكر على ذات الجهة التي وقفت عليها هذه العرصات وجواز وقف الابنية والاشجار المحدثة على الاراضي الاميرية المربوطة باجارة الارض (١) على ذات الجهات التي وقفت هذه الاراضي عليها . وعلى هذا لو انشأ المحتكر مسجداً فى ارض الوقف ، صح وقفه ولزمه ان يدفع لجهة الوقف ، بدل حكر الارض مابقيت تحت استيجاره على أن يتولى بيت المال بعد انقضاء مدة اجارته دفع بدل اجارتها من الخراج (٢) .

المادة - ٢١٦ - [يصح وقف المنقول تبعاً للعقار] .

وذلك على سبيل الاستحسان واتباعاً لحكم القاعدة الكلية القائلة بأن يغتفر في التوابع ما لا يغتفر فى غيرها وعليه لو وقف احد عقاراً له دخلت توابعه المنقولة في الوقف سواء جرى العرف بوقفها ام لا . وعليه لو وقف احد بستاناً تدخل عدد الزراعة وبذورها ودوابها ومواشيها وغيرها من توابع البستان غير المتصلة الموجودة وقت الوقف فيها اذا ماصرح الواقف بوقفها مع البستان

---

(١) التى يطلق عليها باللغة التركية « اجارة زمين » .

(٢) انفع الوسائل والطحطاوى وفتح المعين ورد المحتار ومجمع الانهر .

« ٣ » فتح المعين ، ورد المحتار ، ومجمع الانهر .

ولزم الانفاق على مثل تلك المنقولات الموقوفة كالمواشي والدواب من غلة الوقف اذا احتاجت للانفاق ولو لم يشترط الواقف ذلك (*) .

المادة ـ ٢١٧ ـ [يجوز بيع العدد والآلات المنقولة الموقوفة ودواليب الزراعة اذا اصبحت غير صالحة للاستعمال على أن يشترى بأثمانها انفع الاشياء للوقف] (١) .

واذا زادت أثمان العدد الجديدة المراد شراءها على أثمان تلك العدد القديمة المباعة ، لزم دفع هذه الزيادة من غلة الوقف ، ويكون من حق المتولين وحدهم القيام بمثل هذا التصرف دون حاجة لاستحصال اذن من القاضي بذلك :

المادة ـ ٢١٨ ـ [اذا ما اوقفت بستان بما فيها دخلت خليات النحل الموجوده فيها فى الوقف] (٢) .

المادة ـ ٢١٩ ـ [اذا وقف احد شجرة باصلها] . أي مع ارض الملك المغروسة فيها على مسجد معين او على فقرائه [صح الوقف] (٣) ولا يقطع اصل هـذه الشجرة ما امكن استغلال ثمارها واوراقها والانتفاع بهما ، واذا مات جذعها او يبست اغصانها بيع ما يبس ومات وصرف ثمنه على الوقف وذلك لعدم امكان انتفاع الوقف بصورة اخري مما يبس من الجذع او من الاغصان . اما اذا لم يمكن الانتفاع اصلا لا بثمار الشجرة الموقوفة ولا من

*** نصت المادة ١ ثامنه من مشروع قانون احكام الاوقاف « اللائحة » لسنة ١٩٤٧ على انه « يدخل تبعاً فى وقف المزرعة جميع مرافقها من المواشى وآلات ثابته كانت او متحركة كالمضخات والمحاريث ونحوها الا اذا استثنى الواقف شيئاً من ذلك » .

ونصت المادة ـ ٨ ـ من قانون احكام الاوقاف المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على انه [يجوز وقف العقار والمنقول] .

[١] الاسعاف .

[٢] الواقعات والهندية ورد المحتار .

[٣] رد المحتار والطحطاوى .

اوراقها لزم اذ ذاك قطعها والتصدق بها على جهة بر (١) واذا ما نبتت شجرة ثانية بمحل المقطوعة صارت هـــذه وقفاً وإلا غرست شجرة احرى بدل المقطوعة (٢) .

الماده ـ ٢٢٠ ـ [اذا لم تكن الاشجار الموقوفه مثمرة جاز بيعها قبل ان تقلع ايضاً] كجواز بيعها بعد قلعها باعتباراتها من قبيل الغلة خلافاً للمثمرة التي لا يجوز بيعها ما لم تقلع لامكان الانتفاع من ثمارها واوراقها كما هو الحكم في بناء الوقف (٣) .

المادة ـ ٢٢١ ـ [يصح وقف الادوية (٤) على الفقراء والاغنياء | ويدخل الاغنياء في هذا الوقف تبعاً للفقراء | ولكن وقف الادوية على الاغنياء وحدهم لا يصح] (٥) .

المادة ـ ٢٢٢ ـ [لا يصح وقف القسم المخصص لكبس التراب من الكردار وحده دون الارض] . وذلك لانه يشترط ان يكون محل الوقف مالا في حين ان ذلك القسم من الكردار من غير الارض ليس بمال (٦) الا ان وقف اشجار الكردار وكذلك وقف القسم المبنى منه صحيحان (٧) .

المادة ـ ٢٢٣ ـ [اذا تعومل او جري العرف في بلد ما بوقف المال المنقول صح وقف كل ما هو من قبيل ذلك المنقول في ذلك البلد | كوقف استار الجنائز وما اليها من القدور والاواني الخاصة بغسل الموتي مثلا ، وذلك بناء على قوة العرف وكونه اقوى من القياس بحيث يلزم ترك القياس بسبب العرف اتباعاً للحديث الشريف القائل بأن « ما كان عند المؤمنين حسن فهو عند الله حسن » [اما ما لم يجر العرف (٨) بوقفه من المنقولات

---

(١) الاسعاف والخانيه . (٢) البحر (٣) البزازيه .

[٤] العقاة . الطبيه .

(٥) الهنديه والمادة الـ ـ ٧ ـ السابقه والمادة ـ ٥٤ ـ من مجلة الاحكام .

٦ الماده ٢ السابقه .

٧ رد المحتار .

٨ ان العرف المقصود بهذه الماده هو مطلق العرف وليس ما قد تعورف وجرى العمل به بين الصحابه والمجتهدين ـ مجمع الانهر والدر المنتقى ـ

فان وقفها اصلا لا يصح] وعليه لو جرى العرف فى بغداد بوقف الخيل والابل مثلا ولم يجز وقفها فى البصرة ثم وقف من فى البصرة خيلا له على جهة بر ومات دخلت خيله هذه ضمن تركته واقتسمها الورثة لبقائها ، برغم وقفها ، فى ملكه بناء على عدم جريان العرف بوقفها في البصرة (١) وكذلك الحكم فيما لو جعل أحد أبقاراً له لرباط عينه مع وقفه ألبانها على المسافرين وابناء السبيل (٢) صح هذا الوقف اذا ما جري به العرف فى بلد الواقف ولو خرب الرباط الذي جعلت له الابقار وقفاً ترتب دفعها لاقرب رباط آخر(٣) وكذلك الحكم في وقف النقود (٤) وصرف ارباحها على المدارس والمستشفيات وفى وقف الخيل والسلاح والاواني النحاسية والثياب والفراش وما اليها اذا جرى العرف في بلد اوقف بوقفها لاستعمالها على سبيل العارية فى الحروب والولائم والأعراس والجنائز وما يلتئم وطبيعتها من المناسباب (٥) .

المادة ـ ٢٢٤ـ | يصح وقف البذور لاقراضها لمن لايمتلكونها من ثمراء الزراع] على ان تستوفى أمثالها من محاصيلهم اذا نضجت

---

(١) ولا خلاف بين الصاحبين فى صحة وقف الكراع والسلاح للآثار الواردة بها وانما الخلاف بينهما في غير ماذكر والمشهور ان محمداً هو الذي قال بصحة ما تعورف وقفه وابا يوسف يمنعه وحكي في المجتبى أن محمداً يجوزه مطلقاً وابي يوسف يجوزه اذا جرى به التعامل وظاهر (النهر) قصر صحة وقفه فى أماكن تعورف وقفه فيها ونازعه أبو السعود في ذلك فراجعه (الطحطاوي) .

(٢) الولواجية فى الفصل الثالث من الوقف .

(٣) الخانية والبحر .

(٤) بل ورد الأمر للقضاة بالحكم بصحة وقف الدراهم والدنانير كما فى معروضات المفتي ابو السعود .

(٥) رد المحتار والطحطاوي والخانية والبزازية والبحر .

لتقرض ثانية الى غيرهم من المزارعين الفقراء وهكذا . (١)

المادة ـ٢٢٥ـ [اذا وقفت المكيلات والموزونات على وجه الاطلاق لزم بيعها واعطاء أثمانها بالمرابحة أو بالمضاربة وصرف أرباحها على جهة الوقف] (٢)

المادة ـ٢٢٦ـ [يصح وقف السفينة أن تعورف وقفها]

وكذلك يصح وقف الثياب الشتوية لاعارتها في فصل الشتاء للفقراء على أن يستعيدها المتولي منهم بختام فصل الشتاء (٣) .

المادة ـ٢٢٧ـ [المصاحف (٤) الشريفة والكتب هي من المنقولات التي تعورف وقفها أيضاً] فلو وقف أحد قرآنه على وجه التأبيد للمسجد الحرام أو لغيره من المساجد صح وقفه وكان لأهل ذلك المسجد ومن جاوروه كما لغيرهم من المارة وابناء السبيل القراءة فيه دون ان يقصر الانتفاع به والاستفادة منه على أهل المسجد الموقوف عليهم . واذا رجع الواقف عن وقفه هذا لم يصح رجوعه وكان من حق أهل المسجد وأي من المسلمين مخاصمته (٥) .

المادة ـ٢٢٨ـ [اذا عين الواقف محلا لكتبه التي وقفها فلا يجوز نقلها إلى محل آخر] (٦)

لأن الواقف بتعينه محلا لكتبه ، التي هي ملكه ، يكون كما لو اشترط عدم نقلها من ذلك المحل الى غيره . وحيث ان ليس في شرطه هذا معصية ، فقد

---

(١) مجمع الانهر والبزازيه والبحر .
(٢) هامش الواقعات .
(٣) رد المحتار .
(٤) لقد جرى العرف بوقف الدلائل ـ دلائل الخيرات ـ ايضاً .
(٥) الخانيه البزازيه .
(٦) كما في المادة الـ (٨) السابقه .

وجبت رعايته (١) ولذلك كانت معصية واكثر من معصية ما درج عليه في الايام الاخيرة من نقل الكتب الموقوفة من مكتباتها التي انشأها لها واقفوها الى المدارس ، ومن قلب بعض هذه المدارس الى مكتبات لما فى الحالتين من المخالفة لشروط الواقفين .

المادة ـ ٢٢٩ ـ | اذا شرط من اوقف كتبه اعارتها للراغبين فى قراءتها بمقابل رهن منهم صح ذلك وحمل هذا الرهن على معناه اللغوي | وليس على معناه الشرعي بحيث لو اودع احد طلبة العلم باسمه عند خازن الكتب امانة على سبيل الرهن لقاء الكتاب الذي استعاره جاز ذلك وصح هذا الرهن ولزم خازن الكتب ان لا يعيد الى الطالب امانته ما لم يرد الكتاب المستعار اليه (٢) .

المادة ـ ٢٣٠ ـ | العرف والتعامل مما يعنيان كثرة الوقوع | لذا لا يحصل التعامل بعمل شخص واحد او شخصين (٣) . فلو جرى وقف المال المنقول لمرة او لمرتين فى البلد الذي لم يجر التعامل بوقف المنقول فيه فلا يكون قد حصل بذلك التعامل الشرعي بوقف المنقول ، اللهم إلا اذا ما توالى وتعدد وقف المنقول فى ذلك البلد حتى بلغ درجة التعامل فعندذاك يكون وقف ما يوقف من المنقول صحيحاً (٤).

المادة ـ ٢٣١ ـ | لو وقف احد ثوره للنزاء (*) ـ بضم النون وكسرها ـ فى قرية ما ، لم يجز ولم يصح منه هذا الوقف لعدم وجود اي عرف او قربة مقصودة بمثل هذا الوقف | (٥)

ـ١ـ رد المختار .
ـ٢ـ رد المختار .
ـ٣ـ كما سبق فى المادة ـ ٣١ ـ .
ـ٤ـ رد المختار .
ـ*ـ نزا ـ نزواً ونزوا ونزوانا ـ وأب يقال نزا الفحل ـ والاسم النزاء والنزاء ـ
ـ٥ـ البزازيه والخانيه .

المادة ـ ٢٣٢ ـ | يشترط ان يكون الموقوف عيناً | . لهذا لا يصح وقف الدين الثابت فى الذمة قبل قبضه ، فلو وقف احد على جهة خيرية دينه الذي هو فى ذمة احد قبل قبضه منه لا يصح ذلك ، وكما ان له ان يصرف هذا الدين بعد قبضه فى حياته على اموره الشخصية فلورثته من بعده ابراء المدين من الدين او استيفائه منه واقتسامه بينهم حسب فرائضهم. ومثله ما لو وقف احد غلة عقاره مع ابقاء رقبته كما كانت في ملكه .

المادة ـ ٢٣٣ ـ | لو أوصى أحد بالدين الذي له فى ذمة الآخر على جهة بر صحت وصيته] ولو مات الدائن ، فى هذه الحالة قبل ان يقبض دينه وكان مقداره يخرج من ثلث ماله صح وصار بعد قبضه وقفاً على الجهة التي عينها .

المادة ـ ٢٣٤ ـ | يشترط أن يكون الموقوف ملكاً باتاً للواقف حين الوقف | ولو أن هذه الملكية قد حصلت بسبب فاسد (١)

المادة ـ ٢٣٥ ـ | لو لم يكن المال الموقوف ملكاً للواقف حين الوقف ولكنه تملكه وتسلمه بعد الوقف بطريق الشراء أو الصلح أو الأرث أو الهبة لا يصح ولا ينقلب الوقف صحيحاً |

فلو غصب أحد عقار غيره مثلا ثم وقفه فضولا ولكنه اشتراه من صاحبه قبل أن يجيز صاحبه هذا الوقف لا يصح ذلك ولا ينقلب هذا الوقف الفضولى الى وقف صحيح (٢) الا اذا أجاز المغصوب منه هذا الوقف فيصح عندئذ (٣) وكذلك فى حالة ما اذا أوقف شخص عقاراً فضولاً وقد توفى

---

(١) رد المحتار .

(٢) هذا على أنه هو الواقف أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف [طحطاوى]

(٣) فتح المعين ورد المحتار والخانية وكما سيأتى تفصيله فى المادة ٢٤٨ الآتية .

ملك العقار وانحصر ارثه بذلك الشخص فالوقف لا ينقلب الى الصحة (١)

المادة ـ ٢٣٦ ـ [لو اوصى احد بعقاره لآخر فمات الموصى بعد ان وقف الموصى له هذا العقار على جهة بر لا يصح هذا الوقف ولو ان الموصى له قد تملك العقار بحكم الوصية] (٢)

المادة ـ ٢٣٧ ـ [لو اشترى احد عقاراً واوقفه ثم ظهر من ضبطه منه بالاستحقاق بطل هذا الوقف] عند الامام الاعظم حتى لو اجاز المستحق البيع [ولكن لو ضمن المستحق ثمنه للبائع جاز الوقف والشراء] عند الامام محمد (٣) .

المادة ـ ٢٣٨ ـ [لو وقف احد على جهة بر دون اذن من شريكه تمام الدار التي يمتلكها مع آخر كان لهذا الشريك ان يطلب قسمتها ، ، ان لم يجز الوقف فى حصته ، ولو بعد ان سلمها شريكه الواقف الى المتولى] (٤)

المادة ـ ٢٣٩ ـ [لو وقف احد على جهة بر عقاراً اشتراه وكان هذا العقار موقوفاً وقفاً لازماً من قبل] بطل هذا الشراء كما [بطل الوقف] فمثلا لو ان الدار الموقوفة لمسجد ما ، قد اتخذت مسجداً باقامة الصلواة فيها لسنين ثم اراد المتولى ارجاعها ـ بوقف الصلواة فيها ـ الى دار كما كانت عليه من قبل جاز ذلك وصح وذلك بالنظر لعدم كون هذه الدار مسجداً

١ـ رجل وقف ارضاً لرجل آخر فى بر سماه ثم ملك الارض لم يجز وان اجاز المالك جاز عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله ـ الخانيه ـ .

٢ـ الهندية .

٣ـ الخانيه والاسعاف لاستناد الملك الى زمن الاستيلاء .

٤ـ كما سيأتى تفصيله فى المادة (٩٠٢) .

فى حقيقة الامر وان اعتبرت كذلك (١) .

المادة ـ ٢٤٠ ـ | لو وقف احد الأرض المتصرف فيها بالاجارتين على احدى المؤسسات الخيرية لا يصح هذا الوقف | وذلك بناء على عدم تملك هذا المتصرف لرقبة هذه الارض وانما لمنافعها فقط .

المادة ـ ٢٤١ ـ لو وقف المتصرف فى الارض الاميرية ـ بسند خاقانى ـ ارضه على جهة بر دون ان يأذن له السلطان بذلك لم يصح وقفه | وذلك لأن الأراضي الاميرية وان كانت في حقيقتها مالا الا انها لما لم تكن للمتصرفين فيها بل هي لبيت المال الذي له وحده ملك رقبتها في الاصل ، كان وقفها دون اذن مالكها السلطان غير صحيح(٢) (*)

المادة ـ ٢٤٢ ـ | لو مات احد وهو مدين فوقف ورثته عقاراً له قبل أن يستخلصوه ويتملكوه من التركة التى استغرقتها ديون مورثهم بادائهم للغرماء تمام ثمنه لا يصح وقفهم | وكان لغرماء مورثهم أن يدخلوا هذا العقار فى القسمة (٣) .

المادة ـ ٢٤٣ ـ | لا يصح وقف المال الذي اشتري شراءً باطلاً | سواء أقبض أم لم يقبض وذلك لأن الشراء الباطل لا يفيد الملك (٤) فلو اشترى احد مثلا عقاراً يعود لليتيم او لبيت المال بثمن فيه نقص فاحش عن ثمن مثله ووقفه على جهة بر لم يصح هذا الوقف ولو ان الذي اشترى منه هذا العقار كان هو ولي اليتيم او وصية او بيت المال وقد اشتراه منه

١ـ المخانيه .
٢ـ كما سبق ذلك فى المادة الـ ٢٣٤ـ .
٣ـ ٩ـ نصت المادة ـ من لائحه قانون احكام الوقف على انه [لا يجوز وقف الاراضى الاميريه]
[٣] الخيريه .
[٤] المادة ٣٧٠ من المجلة .

بعد المزايدة وانقطاع الرغبات بحيث يكون لليتيم ، اذا ما بلغ ، ان يسترده من واضع اليد عليه (١) المتولي او غيره .

المادة ـ ٢٤٤ — لا يصح وقف الموهوب له للموهوب قبل قبضه (٢) ولا يصح مثل هذا الواقف حتى لو قبض الموهوب له المال الموهوب بعد وقفه (٣) .

المادة ـ ٢٤٥ ـ لا يصح وقف المال المشترى بشراء فاسد قبل قبضه ، ولكن يصح وقفه بعد قبضه وينقطع بالوقف حق فسخ عقده لفساد بيعه ويلزم المشتري في هذه الحالة بتمام ثمنه

المادة ـ ٢٤٦ — لو أراد مشتر لعقار بشراء فاسد بعد استلامه وحصول ما يمنع فسخه بسبب فساده كما لو حصلت في العقار زيادة متصلة مثلا ان يجعله مسجداً صح ذلك بالاتفاق ، كما يصح على قول هلال جعله مسجداً قبل حدوث ما يمنع فسخ عقد بيعه لفساده (٤)

المادة ـ ٢٤٧ — يجوز وقف العقار الموهوب هبة فاسده بعد قبضه ويضمن الموهوب له قيمته للواهب اما لو وقفه قبل قبضه فلا يصح وقفه (٥) .

---

(١) المادة ٣٥٦ من المجلة .
(٢) المادة ٨٧٨ من المجلة .
(٣) الهندية .
(٤) الخانية والهندية .
(٥) المادة ـ ٢٤٤ ـ السابقة ، والهندية بزيادة .

المادة ـ ٢٤٨ ـ [وقف الفضولي قابل للاجازة] (١) وعلى هذا لو وقف وسجل احد فضولا عقاراً يعود لآخر ثم اجاز صاحب العقار هذا الوقف صح الوقف وذلك بناء على ان الاجازة اللاحقة هي بحكم الوكالة السابقة (٢) .

المادة ـ ٢٤٩ ـ [لو ضبط باستحقاق مقدار معين من الموقوف او جزء شائع فيه وحكم للمستحق بذلك، استمر ما بقي من الموقوف وقفاً كما كان] (٣) الا في حالة ما اذا كان العقار الذي حكم للمستحق بجزء منه ، قد جعله الواقف مسجداً ، فان ما بقي منه لا يستمر كما كان مسجداً بل يعود ملكا للواقف (٤) .

المادة ـ ٢٥٠ ـ [لو وقف احد بعد الشراء والتقابض، العقار الذي اشتراه بمقابل العروض ثم ظهر من ضبط بالاستحقاق العروض التي جعلت ثمناً للعقار جاز وصح وقف هذا العقار وضمن المشترى الواقف ثمنه يوم قبضه] (٥)

المادة ـ ٢٥١ ـ [يشترط ان يكون الموقوف معيناً ومعلوماً] . ولكن لا يشترط ان يكون محدوداً (٦) [وعليه لو قال احد وقفت جزءاً من ارضي هذه ولم يعين الجزء الذي وقفه أهو نصف الارض ام ثلثها ام غير ذلك بطل وقفه] وذلك لتناول تعبير « الجزء » للكثير والقليل وبقاء السهم

---

(١) الخانيه ورد المختار .

(٢) المادة (٢٢٥) السابقه خلافاً للشافعي بناء على جواز تصرف الفضولي موقوفاً عندنا وبطلانه عنده اسعاف .

(٣) الوقفات والبزازيه .

(٤) خانيه ، في مسائل لا يصح لها الشرط من الهبة ، وهند به وكما يأتي في المادة (٣٣٩) .

(٥) الهنديه

(٦) ولم يشترط المصنف لصحه وقف العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف معلوماً وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح قول الواقف وقفت داري على كذا ولا يجوز الحكم بابطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة « البحر وتعليق ابن عابدين عليه » .

الذي قصد الواقف وقفه مجهلا بحيث لو عاد الواقف وبين ـ بعد الوقف ـ مقدار ذلك السهم لم يصح وقفه (١) . وكذلك لو قال احد دون تعين باني وقفت شيئاً من مالى او واحداً من حوانيتى او ارضي هذه او تلك او عشرة من اشجار بستاني او كذا ذراعاً من ملكي لا يصح حتى لو رجع وبين الموقوف بعد ذلك .

المادة ـ ٢٥٢ ـ [لو وقف احد ارضه الملك مستثنياً الاشجار الموجودة فيها لا يصح الوقف] وذلك لأن الواقف بأستثنائه هذه الاشجار من العقار يكون قد استثنى مواضعها القائمة فيها والمجهولة مساحتها من الارض ـ المراد وقفها ـ والتى تصبح بسبب ذلك هي الاخرى مجهولة في حين ان معلومية الوقف وتعيينه شرط لصحة الوقف (٢) .

المادة ـ ٢٥٣ ـ [لو وقف احد عقاره واشهد على ذلك ثم ظهر انه ـ عند كتابة الوقفية ـ قد اصاب فى حدين من حدود العقار واخطأ في حديه الآخرين ينظر فان كان العقار مشهوراً بحيث لا يحتاج الى تعريف وتحديد ، صح الوقف وكذلك يصح لو كان الحدان اللذان اخطأ في ذكرهما الواقف واقعان بين العقار الذي اوقفه وعقار آخر يعود له او لأجنبي] للزوم الوقف ، فى هذه الحالة ، فيما هو فى ملك الواقف وخروج ما يعود للاجنبى من وقفه [وان كان الحدان اللذان اخطأ فى ذكرهما الواقف واقعان فى محل قريب او بعيد من غير ذلك الطرف بطل الوقف (٣)]

---

[١] الخانيه والطحطاوى .

[٢] رد المحتار ـ والطحطاوى والبحر .

[٣] البزازيه والخانيه .

المادة ـ ٢٥٤ ـ | لو وقف احد ارضه قائلا بانها فى غنى عن التحديد لشهرتها جاز الوقف. ولكنه لو ادعي بعد ذلك ان بعض اقسام ارضه لم تدخل في الوقف وكانت هذه الاقسام خارجة مما اشتهر من حدود ارضه كان القول قوله ، وإلا صارت تلك الاقسام وقفاً. وكذلك الحكم فيما لو استثنى الواقف غرفة من الدار التى وقفها | حيث ينظر عندئذ فى حدود الدار ويسأل الجيران ، فان شهدوا على ان تلك الغرفة هي بضمن الدار صارت مع الدار وقفاً والا كان القول قول الواقف فيما لم يتحقق وقفه من اقسام الدار (١) .

المادة ـ ٢٥٥ ـ [لو ملك أحد عقاراً على وجه الاشتراك مع آخر وقال انني وقفت جميع حصتي الشائعة فى هذا العقار صح الوقف ولو لم يبين مقدار حصته الشائعة فيه] وكذلك لو قال أحد وقفت تمام حصتي الشائعة التي هي ثلث هذا العقار صارت حصته بتمامها وقفاً وان ظهر بعد ذلك انها النصف أو الثلثان (٢) ويكون الحكم على هذا الوجه (٣) في الوصية ايضاً .

المادة ـ ٢٥٦ ـ | لو وقف أحد الفا ذراع من أرضه أو من بستانه المعلومة جاز الوقف وصارت البستان أو الأرض بتمامها وقفاً ان ظهرت مساحة الأرض أو البستان الف ذراع أو أقل وان ظهرت مساحة الأرض أو البستان الفي ذراع أو خمسة آلاف ذراع صار نصف

---

(١) الاسعاف كما سيأتى فى المادة الـ ٢٦٧٠ .

(٢) فتح المعين ور المختار

(٣) الخانيه ولكن لو كان هذا بيع لكان للمشترى القدر المسمى الخانيه

الأرض أو البستان أو ثلثيهما وقفاً . ولو وجد فى بعض أقسام تلك الأرض دون أقسامها الأخرى أشجاراً وجب تقسيم الأرض بصورة ينال الوقف بها حصته من الأشجار (١)

المادة ـ٢٥٧ — يشترط أن يكون الوقف منجزاً (٢)

ولأجله لا يصح الوقف المضاف أو المعلق . فلو قال أحد انى جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة غداً مثلا أو ان انتهى الشهر أو ان كلمت فلاناً أو ان تزوجت فلانة بطل الوقف وكذلك يبطل الوقف بقوله أتمنى او أريد أن أجعل عقاري هذا صدقه موقوفة . ولو علق الواقف وقفه للعقار على شرائه ثم اشتراه بعد ذلك فلا يصح وقفه (١)

المادة ـ٢٥٨ — لو نجز الواقف الوقف ، بعد التعليق أو بعد الأضافة ، صح الوقف واعتبر أن الواقف قد وقف الموقوف ابتداءً

وعليه لو قال أحد ان أرضي هذه تصبح صدقة موقوفة ان أردت ذلك ثم عقب قائلا اني أريد ذلك وجعلت أرضي هذه وقفاً (٢) أخذ بكلامه الأخير وصارت أرضه وقفاً كما لو كان قد وقفها ابتداء . وكذلك لو قال ان العقار الفلاني يكون وقفاً ان اشتريته ثم اشتراه بعد ذلك فلا يكون العقار الذي عينه وقفاً ما لم يجدد وينجز وقفه .

المادة ـ٢٥٩ يصح تعليق التوكيل بالوقف على شرط فلو قال أحد وقفوا أرضي هذه بعد موتي على هذه الجهة أو على تلك مثلا صح الوقف لأن هذا التعليق ليس بتعليق للوقف وانما هو تعليق للتوكيل

---

[١] الهنديه .
(٢) البحر .
(٣) الاسعاف .
(٤) الخانيه والبحر

وهو جائز (١) ويعتبر الوقف ، في هذه الحالة ، بمنزلة الوصية بحيث لو مات صاحب الأرض وهو مصر على وقفها أصبحت بتمامها وقفاً . ولكن بناء على عدم لزوم هذا الوقف حالا كان للواقف إن يرجع عنه قبل وفاته وأن يجعل الأرض ضمن أملاكه متى أراد (٢) .

المادة ـ ٢٦٠ ـ [يصح الوقف المضاف الى غد او الى الموت]

وعليه لو قال احد جعلت داري هذه وقفاً بعد موتي جاز ذلك وجرى وقفه مجرى الوصية ولزم من ثلث ماله بعد موته حتى لو انه قيد وقفه بمدة كما لو جعل داره وقفاً للسنة التي مات فيها مثلا فان داره تصير بعد موته وقفاً مؤبداً برغم المدة التي قيد وقفه بها (٣) .

المادة ـ ٢٦١ ـ [يعتبر ويلزم النذر الواقع بصورة التعليق] (٤) وعليه لو قال احد ان انا كلمت فلاناً او اذا ما شفيت من مرضي هذا صار عقاري الفلاني صدقة موقوفة صح ذلك ولزمه التصدق بعقاره ان تحقق شرطه واعتبر قوله بمنزلة النذر واليمين (٥) . وكذلك لو قال ان وجدت مالي الضائع لزمني ان اتصدق بداري هذه وجب عليه التصدق بعينها على احد الفقراء الذين تجوز عليهم الزكاة ان وجد ماله الضائع . اما لو انه قال ان داري هـذه وقف على ولدي ـ او على من لا تجوز عليهم زكاته ـ ان انا وجدت مالي الضائع ، صارت داره وقفاً لا نذراً وكذلك عند قوله ان ارضي هذه صدقة موقوفة يوم غد جاز قوله وصح الوقف في أرضه (٦) .

المادة ـ ٢٦٢ ـ [التعليق على ما هو موجود ومحقق في الحال يعتبر تنجيزاً] وذلك لما يستلزمه التعليق من انعدام المعلق عليه وقت التعليق

(١) شرح مجمع الانهر
(٢) البزازية فتح المعين .
(٣) الخانيه والطحطاوى .
(٤) الاسعاف وكما سبق في المادة الـ « ١٩٧ » .
(٥) الاسعاف .
(٦) البزازية ورد المحتار .

مع امكان وجوده . اما ان كان المعلق عليه موجوداً فلا مجال او وجه للتعليق وعليه يصح وينجز الوقف المعلق على ما هو موجود ومحقق حين الوقف فلو اشار احد الى عقار له قائلا ان كان هذا العقار ملكي فهو وقف ثم ظهر انه يمتلك ذلك العقار وقت قوله صار ذلك العقار وقفاً (١) .

المادة ـ ٢٦٣ ـ [لا يرد في الوقف الصحيح خيار الشرط] هذا عند الامام محمد، معلومة كانت مدة هذا الخيار ام مجهولة. اما عند هلال فيجوز الوقف بخيار الشرط اذا ما قيد بمدة ثلاثة ايام [ومن اجله لا يصح الوقف بخيار الشرط ولا ينقلب هذا الوقف صحيحاً حتى لو ابطل هذا الخيار] وعليه لو وقف احد ماله مثلا واشترط ان يكون له خيار انفاذه او نقضه خلال مدة ما لا يصح هذا الوقف سواء كانت معلومة هذه المدة ام مجهولة مع ان بعض العلماء ذهبوا الى القول بصحة الوقف وبطلان خيار الشرط المقارن للوقف (٢) .

المادة ـ ٢٦٤ ـ [لو وقف احد عقاره ليكون مسجداً على ان يكون مخيراً صح وقفه وبطل خياره] (٣)

المادة ـ ٢٦٥ ـ [التأبيد شرط لصحة الوقف] بالاتفاق وعلى القول الصحيح [اما ذكر التأبيد] فهو شرط عند الامام محمد اما عند الامام ابي يوسف [فليس بشرط] وذلك لعلة زوال ملك المالك من المملوك بالوقف وصيرورته ، من ثم ، في حكم ملك الله تعالى واقتضاء ذلك التأبيد في غير ما

---

(١) الاسعاف والخانية والطحطاوي والبحر .

(٢) رد المحتار والخانية والواقعات والاسعاف والطحطاوي وكما سيأتي تفصيله في المادة الـ ٢٧٥ » .

(٣) الخانيه والواقعات والمبسوط والسرخسي .

حاجة لذكره او ذكر ما قد يدل عليه (١) وقد اخذ بقول الامام ابي يوسف هذا على ما جاء في الهداية والفتح (٢) .

المادة ـ ٢٦٦ ـ [يكون التأبيد احياناً بالتصريح والتنصيص] كأن يقول الواقف مثلا وقفت عقاري هذا وقفاً مؤبداً اووقفته صدقة مؤبدة او جعلته في حياتي وبعد موتي صدقة موقوفة ابداً فيكون قد صرح ونص على تابيد وقفه [ويكون التأبيد احياناً اخرى بذكره في موضع الحاجة] وذلك عند النص على ان مصرف الوقف هم الفقراء وانه يعود اليهم سواء أكانوا معدودين ام لا وذلك بناء على ان المطلوب والمقصود في الوقف هو رضاء الله تعالى (٣) .

ومن أجله صح الوقف مطلقاً على الفقراء من اليتامى والزمنى والغزاة وابناء السبيل وطلاب العلم وعلى الجهاد واكفان الموتى وحفر القبور وعلى ما ماثل ذلك ذلك من وجوه الخير والبر (٤) . فطلب العلم مثلا لما كان مانعاً من طلب الرزق وكسبه بالاشتغال فان تعبيره « طلب العلم » انما يدل في الأغلب على الفاقة لا على الغنى (٥) .

المادة ـ ٢٦٧ ـ [إذا اضاف الواقف للوقف أحد أسمائه تعالى كقوله لله تعالى أو لوجهه جل وعلا أو في طلب ثوابه سبحانه وتعالى فيكون قد أبد وقفه] (٦)

---

(١) كما سبق في المادة الـ «٦٨» .

(٢) والاخذ بقول الثاني احوط واسهل وبه يفتى ـ رد المحتار والطحاوي ـ .

(٣) المحيط السرخسي .

(٤) ذلك لان البر صدقة وعليه صح الوقف اذا ما جعله الواقف في وجوه البر والخير وانصرف الى الفقراء [الانقروي والهندية] .

(٥) رد المحتار والخانيه والبزازية والاسعاف وكما سيأتي في تفصيل المادتين ٣٠٢ و ٣٠٣ .

(٦) الاسعاف وابو السعود في حاشيه الاشباه في الوقف .

المادة ـ٢٦٨ـ [اضافة لفظ الصدقة الى الوقف تعني وتشعر التأبيد]

وعليه فكما يكون الوقف مؤبداً ان قال الواقف جعلت داري هذه صدقة موقوفة ان لم يقصر قوله على موقوف عليه معين فانه يكون كذلك قد أبد وقفه أما اذا أضاف لفظ « الصدقة » الى وقفه حتى لو انه قصر وقفه على موقوف عليه معين حيث يصير ويعود الوقف ـ بعد انقراض الموقوف عليه الذي عينه وعناه ـ الى الفقراء (١) . فمثلا لو قال الواقف جعلت عقاري هـذا صدقة موقوفة على زيد صح الوقف مؤبداً وانصرفت وعادت غلة الموقوف بعد زيد الى الفقراء وهذا ان لم يضف الى وقفه قيداً يقضي برجوع الموقوف مثلا الى ملكه من بعد .

هذا هو القول المعول عليه وانه هو المفتى به أيضاً لموافقته للعرف والعادة وذلك من حيث ان الواقف قد نص على الصدقة التي وجدت مصرفها في الفقراء الذين هم وحدهم مصرف الصدقة (٢) .

وكذلك لو قال الواقف جعلت أرضي هذه صدقه موقوفة على فلان أو على ولدي أو اقربائي ـ أمحصورين كان هؤلاء أم لا ـ صح الوقف مؤبداً وعادت الغلة الى الموقوف عليهم ما بقوا وصارت من بعدهم الى الفقراء . وكذلك الحكم فيما لو قال الواقف جعلت بيتي هـذا صدقة موقوفة على أولاد فلان (٣) .

المادة ـ٢٦٩ـ [يلغى التوقيت في الوقف المضاف اليه لفظ الصدقة ويصير الوقف مؤبداً] فلو قال أحد ان عقاري هذا صدقة موقوفة لسنه واحدة مثـلا صار الوقف مؤبداً والغي منه قيد توقيته بالسنة وذلك

---

(١) الاسعاف ، والتعليقات ، والبحر .

[٢] البزازيه والخانيه و لانقروى .

[٣] ولو قال هو صدقه « موقوفه » على زيد ما دام حياً وكان زيداً في الصحه بطل الوقف لان زيد لا يؤبد (البزازيه) .

التأبيد الذي يفيده لفظ الصدقة (١) . اما لو قال الواقف ان وقفي هذا باطل بعد مضي سنة من هذا اليوم فان وقفه يبطل فى الحال ولا يتوقف بطلانه الى مرور مدة السنة التي قيد بها (٢) .

المادة ـ ٢٧٠ ـ [لافرق بين تقديم ذكر لفظ الصدقة أو تأخيرها من حيث اقتضائها التأبيد] لمساواتهما في الحكم . وعليه فيكون قول الواقف ان عقاري هذا وقف صدقة كقوله جعلت عقاري هذا صدقة . وقوفة من حيث اشعار كل من القولين واقتضائهما التأبيد (٣) .

المادة ـ ٢٧١ ـ [لو اكتفى الواقف بلفظ الوقف وحده] دون أن يضيف اليه لفظ الصدقة أو يذكر مايتنافى والتأبيد كاقتصاره فى وقفه على موقوف عليه معين مثلا [صح الوقف وتأبد] عند الامام أبي يوسف وان لم يورد الواقف صراحة أو معنى أو دلالة شرطاً يفيد التأبيد وذلك نظراً لزوال ملك الواقف من الموقوف ودخوله فى حكم ملك الله تعالى بالوقف ، ولزوم رجوع مطلق الوقف عرفاً الى الفقراء الذين هم مصرفه واقتضاء الوقف عليهم التأبيد من حيث عدم انقطاعهم ولزوم حمل مطلق الوقف على التأبيد (٤) .

وبناء على ان قول الامام أبي يوسف هذا هو الاحوط والاسهل ، وهو المختار عند المحققين فقد افتى به (٥) . وعليه لو اكتفى الواقف بلفظ الوقف أو الحبس عند الوقف دون أن يضيف الى أحدهما لفظ الصدقة صح وقفه وعاد للفقراء لأن الفقراء عرفاً هم مصرف كل وقف لم يذكر مصرفه على الاطلاق وانهم هم الذين عينهم ونص عليهم الواقف فى مطلق وقفه بناء على ان التعيين بالعرف

---

[١] رد المختار والواقعات وشرح مجمع الانهر . [٢] الاسعاف . [٣] الخصاف .

[٤] فرق أبي يوسف من قوله أرضي هذه موقوفه وبين قوله أرضي هذه موقوفه على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح . ا فى تعليقات ابن عابدين على البحر ، وكما سبق فى المادتين ٢٥ و ١٧٥

[٥] وبه أفتى مشايخ بلخ وعليه الفتوى (الاسعاف) .

كالتعيين بالنص (١).

المادة ـ ٢٧٢ ـ [لو قال الواقف وقفت أرضي هذه على ولدي وولد ولدي ونسلهما أبداً صح الوقف] عند أبي يوسف [وعادت الغلة عند انقراض أولاد الواقف الى الفقراء وهذا خلافاً لما لو جعل الواقف وقفه على جماعة ذكرها وعينها فعندئذ لا يصح الوقف] وذلك لما في تعيين الواقف للموقوف عليهم من انصراف الوقف عن الفقراء(٢) وامتناع القول بارادة الواقف اياهم بوقفه.

المادة ـ ٢٧٣ ـ [يبطل كل وقف ذكر فيه ما يتنافى وتأبيده](٣)

المادة ـ ٢٧٤ ـ [لو اكتفى الواقف بلفظ الوقف] دون أن يضيف اليه ما يفيد تأبيده ولو معنى كلفظ الصدقة مثلا [وقد عين وعدد الاشخاص الموقوف عليهم مما يتنافى وتأبيد الوقف بطل هذا الوقف]

فكما يبطل الوقف لو قال الواقف وقفت عقاري هذا مثلا على زيد ولم يزد فكذلك يبطل وقفه لو قال وقفت عقاري هذا على ولدي أو على أقربائي ان كان أقرباؤه ممن يعدون لافادة ودلالة قوليه في الحالين على التمليك لا على الوقف (٤).

المادة ـ ٢٧٥ ـ [كل وقف تضمن شرطا يتنافى والتأبيد فهو باطل] كما لو وقف احد ماله لمدة عشرة سنين مثلا ولكن بشرط رجوع الموقوف الى ملكه بختام هذه المدة مثلا، وكما لو وقف لمدة سنتين شريطة بطلان

---

(١) البحر وهامشه والهنديه. ولو قال أرضي هذه موقوفه على فقراء قرابتي أو على أولادي لا يصح لانهم ينقرضون فلا يتأبد ويدرنه لا يصح الا أن يجعل آخره للفقراء. ولو قال أرضي هذه موقوفه على فقراء بني زيد أو على يتامى بني عمرو فان كان الوقف في الصحه ـ لا يصح لانه لا يتأبد وان كانوا لا يحصون يصح ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى ـ اسعاف.

(٢) الاسعاف. (٣) رد المحتار. (٤) البزازيه ورد المحتار والطحطاوي.

وقفه اذا ما مرت هاتين السنتين (١) . وكما لو اشترط الواقف ان يكون لنفسه او لوارثه ، عند اللزوم ، حق اخراج داره التي وقفها من الوقف او حق بيعها وصرف ثمنها في اموره او في معاش ورثته او بالتصدق بثمنها في وجوه الخير او باسترباح ثمنها والتصدق بارباحه على الفقراء او برهن رقبتها الخ . . . ففي هذه الاحوال جميعها وما ماثلها فان الوقف يبطل بسبب شرطه المنافي للتأبيد كما يبطل الشرط نفسه .

وكذلك لو وقف احد عقاره بشرط حقه في بيعه او بشرط بيعه بكذا ولم يزد بطل وقفه كما يبطل وقفه لو اشترط بقاء المال الذي وقفه في ملكه او يشترط عدم زوال ملكه منه (٢) .

على ان الفقهاء قد اختلفوا في ما هية الوقوف التي تتضمن مثل هذه الشرائط فقد قال الخصاف وهلال ببطلان الوقف وشرطه معاً وقولهما هذا هو المختار . اما نظراً لابي يوسف بن خالد السمتي ومن ذهب مذهبه من من العلماء فان هذا الوقف جائز ويبطل الشرط من دونه(٣) .

المادة - ٢٧٦ - [لو وقف احد عقاره على فقراء مكة او على فقراء قرية معينة وكان فقرائهما غير محصورين صح الوقف في حياة الواقف وبعد موته | (٤) كما جاء في المادة ٢٦٦ [اما لو كان فقراء مكة او القرية محصورين] وعلى ما قد سبق في المادة ٢٧٤ | فلأن هذا الوقف هو بمثابة الوصية فانه يصح بعد موت الواقف لا

---

(١) رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف مؤبداً ولو قال ارضى هذه صدقه موقوفة شهراً فاذا مضى شهر كان هذا الوقف باطلا في الحال وقيل يبطل مطلقاً وظاهر الخانية اعتماد الاول طحطاوي بتغيير ا .

(٢) الخانيه والانقروى والهندية .

(٣) الانقروى والاسعاف والتنقيح .

(٤) كما سبق ذلك في المادة ٢٦٦ .

في حياته [(١)] كصحة الوصية مثلا لشخص معين . وعليه لو قال احد اني اوصيت بغلة ارضي هذه لزيد صحت وصيته ونال زيد الغلة مادام حياً ورجعت بعد موته الى تركة الموصي (٢) .

المادة ـ ٢٧٧ ـ [يصح الوقف بشرط الاستبدال] على صحيح قول ابي يوسف [ويعتبر الشرط] وعليه لو وقف احد عقاره واشترط بيعه فيما بعد ليشتري بثمنه عقاراً آخرا اصلح وانفع للوقف صح الوقف واعتبر هذا الشرط لعلة عدم اقتضاء شرط الاستبدال هذا ابطال الوقف بل اقتضائه محض تحويل الموقوف الى مثله او الى الاحسن منه مع تقرير الوقف وتثبيته لاغير . ومن اجله صح الوقف ـ استحساناً ـ فيما لو اشترط الواقف بيع العقار الموقوف وشراء اخر بدله ولو لم يقل «وقفت» عند وقفه ذلك العقار بناء على تعيين عقاره هذا بما قد اورد ، من بيعه وقيام ثمنه بعد البيع وقفاً بمقامه (٣) .

المادة ـ ٢٧٨ ـ [يصح الوقف كذلك على مسجد معين ويكون هذا الوقف مقيد بالتأبيد] فلو قال أحد وقفت عقاري هذا على المسجد الفلاني ومن بعده على المساكين صح هذا الوقف وصار عقاره وقفاً على عمارة ذلك المسجد لعلة التأبيد في الجهة « جهه تعمير المسجد » التي وقف عليها ولزوم صرف غلة الموقوف على الفقراء عند انعدام حاجة المسجد للتعمير . وكذلك الحكم في صحة الوقوف على عمارة المساجد ومرمة المقابر وما ماثل ذلك من الجهات (٤) .

المادة ـ ٢٧٩ ـ [لو وقف أحد عقاره على أن يكون مسجداً

---

(١) البزازيه .
(٢) رد المحتار وفتح المعين والبحر .
(٣) مجمع الانهر و لخانيه .
(٤) قيل عند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقاً وهو المختار لسكان العرف فيه .

واشترط بيع هذا العقار أو اعادته الى ملكه وابطال وقفه صح الوقف وبطل الشرط (١)

المادة - ٢٨٠ - [لو قال أحد جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة لسنة واحدة بعد موتي على فلان على أن يبطل وقفها بانتهاء تلك السنة يكون قد أوصى بعقاره لمدة عام واحد من موته لفلان ولزم عند انتهاء السنة صرف غلة عقاره على المساكين دون الموصى له لانصراف الوصية اليهم بختام مدة السنة التي قيد بها وصيته (٢)] اما لو قال ان عقاري هذا وقفاً لمدة سنة بعد موتي لفلان ولم يزد صارت غلة العقار لفلان مدة السنة التي اشترطها بعد موته وعاد من بعدها الى ورثته (٣)

المادة - ٢٨١ - [لو وقف أحد عقاره على أن يتصرف هو فيه كما يشاء مادام حياً وبأن يبيع من بعده ويصرف ثمنه على وجوه البر كان ذلك وصية منه وتجري فيه أحكام الوصية] ولو مات هذا الواقف وهو مصر على قوله بيع عقاره وتصدق بثمنه على الفقراء .

المادة - ٢٨٢ - [يجب أن يعين الموقوف عليهم بصورة قطعية ان ذكرهم الواقف عند الوقف] لهذا لا يصح الوقف مع التشكيك في الموقوف عليهم أو مع الترديد فيما بينهم ان عينهم الواقف . وعليه لو قال أحد وقفت مالي هذا على العبد الفلاني أو على هذه المدرسة أو على زيد أو عمر ومن بعدهم على الفقراء أو قال ان عقاري هذا صدقة موقوفة أبداً لله تعالى

---

(١) رد المختار .
(٢) الهندية .
(٣) الخانية .

ان عقاري هذا وقف على ذوي قرباي مرددا بهذه الصورة بين الموقوف عليهم من ذوي قرابته أو غيرهم كما في قوله الأخير ثم مات ولم يبين ذلك لم يصح وقفه . وكذلك لو جعل أحد عقاره وقفاً على كل من يؤذن في المسجد الفلاني أو يقيم فيه لم يجز ذلك لما في هذا الوقف من القرية لغير معين وكذلك الحكم في الوقف لكل مؤذن فقير . أما لو قال الواقف جعلت عقاري هذا وقفاً على كل مؤذن أو امام أو فقير وجد في المسجد الفلاني حتى اذا انهدم (المسجد) وخلا من الناس فيصرف ـ الوقف ـ على فقراء المسلمين جاز ذلك وصح الوقف (١) .

على ان ذكر وبيان المشروط لهم في الوقف ليس بشرط (٢) .

المادة ـ٢٨٣ـ [ترك الواقف للمتولي أو لغيره خيار صرف غلة الوقف بين عدة جهات] جائز [ولا يخل ذلك في صحة الوقف] وعليه يصح الوقف لو قال الواقف للمتولي مثلا اصرف غلة داري الموقوفة على ما شئت من حاجات المدرسة الفلانية او شؤون المستشفى الفلاني وكذلك لو اشترط الواقف على من يصير متولياً لوقفه ان يصرف غلة وقفه على وجوه الخير التي ينسبها هذا المتولي يجوز ويصح ذلك . وكذلك الحكم فيما لو فوض الواقف الى متوليه او الى فلان بان يعطي غلة وقفه في حياته او بعد موته الى الاغنياء او الى الفقراء او الى ولده . ولكن ليس للمتولي او لفلان في هذه الحالة أن يأخذ الغلة لنفسه او ان يعطيها لورثة الواقف حتى ولو قد جرى الوقف في مرض موت الواقف .

ان تعليق صرف الغلة على مشيئة الواقف انما يجري في حياة الواقف . اما بعد موته فان الغلة تصرف على الفقراء حصراً لبطلان مشيئة الواقف بالموت (٣) .

---

(١) الانقروي والهندية . (٢) الاسعاف والطحطاوي وكما سبق في المادة الـ [٧]
(٣) الهندية .

المادة ـ ٢٨٤ ـ | لو اشترط الواقف لنفسه حق اعطاء الغلة لمن شاء او شرط ذلك لشخص آخر صح الوقف والشرط معاً وصرفت الغلة من قبل الواقف او من قبل الشخص الآخر الذي جعل له حق صرفها | ولكن ليس للمتولي حق حرف غلة الوقف لو جعل الواقف لنفسه وحده هذا الحق إلا اذا ما خوله هو ذلك كما لو اشترط ان تصرف الغلة بمشيئته ما بقي حياً ومن بعده بمشيئة المتولى (١) .

المادة ـ ٢٨٥ ـ | يجوز للواقف ان يعطى المتولى حق صرف غلة الوقف ما بقي ـ الواقف ـ حياً وفى هذه الحالة يكون للواقف والمتولي كليهما حق صرف الغلة ما بقي الواقف على قيد الحياة اما بعد موته فتبطل مشيئة المتولي | (٢)

المادة ـ ٢٨٦ ـ | لا يجوز لمن اشترط له حق صرف الغلة ان يجعل هذا الحق لغيره كما لا يجوز له ان يوصي به لآخر | (٣)

المادة ـ ٢٨٧ ـ | يصح الوقف لو اشترط الواقف لنفسه خيار أعطاء غلة الوقف لمن يريد او صرفها وتخصيصها بمن يريد . ولو خص غلة الوقف عملا بشرطه هذا بالمساكين او بالحجاج او بجهة او بشخص معين او قال اني اعطيتها لفلان او جعلتها لفلان فلا يجوز له ان يرجع بعدئذ عن ذلك . ولو وقف احد على ان يعطى قسماً من غلة وقفه لجهة وقسمها الآخر لجهة اخرى او بأن يعطيها تمامها لمن يزيد من ولده صح

---

(١) البحر . (٢) البحر . (٣) البحر .

وقفه وكان قادراً على اعطاء الغلة لولده او لمن اشترط اعطائها لهم](١)

وعلى هـذا لو اشترط الواقف ان يعطي غلة الوقف لمن يريد او بأنه مخير في وضعها او تخصيصها بمن يريد ثم شاء ان يعطيها لرجل غني او فقير او لولده او لابويه او بأن يصرفها ولو على نفسه جاز له ذلك وعادت الغلة ، ما بقي الواقف في قيد الحياة ، لمن جعلها له الواقف دون ان يتمكن من جعلها او حوالتها لغيره الا اذا ما مات الشخص الذي خصه الواقف بالغلة فيجوز للواقف ، عندئذ ، ان يعطيها لمن يريد او ان يخصها بجهة اخرى بناء على رجوع مشيئته في كيفية صرفها اليه بموت من اعطيت له اول الامر (٢) .

المادة ـ ٢٨٨ ـ [تنتهي مشيئة الواقف ان مارسها مرة واحدة]

وعليه لو جعل الواقف لنفسه شرط الادخال والاخراج مثلا فادخل من ادخل واخرج من اخرج انتهت وختمت مشيئة بذلك ولم يعدله حق الادخال والاخراج ثانية إلا اذا كان قدجعل لنفسه هذا الحق أبداً كان قد اشترط ان يدخل ويخرج من يريد متى ما يريد (٣) .

المادة ـ ٢٨٩ ـ | لو خص الواقف غلة وقفه ، حسب مشيئته ، لمدة سنة واحدة بفلان جاز ذلك ويحق له بانتهاء مدة السنة ان يجعل الغلة لمن يريد . فلو جعل الواقف غلة الوقف مثلا لشخصين ما يقيا في قيد الحياة نالاها مناصفة بينهما ما بقيا واذا مات احدهما نال الذي بقي منهما نصفها |(٤)

المادة ـ ٢٩٠ ـ | لو اشترط الواقف لنفسه حق اعطاء الغلة لمن يريد من بني فلان كان له اعطاءها للبعض من بني فلان وحدهم

---

(١) الهندية . ٥٠ البحر والهندية . ٥٣ البحر .

٥٤ الهندية والمادة الـ ١٨٥ السابقة .

او صرفها على جميعهم بالتساوي فيما بينهم (١)

المادة ـ ٢٩١ ـ | ممارسة حق المشيئة بصورة غير مشروعة مبطل لها ولا يعود لمن بطلت مشيئته حق ممارستها بعدئذ ولو بصورة مشروعة | وعلى هذا فكما تبطل مشيئة ذى المشيئة اذا صرف غلة الوقف ـ عملا بمشيئة ـ على غير وجوه القربة والطاعات فكذلك تسقط مشيئته ان اراد صرف الغلة على الاغنياء والفقراء غير المحصورين وعادت الغلة فى كلتا الحالتين الى الفقراء(٢) | فلو اشترط الواقف لنفسه مثلا مشيئة صرف الغلة لمن يريد من بني فلان ولكنه عدل عن شرطه وشاء صرف الغلة على احد من غير بني فلان بطلت مشيئته | وكذلك لو جعل الواقف لنفسه مشيئة اعطاء غلة الوقف الى بنى فلان ونسلهم فلا يجوز له ان يعطى هذه الغلة ـ اذا شاء ـ الى غير هؤلاء (٣) .

المادة ـ ٢٩٢ ـ | حق المشيئة يبطل ايضاً بالابطال | فلو اشترط الواقف لنفسه حق صرف غلة الوقف على من يشاء من بني فلان مثلا ثم عاد فقال اني لا اشاء ان اعطي من الغلة شيئاً لأحد بني فلان فيكون قد ابطل مشيئته وكأنما لم يشرط لنفسه هـذه المشيئة (٤) وكذلك لو اشترط الواقف لنفسه مشيئة الادخال والاخراج وبعد ان ادخل احد الى الوقف عاد فقال انني اسقطت حقى في الاخراج سقط حقه بالاخراج ومثله سقوط حق الواقف في الادخال والاخراج اذا ما اسقط حقه هذا بعد ان اشترطه لنفسه(٥) .

المادة ٢٩٣ | لو مات الواقف الذي اشترط لنفسه حق

---

(١) الهندية . (٢) الهندية . (٣) الهندية والبحر . (٤) الهندية .

(٥) ـ البحر ـ فان قلت اذا قال من له الشرط لا حق لى فيها ولا استحقاق ولا دعوى قيل له ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقراً بانه لا يحق له وهو مؤاخذ باقراره.

المشيئة ومات من بعده الشخص الذي مارس مشيئته بحقه صارت حصة هذا الشخص من الغلة الى الفقراء | فمثلا لو وقف احد عقاره بشرط اعطاء غلته لمن يشاء من بني فلان وبعد ان خص الغلة بالبعض من بني فلان مات الواقف ثم مات بعده البعض من بني فلان الذين خصهم الواقف بالغلة صرفت حصة هؤلاء الى الفقراء (١)

المادة ٢٩٤ | لو وقف أحد عقاره على بني فلان بشرط ان يكون له حق تفضيل وترجيح بعضهم على البعض الآخر صح الوقف وجاز له أن يفضل من يريد من بينهم على الآخرين ولا يكون للواقف في هذه الحالة مشيئة التخصيص . ولو مات الواقف قبل ممارسته مشيئته أو بعد أن ردوا سقط مشيئته بان قال لا أريد تفضيل البعض من بني فلان وترجيحهم على بعضهم الآخر صارت الغلة لبني فلان بالتساوي فيما بينهم ولا يبقى مجال عندئذ لحرمان بعضهم دون البعض . ولو اشترط الواقف لغيره حق التفضيل والترجيح كان لهذا ممارسة هذا الحق وحده | (٢)

المادة ٢٩٥ | لو جعل الواقف | عملا بحقه بالمادة السالفة | نصف غلة وقفه لشخص معين من بني فلان ونصفها الآخر لبقيتهم جاز ذلك وأخذ ذلك الشخص نصف الغلة وشارك الباقين في نصفها الآخر | وذلك لأن تخصيص الواقف نصف الغلة لذلك الشخص الذي فضله من بني فلان لا يقتضي حرمانه من الاشتراك في نصفها الآخر مع الباقين (٣)

---

[٢] الهندية . [١] الهندية والبحر .

[٣] الهنديه .

المادة ٢٩٦ | لو وقف أحد عقاره على بني فلان واشترط لنفسه حق جعلها لمن يريد منهم ثم عاد وخص نصفها باحدهم جاز ذلك ولم يعد لهذا حق مشاركة الباقين في نصف الغلة الآخر . ولو أراد الواقف ، عملا بشرطه هذا ، ان يجعل الغلة لبني فلان جميعهم جاز ذلك عند الأمامين (١) كما يجوز لو انه جعل الغلة بتمامها لأحد من بني فلان . وكذلك لو قال الواقف لا أريد أن أخص أحداً من بني فلان بغلة هذا العام جاز ذلك وقسمت الغلة عندئذ فيما بينهم بالتساوي |

المادة ٢٩٧ | لو وقف أحد على بني فلان مشترطاً لنفسه حق حرمان من يريد منهم وحرم أحدهم جاز ذلك وصح حرمانه لمن حرم منهم ولو حرمهم جميعهم من الغلة جاز وصح ذلك أيضاً ولكن دون أن تعود عليهم الغلة مرة أخرى بل تصرف للفقراء |

ولو حرم الواقف بني فلان من الغلة لهذا العام جاز ذلك وعادت غلة ذلك العام للفقراء دون غيرهم مع بقاء مشيئة الواقف في كيفية صرفها على ما كانت عليه في العام المقبل بحيث لو مات الواقف خلال العام دون ان يحرم احداً من بني فلان من الغلة عادت للفقراء (٢) .

المادة ـ ٢٩٨ ـ | لو وقف احد على بني فلان واشترط لنفسه حق اخراج من يريد منهم جاز ذلك وصارت الغلة للباقين اذا ما اخرج احد (٣) منهم وللفقراء اذا اخرجهم جميعهم . واذا اخرج الواقف احدا

«١» بناء على ان كله من التبعيض عنده وللبيان عندهما - البحر ـ .

«٢» الهنديه . «٣» ثم ان كان فى الوقف غلة وقف الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر فى وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابداً ـ البحر ـ .

من بني فلان فلا يجوز له ادخال من اخرجه مرة اخرى في الوقف | نظراً لاقتصار شرط الواقف ومشيئته على حق الاخراج دون حق الادخال .

المادة ـ ٢٩٩ ـ | يجوز اخراج المجهول أيضا وتعيين من اخرج عائد لمن اخرجه | وعليه لو قال الواقف ـ الذي جعل لنفسه حق الاخراج ـ اخرجت فلاناً او فلاناً على وجه الترديد بينهما جاز ذلك ورجع اليه في تعين من اخرجه منهما من وقفه . ولو مات الواقف في هذه الحالة قبل ان يعين من اخرجه من الاثنين عد كلاهما شخصاً واحداً واخذ مع الباقين سهما واحداً يقتسمانه مناصفة بينهما من الغلة . وان لم يقبل احدهما او كلاهما بهذه القسمة حبس نصيبهما عنهما حتى يتم الاتفاق بينهما على قسمته (١) ولو اخرج الواقف جميع بني فلان من غلة الوقف لذلك العام جاز ذلك وصارت غلة ذلك العام للفقراء وعادت الى الموقوف عليهم في الاعوام التالية (٢) .

المادة ـ ٣٠٠ ـ | لو قال الواقف اخرجت فلاناً ثم قال كلا بل اخرجت فلاناً خرج كلاهما من الوقف | (٣)

المادة ـ ٣٠١ ـ | لا يصح الوقف على الاغنياء وحدهم (٤) ولكن لو كان الاغنياء محصورين عند الوقف وجعل الواقف الوقف من بعدهم الى الفقراء صح الوقف وصار الوقف لهم اولا ومن بعدهم للفقراء |

المادة ـ ٣٠٢ ـ | لو ذكر ونص الواقف على مصرف الوقف فان تضمن هذا المصرف معني الفقر والحاجة اي اقتصر على الفقراء

«١» الهنديه والبحر . «٢» وان اخرجهم من الغلة مطلقاً لم يصح قياساً لان الشرط للبعض ويصح استحساناً لانه يراد به الامتياز في المستأنف وما يبدو له في المستقبل ولكون للفقراء ـ البحر ـ «٣» الهنديه . [٤] الهنديه والمادة الـ ٣٠٧ الاتيه .

صح الوقف سواء أكان الموقوف عليهم محصورين كزيد وعمر الفقيرين او غير محصورين كالفقراء والمساكين [1]]

المادة ـ ٣٠٣ ـ [الاحتياج والفقر قد يورد صراحة احياناً كذكر الواقف الفقراء والمساكين وقد يورد احياناً اخرى بأعتبار ما يستعمل الناس وليس باعتبار حقيقة اللفظ كذكر الواقف لليتامى والزمني والعميان وقراء القرآن والفقهاء واهل الحديث والعرجان وطلبة العلوم ومن ماثلهم] وذلك بناء على عجز هؤلاء عن الكسب وتحقق الاحوال التي تمنعهم عن الكسب وتغلب الفقر فيهم واستعمال الناس لصفاتهم ونعوتهم بمعنى الفقر نظراً لمنع طلب العلم والحديث عن الاشتغال والعمى عن الكسب وتغلب خصلتا الفقر والاحتياج في هاتين الحالتين .

وعلى هذا لو وقف احد على هؤلاء صرفت غلة الموقوف على فقرائهم دون اغنيائهم بناء على ان فقرائهم: على ما هو معلوم عند الناس وباستعمالهم ، هم المقصودين بالوقف (٢) وليس اغنياءهم وهذا برغم عدم حصر الواقف للموقوف عليهم ووجود الفقراء في هؤلاء والاغنياء . وكذلك لو جعل الواقف غلة وقفه لأمام المسجد الفلاني أو لفقهائه او للمؤذن فيه صرفت الغلة اليهم ان كانوا فقراء والا منعت عنهم ان كانوا من الاغنياء . ومثله الوقف على « الصوفية » او على « ابناء السبيل » او على المسافرين مثلا فهو صحيح وتصير الغلة الى الفقراء من هؤلاء دون اغنيائهم (٣) .

المادة ـ ٣٠٤ ـ [اذا لم يتضمن المصرف الذي عينه الواقف

---

١ البزازيه بزيادة وكما سبق في المادة ١ ٢٦٦ . ٢ ما ينافيه في الخيريه وهو الاصح مما سيأتي في باب الوقف الباطل أنه باطل على هؤلاء ـ الاسعاف ورد المحتار والطحطاوي .

[٣] الهنديه والبحر ورد المحتار والبزازيه اذا كانوا على طريقه حميدة اما اذا كانوا على طريقه غير حميدة فلا يصح ووجهه انه ليس بقربه حينئذ ـ طحطاوي ملخصاً .

لمعاني الفقر والاحتياج وحدهما بل تساوى فيه الغني والفقير معاً ينظر فان كان الموقوف عليهم محصورين صح الوقف واستفاد الاغنياء والفقراء منه على حد سواء] وذلك بناء على ان الواقف عند تخصيصه الاغنياء والفقراء في وقفه يكون قد قصد الاغنياء الذين شملهم بوقفه مع الفقراء باعيانهم ولذواتهم لهذا وخروج الوقف من هؤلاء الأغنياء ورجوعه بانقراضهم الى الفقراء فكأنه قد حصر الوقف ، من حيث النتيجة ، بالفقراء الذين هم مصرف الوقف وحدهم (١) .

يتضح من هذا انه يصح الوقف على الاغنياء اذا تحقق شرطان الاول : ان يكون الواقف قد حصر وعين هؤلاء الاغنياء توخياً لخروج الوقف منهم بانقراضهم وصيرورته فى آخر الامر للفقراء والثاني : ان يكون الفقراء في آخر الامر هم المشروط لهم في الوقف(٢) . ومن اجل ذلك صح الوقف اذا جعل الواقف فى آخر الامر غلة الموقوف لاولاده واحفاده او لزيد وعمر ومن بعد اولئك وهؤلاء للفقراء (٣) [واذا كان الموقوف عليهم غير محصورين بطل الوقف] الا اذا وجد فى لفظ الواقف ما يشعر او يدل على الفقر (٤) وعلى ذلك لو جعل احد داره صدقة موقوفة على الناس مثلا او على بنى آدم او على اهل بغداد او على بني هاشم او على العرب او على العجم او على النساء او على العميان بطل وقفه لعلة عدم انقراض احد من الموقوف عليهم هؤلاء وعدم رجوع الوقف ابداً على مصرفه المساكين (٥) .

المادة ـ ٣٠٥ ـ [يصح الوقف على الحج والعمرة مثلما يصح على قضاء الديون] وعليه فلو وقف احد عقاره واشترط صرف غلته فى

---

[١] فتح المعين والاسعاف . [٢] فتح المعين . [٣] فى تعريف الوقف فى الفتح .
٤ البحر وكما سبق فى المادة الـ ٣٠٢ . ٥ الاسعاف والتعليقات على البحر .

كل عام على حجه وعمرته او فى قضاء ديونه جاز الوقف وصح الشرط(١) .

المادة -٣٠٦- [لو وقف احد مالا له على ان يوضع احباباً للماء فى اماكن معينة او على تجهيز وتكفين الارامل واليتامى او على اكساء الفقراء او على التصدق بكذا دراهم فى كل عام تكفيراً عن ذنوبه بشرط ان يعود ماله في الاخير للفقراء جاز الوقف وصح الشرط](٢)

المادة -٣٠٧- [يشترط ان يكون الموقوف عليه من قبيل القربة والعبادة في حد ذاته - اي في نظر الشريعة - مثلما هو فى اعتقاد الواقف](٣)

وإلا يبطل الوقف ويتحقق ذلك فى اربعة صور عنى ما سيتضح في المواد التالية .

المادة -٣٠٨- [اذا لم يعتقد الواقف بوجود القربة والعبادة فى وقفه لماله ولا فيمن وقفه عليهم بذاتهم بطل الوقف] كالوقف على القتلة وقطاع الطريق والخارجين على القانون وكالوقف على الاغنياء غير المحصورين مثلا لعدم وجود أية قربة فى الوقف عليهم (٤) .

المادة -٣٠٩- [لو وجدت القربة فى الموقوف عليهم بذاتهم دون أن توجد فى اعتقاد الواقف بطل الوقف] كوقف غير المسلم للجامع الشريف مثلا لأن العبادة أو القربة وان وجدت فى هذا الوقف بذاته إلا

«١» الهندية [٢] الهنديه . -٣- الظاهر ان هذا الشرط فى وقف الذمى فقط ليخرج مالو كان قربه عندنا فقط كوقفه على الحج والمسجد وما كان قربه عندهم فقط كالوقف على البيعه بخلاف الوقف على مسجد فانه قربه عندنا وعندهم فيصح ولو كان ذلك شرطاً لكل وقف لزم ان لايصح وقف المسلم على الحج والمساجد لانه قربه عندنا فقط -التعليق على البحر .

(٤) رد المختار وعلى ماقد سبق تفصيله فى المادة الـ ٣٠٤ وما ورد فى الطحطاوى أن لابد فى الوقف من ابتداء قربه ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة .

أنها لما لم توجدا فى اعتقاد غير المسلم عند وقفه للجامع فقد بطل هذا الوقف . ومن أجله فكما لا يصح وقف غير المسلم داره لتكون مسجداً مثلا أو انشاؤه فى أرضه مسجداً للمسلمين فكذلك لا يصح وقف غير المسلم لعقاره على نفسه وثم على ذريته ومن بعدهم للحرمين الشريفين بناء على بطلان وقف غير المسلم على الحرمين الشريفين ، ولو مات هذا الواقف صار ما اوقفه الى ورثته بضمن التركة (١) .

المادة ـ٣١٠ـ [لو أوصي غير المسلم بان تجعل داره مسجداً لعموم عينهم أو لطائفة عين أفرادها من أهل محلته صحت وصيته] بناء على عدم وجود الوقف في عمله هذا وكون حقيقة تصرفه وصية منه لمن عينهم (٢) .

المادة ـ٣١١ـ [لو وجدت العبادة والقربة في اعتقاد الواقف ولم توجدا بحد ذاتهما في الوقف لا يصح الوقف] كوقف المجوسي مثلا على بيت النار وكوقف غير المسلم على البيعة أو على الكنيسة أو على القسس والرهبان وكوقف غير المسلم فى حال الصحة على الكنيس أو على بيت النار . فلو مات الواقف فى مثل هذه الوقوف صار وقفه تركة لورثته (٣)

المادة ـ٣١٢ـ [يصح وقف غير المسلم على ما فيه القربة انتهاء ولو لم توجد هذه القربة في الوقف ابتداءً ويبطل الوقف أصلا على

---

(١) الطحطاوى والتنقيح والهنديه .

(٢) الاسعاف . وكذا يصح الايصاء بمال الرجل يفيه الحج ، لكونه وصية لمعين ثم ان شاء حج ولن شاء ترك (التعليقات على البحر) .

(٣) الهندية والواقعات . ولو انهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة جاز لهم أن يبنوها كما كانت فقالوا يجواز اعادتها دون الوقف على مصالحها وظاهره مشكل لان المنع عن الادنى يستلزم المنع عن الاعلى والجواب انه لما اقرهم عليها الامام فقد عهد اليهم الاعادة عند الانهدام بخلاف الوقف فانه انشاء فعل فلا يجوز الا على ما ذكرناه من اصل الباب (الاسعاف) .

ما ليس فيه قربة ابتداءً] وعليه لو وقف غير المسلم ماله على احدى البيع مشترطاً عودة الوقف الى الفقراء بعد خراب البيعة صح وقفه باعتبار انه وقف على الفقراء ابتداءاً (١) وكذلك لو وقف احد عقاراً له على عمارة احدى البيع وما قد تحتاج اليه من ترميم وتنوير وان استغنت البيعة عن كل ذلك فعلى تنوير بيت المقدس او على الفقراء والمساكين جاز الوقف وصرفت الغلة في انارة بيت المقدس او على الفقراء والمساكين دون ان تنال البيعة منها شيئاً (٢) .

المادة -٣١٣- [لو وجدت القربة والعبادة في ذات الموقوف وجودهما فى اعتقاد الواقف صح الوقف للمسلم ولغير المسلم] كوقف المسلم وغير المسلم على بيت المقدس او على الفقراء او على مساكين البيعة الفلانية (٣) . وعلى هذا لو وقف مسلم عقاره على نفسه ومن بعده على اولاد اولاده واولادهم وبعد انقراضهم فعلى فقراء المسلمين او على مطلق الفقراء (٤) صح وقفه ولزم صرف الغلة على فقراء المسلمين وغير المسلمين . وكذلك فيما لو جعل المسلم غلة وقفه لمساكين اهل الذمة حيث يصح وقفه وتصرف غلة الموقوف على فقراء اهل الذمة نصاراهم ويهودهم ومجوسهم (٥) ومثله الوقف على فقراء المجوس (٦) .

المادة - ٣١٤ - [لو وقف غير المسلم عقاره على وجوه البر وابواب الخير صار العقار وقفاً للفقراء] وصرفت عليهم غلته وليس فى اعمار البيع او على بيوت النار (٧) .

---

(١) رد المحتار والتعليقات على البحر .
(٢) التنقيح والانقروى .
(٣) رد المحتار ومجمع الانهر .
(٤) التنقيح (٥) الواقعات (٦) الطحطاوى
(٧) الهندية : فان وقف على ابواب الخير وابواب الخير عنده عمارة البيع وبيوت النيران والصدقة على المساكين اجيز من ذلك الصدقة وابطل غيره الطحطاوى) .

المادة ـ ٣١٥ ـ [يصح وقف غير المسلم ماله على اكفان الموتى وحفر القبور] وتصرف غلة الموقوف فى هذه الحالة فى اكفان فقراء غير المسلمين وحفر قبورهم (١) .

المادة ـ ٣١٦ ـ [لو اسلم غير المسلم بعد وقفه تأكد وتأيد باسلامه وقفه] (٢)

المادة ـ ٣١٧ ـ [لو وقف احد عقاراً له واشترط ان يشتري بريعه ثياباً لمطلق الفقراء أو لفقراء المؤذنين صح وقفه وشرطه] (٣) .

المادة ـ ٣١٨ ـ [وقف العقار لصرف غلاته على ادامة المصاحف الموقوفة غير صحيح] لعدم جريان العرف بهذا الوقف (٤)

المادة ـ ٣١٩ ـ [يشترط ان لا يكون الموقوف عليه من رعايا دولة اجنبية] (٥) وعليه لا يصح وقف المسلم ولا غير المسلم عقاره على من كان اجنبياً بتابعيته عن تابعية الواقف.

المادة ـ ٣٢٠ ـ [يشترط لنفاذ الوقف فى جميع اموال الواقف الا يكون الواقف فى مرض الموت] وعليه لو وقف احد مالا له وهو في مرض الموت نفذ وقفه من ثلث ماله (٦) بخلاف ما لو وقف فى حال صحته فان وقفه ينفذ من جميع ماله وليس لورثته دعوى عدم لزوم الوقف في جميع مال مورثهم حتى لو استغرق الوقف جميع اموال الواقف .

«١» الهندية والطحطاوى . «٢» الاسعاف . «٣» رد المحتار
«٤» الولوالجية ـ فى الوقف قبل الفصل الرابع
«٥» رد المحتار ـ لانا قد نهينا عن برهم .
«٦» فتح المعين .

المادة - ٣٢١ - [يشترط ان لايكون الموقوف عليه ميتاً] وعلى هذا لو وقف احد مالا له على زيدوعمر ومن بعدهما للمساكين فمات احدهما ، زيداً او عمر ، اثناء هذا الوقف صارت الغلة بتمامها للحي منهما بناء على عدم صحة الوقف على الميت . ولو ان الحي الذي صارت اليه تمام الغلة قد مات بدوره بعد ذلك صارت غلة الموقوف جميعها للفقراء (١)

المادة - ٣٢٢ - [يشترط ان لايكون الواقف مريضاً وقد حاطت به الديون حين الوقف] وعليه فلو وقف احد بعض امواله وهو فى مرض موته وقد احاطت به الديون كان لغرمائه نقض وقفه وبيع ما اوقف من امواله واحتساب اثمانها فى استيفاء ديونهم منها .(٢)

---

١) - الاسعاف (٢) - الطحطاوى

الفصل الرابع

في بيان ما ليس بشرط لصحة الوقف

المادة ـ ٣٢٣ ـ [لايشترط ان يكون الموقوف عليهم] على القول المفتى به [من غير آل هاشم] ولهذا جاز الوقف عليه صلى الله عليه وسلم وعلى آل هاشم ايضـــاً وبهذا قد افتى فى الخيرية وان ذهب بعض الفقهاء الى عدم جواز ذلك بناء على عدم حل اخذ آل هاشم الصدقة فرضاً كانت كالزكاة ام تطوعاً كالوقف (١) ولـكن لايجوز اعطاء آل هاشم الزكاة على كل حال .

المادة ـ ٣٢٤ ـ [لايشترط ان يكون الواقف مسلماً] وعلى هذا لو وقف غير المسلم داره ليسكنها الفقراء والمرضى صح وقفه كما يصح وقف المجوسي على اولاده واولادهم ومن بعدهم لفقراء اليهود والمجوس (٢) .

المادة ـ ٣٢٥ ـ [لايشترط ان يكون الواقف من تبعة الدول الاسلاميه] وعليه يصح وقف المستأمن غير المسلم الموجود فى دار الاسلام كصحة تصرفاته الاخرى . ولو عاد مثل هذا الواقف بعد ذلك الى وطنه الاصلي او رجع ثانية الى دار الاسلام اومات فى دار الاسلام او ابطل هو نفسه وقفه بقي الوقف صحيحاً دون ان يعتوره خلل ما بسبب هذه الظروف والاحوال (٣)

المادة ـ ٣٢٦ ـ [يصح وقف المرتدة] اذا كان فى الوقـف على الجهة التي وقفت عليها بحسب معتقدهـا ومعتقد قومها ، كما فى واقع الامر ،

---

(١) ـ انولوالجيه والخيريه والبحر .وفى الجامع الصغير ان الوقف على اهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم لايجوز وفى الظهيريه لايصير وقفاً (الانقروى)

(٢) ـ كما سبق فى المادة (٣١٣) (٣) ـ الاسعاف

عبادة وذلك بناء على عدم وجوب بقاء المرتدة على ردتها بل لزوم اعادتها الى الاسلام | ولكن لو وقفت المرتدة على الحج والعمرة وامثالهما من الطاعات لا يصح وقفها | (١)

المادة - ٣٢٧ - | لو وقف احد وهو مرتد ثم قتل او مات او فر او التحق ببلاد اجنبية وحكم بالتحاقه الى هذه البلاد بطل وقفه وصار الموقوف في ضمن التركة | ولكنه لو عاد بعد ذلك الى الاسلام صح وقف ما اوقف ابان ردته (٢)

المادة - ٣٢٨ - | لو ارتد مسلم عن الاسلام بطل كل ما اوقف قبل ردته وصار ذلك فى ضمن تركته | حتى ولو انه ندم بعد ذلك ورجع الى الاسلام (٣) اللهم إلا اذا جدد وقف ما قد اوقف بعد عودته ثانية الى الاسلام .

المادة - ٣٢٩ - | لو وقف احد مالا له على نسله ومن بعدهم للمساكين ثم ارتد بعد ذلك عن الاسلام بطل وقفه على المساكين وانحصر الوقف بنسله | (٤)

المادة - ٣٣٠ - | لا يشترط بيان الموقوف عليه | وعليه لو قال احد جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة دون ان يبين الموقوف عليهم صح وقفه وصرفت غلة الوقف على الفقراء (٥)

---

(١) - رد المحتار والطحطاوى وكما تبين فى المادة (٣٠٩)

(٢) - رد المحتار ٣) - رد المحتار. اى لهبوط عمله بالردة يعنى ان الوقف على الفقراء قربة باقية الى حال الرده والوده تبطل القربه التى قاربتها

٤ - الهندية

٥ - فتح المعين ورد المحتار وما سبق تفصيله فى المادة (٧٠)

المادة ـ ٣٣١ ـ [لايشترط ان تكون ذمة الواقف غير مستغرقة بالديون] وذلك لتعلق حقوق الغرماء بذمة المدين لا باموالـه .

وعليه لو وقف احد مالا له في حال صحته ولم يكن محجوراً حين الوقف صح وقفه ولو استغرقت ديونه امواله لا بل حتى لو ثبت بالشهادات افلاس الواقف حين الوقف وقصده من وقف امواله واشتراط غلتها لنفسه تهريبها من دائنيه [١] . على ان الحكام ممنوعين من تسجيل وقف المدينين وان لم يحجر عليهم [٢]

المادة ـ ٣٣٢ ـ [لايشترط اتحاد الواقف والموقوف عليه في الدين] [٣] وعليه يصح للواقف المسلم ان يشترط صرف غلة وقفه على فقراء غيرالمسلمين وجعل الواقف غير المسلم وقفه لفقراء المسلمين . فلو وقف غير المسلم عقاراً له مثلا وجعل غلته لجيرانه الفقراء ومن بعدهم لمطلق الفقراء نال واستفاد من الغلة كل من وجد فقيراً من جيرانه مسلماً كان ام يهودياً ، نصرانياً ام مجوسياً .

المادة ـ ٣٣٣ ـ [لايشترط عدم تعلق حق الغير بالمال الموقوف]

وعليه لو وقف احد عقاره المرهون او المأجور صح وقفه ولا يفسخ عقد رهنه او عقد اجارته بسبب الوقف . فاذا مافك رهن العقار او انقضت مدة اجارته او انفسخ عقدها بالاقالة صار العقار وقف على الجهة التي وقف عليها [٤]

المادة ـ ٣٣٤ ـ [لولم يفك الواقف رهن الموقوف بقي الموقوف

---

[١] رد المحتار والتنقيح والطحطاوى : فان وقف على نفسه وشرط ان يوفى دينه من غلته يصح الشرط ويوفى الدين من غلته وان لم يشترط يوفى من الفاضل عن كفايته بلااسراف فان وقف على غيره وجعل الغلة له فهى لمن جعلت له خاصة .

[٢] كما سيأتى تفصيل ذلك فى المادة ـ ٥٨٥ ـ .

[٣] كما سيأتى ذلك فى المادة ـ ٣١٣ ـ .

[٤] الطحطاوى والبحر .

رهناً | دون ان يحق للواقف بيعه . فاذا ما ايسر الراهن الواقف اجبره القاضي على اداء بدل الرهن من امواله الاخرى واستخلص الموقوف من الرهن بعكس مالوا عسر الواقف ولم يقدر على فك رهن وقفه بعجزه عن دفع بدل الرهن فيكون للمرتهن اذ ذاك بيع المرهون ـ الموقوف ـ ويبطل عندئذ وقفه (١)

المادة ـ ٣٣٥ ـ | لومات الواقف قبل وفاء دينه فان كانت له اموال اخرى ادى الدين منها واستخلص الموقوف من الرهن وبقي كما كان وقفاً وان لم تكن له اموال اخرى ابطل الوقف وبيع المرهون وادى من ثمنه دين الواقف للمرتهن | (٢)

المادة ـ ٣٣٦ ـ | يصح الوقف المقترن بالشرط الفاسد ويبطل من دونه الشرط | وعليه لو وقف احد ماله بشرط ان يقرضه فلان كذا ديناراً صح وقفه وبطل شرطه (٣) وكذلك لو وقف احد في حال صحته عقاراً له واشترط ان لا يلزم وقفه الا من ثلث ماله ان خاصم وارثه في ذلك من بعده صح الوقف من جميع ماله وسقط شرطه . وكذلك لو وقف احد ارضه على ان تصبح مقبرة يدفن هو فيها ، او وقف نزلا (خاناً) له على ان يسكن وينزل هو فيه صح الوقف في كلتي الحالتين. وكذلك لو وقف احد ماله على ولده واشترط ان يكون لولده حق بيع الموقوف ان هو عجز عن محافظته وامساكه صح هذا الوقف ، عند الامام ابي يوسف، وبطل ما اشترطه الواقف (٤)

المادة ـ ٣٣٧ ـ [لا يشترط كون الموقوف غير مشغول]

١ـ رد المحتر والواقعات والتنقيح والانقروي .
٢ـ الخانية ٣ـ الخانية ٤ـ البزازية

وعلى هذا لو وقف احد عقاره وكان مشغولاً بامتعته او بامتعة غيره صح الوقف. وكذلك الحكم فيما لو كان الموقوف ارضاً وكانت مزروعة عند الوقف!(١)

المادة - ٣٣٨ - [كون الموقوف مقبوضاً ومفرزاً ليس بشرط]

هذا عند الامام ابى يوسف ومن قال بقوله من اشياخ بلخ فضلا عن افتاء الفقهاء المتأخرين بذلك وذهاب الامام الشافعى اليه ايضاً بالنظر لقوته معنى وسهولته عملا وكونه هو القول الاحوط والمختار [ولا يمنع شيوع المال طارئاً كان الشيوع ام مقارناً من صحة الوقف] ومن اجله لزم الوقف بمجرد قول الواقف وقفت سواء اكان الموقوف قابلا للقسمة ام لم يكن لان القبض لما لم يكن شرطاً لصحة الوقف عند ابي يوسف فان القسمة التى هي من متممات القبض لم تكن هي الاخرى شرطاً لصحه الوقف (٢) وعليه لو وقف احد حصة شايعة كالربع او الثلث او النصف من عقاره صح وقفه سواء كان العقار قابلا للقسمة ام لم يكن (٣) واذا كان هذا العقار قابلا للقسمة فرزت منه الحصة الموقوفة . وكذلك لو وقف احد عقاره باعتبار انه ملكا له جميعه ثم ضبط قسم مشاع منه كربعه او نصفه بعد الاثبات والحلف والحكم بالاستحقاق بقى مازاد عن السهم المستحق من ذلك العقار وقفاً كما كان (٤) وكذلك فان الوقف كما يظل صحيحاً بالاتفاق فى القسم الذي يبقى من العقار الموقوف بعد ان يضبط السهم المشاع فيه بالاستحقاق فانه يبقى صحيحاً كذلك بالاتفاق فى احد العقارين الموقوفين معاً اذا ماضبط احدهما بالاستحقاق (٥) على ان الامام محمد اذ يرى ان الشيوع وقت القبض مانعاً لصحة الوقف فان وقف الحصة الشائعة في الاموال القابلة للقسمة لايصح عنده مالم تفرز هذه الحصة بنتيجة القسمة من الموقوف . ولاجله لو وقف الشريكان فى عقار واحد

---

(١) كما سيأتى فى شرح المادة ٣٦٣ ،
(٢) مجمع الانهر والبحر ،
(٣) كما سيأتى تفصيله فى المادتين الـ ٩٠٢ و ٩٠٣
[٤] البزازيه [٥] البزازيه

كل منهما حصته على حده وسلم كل منهما حصته لمتول غير المتولى الذي عينه شريكه لم يصح هذا الوقف عند محمد . وقد رجح بعض اشياخ بخاري قول محمد هذا وافتوا به على ماجاء فى الاسعاف .

ومع ذلك فانه يصح وقف الحصة الشائعة بالاتفاق في الاحوال الآتية :-

اولا — وقف الحصة الشائعة فيما لا يقبل القسمة من الاموال كالطاحون والحمام .

ثانياً — اذا سجل وقف الحصة الشائعة فى الاموال القابلة للقسمة وفق الاصول وذلك بناء على عدم مخالفة القول بصحة وقف الحصة الشائعة للنص او للاجماع وكونه مختلف فيه قولا لا أكثر وارتفاع هذا الخلاف بحكم القاضى (بالتسجيل) (١)

ثالثاً — لو وقف الشريكان عقارهما المشترك جملة وسلماه الى متول واحد لانعدام الشيوع فى وقف هذا العقار حين وقفه وعند تسليمه .

رابعاً — اذا وقف كل من الشريكين سهمه فى العقار المشترك على جهة غير الجهة التى وقف عليها شريكه ولكنهما سلماه معاً ولمتول واحد لارتفاع الشيوع من هذا الوقف حين القبض .

خامساً — لو وقف كل من الشريكين سهمه في العقار المشترك على جهة وعين كل منهما متولياً الا انهما سلماه الى المتوليين معاً وفي وقت واحد بناء على ان تسليم عقارهما لمتوليها بهذه الصورة هو بحكم تسليمه الى متول واحد (٢)

المادة - ٣٣٩ - [لايصح وقف الحصة الشائعة من المال على المسجد والمقبرة بالاتفاق] (٣) وهذا سواء أكان المال - العقار - قابلا للقسمة ام لم يكن بناء على حيلولة الاشتراك فيه دون بقائه خالصاً لله تعالى وافضاء المهائية فيه

---

[١] رد المحتار والخانيه [٢] الاسعاف [٣] البحر وكاسبق فى المادة ٤٤٩

من الجهة الاخرى، الى اقبح النتائج من حيث امكان اتخاذ هذا العقار عندئذ مسجداً تقام فيه الصلواة فى وقت وجعله اصطبلا او مقبرة يدفن فيه الموتى او مزرعة تحرث وتستغل فى اوقات اخرى وهذا في حين لا توجد مثل هذه القبائح في سائر الوقوف كما فى وقف نصف العقار المشترك مثلا لامكان استغلاله واقتسام غلته آنذاك مناصفة بين المالك والوقف .

[وعليه لو طرأ الشيوع مؤخراً بطل الوقف فى كلتي الدارين]

وعلى هذا لو وقف احد في مرض موته عقاراً له وجعله مسجداً ثم مات بعد ذلك ولم يكن ثلث ماله مساعداً لهذا الوقف كما ولم يجز ورثته ذلك بطل الوقف فى العقار جميعه وصار الى ورثته وذلك بناء على تعلق وبقاء حقوق الورثة به وعدم تحقق افراز حقوق العباد من حقوق الله فيه خلافا لما لو اوصى احد بثلث داره ليكون مسجداً فبالنظر لامكان تقسيم هـذه الدار وافراز ثلثها وجعل هذا الثلث مسجداً فقد صحت هذه الوصية [١] وكذلك لو وقف احد داره لتكون مسجداً فظهر بعد موته من ضبط جزء شائع فيها بالاستحقاق بطل الوقف فى اجزائها الباقية وعادت ملكا للورثة [٢]

المادة ـ ٣٤٠ـ [بيان وتعديد حدود الموقوف ليس بشرط لصحة الوقف] على ماسبق ذلك فى شرح المادة (٢٥١) ولاجله لوكان الموقوف عقاراً فان العلم به كما يحصل بتوصيفه او بالاشارة اليه فانه يكون معلوما كذلك بشهرته وغناه عن التحديد وعليه يصح وقف العقار اذا ما اشار اليه الواقف او وصفه او كان لشهرته فى غنى عن التحديد ولولم يبين حدوده ، واذا ما شهد الشهود على مجرد وقوع وقف هذا العقار من قبل مالكه دون ان يعلموا هم به ودون ان يبين لهم الواقف حدوده فان اقوالهم

---

[١] الهنديه
[٢] رد المنتقى وفتح المعين والهنديه والطحطاوى

هذه لا تبطل حكم هذا الوقف.[١] وهذا برغم لزوم تضمن الشهادات على وقف العقار بيان حدوده وبطلان الشهادة ان خلت من بيان حدود العقار المدعي بوقفه[٢]

المادة ـ ٣٤١ ـ [كون الموقوف عليهم محصورين ليس بشرط][٣]

وعلى هذا فكما يصح وقف العقار بشرط صرف غلته على مطلق الفقراء فكذلك يصح وقفه لو اشترط الواقف صرف غلته على اشخاص معينين اولا ومن بعدهم على الفقراء[٤]

المادة ـ ٣٤٢ ـ [وجود الموقوف عليهم ليس بشرط] على القول الصحيح [حين الوقف][٥] وعليه لو اشترط من ليس له ولد حين الوقف صرف غلة عقاره الموقوف على اولاده ثم صار له بعد ذلك اولاد صح وقفه ولزم صرف الغلة عليهم وعلى الفقراء من قبل مولدهم . وكذلك لو هيأ[٦] احد ارضاً ليقام عليها معبد او مدرسة وما اليها من اثار الخير وقد اشترط صرف غلات بعض عقاراته التي سبق له ان وقفها على الاثر الخيري الذي ازمع انشاؤه ترتب صرف هذه الغلات على الفقراء حتى يقام الاثر الخيري الذي اراده واشترط ان تصرف غلات ما وقف من عقاراته عليه . ولو ولد لهذا الواقف اولاد مثلا بعد ان اقتسمت الغلات الموجودة وكانوا من المشروط عليهم فلا يكون لهم نصيب في تلك الغلات التى اقتسمت بل تعطى لهم الغلات التي تحدث بعد ذلك[٧] . وعلى هـذا فان الوقف باعتبار الموقوف له يكون على ثلاثة اقسام : ـ

---

[١] رد المحتار وفتح العين

(٢) المادة الـ ١٦٩١ من المجلة

«٣» كما سبق فى المادة ٣٠٣

(٤) رد المحتار [٥] البحر

[٦] قلنا هيأ ارضاً والا لم يهيء الواقف ارضاً فلا يصح وقفه لان يكون قد وقف على ماهو معدوم حقيقة ـ رد المحتار ـ

[٧] رد المحتار والخانية والانقروى

القسم الاول : المنقطع الاول ـ وهو ان لا يكون المشروط له في الوقف موجوداً ابتداء وهذا أما يكون فى كل الغلة كما في الامثلة السابقة واما فى بعضها كما في وقف من ليس له سوى ولد واحد على اولاده واشتراطه اخذهم لغلة وقفه حيث يصير نصف هذه الغلة لولده الموجود ونصفها الاخر للفقراء (١)

القسم الثاني : المنقطع الآخر ـ وهو ان يكون المشروط لهم فى الوقف موجودين ابتداء ولكنهم انقرضوا بعد ذلك كما لو اشترط الواقف صرف غلة وقفه على ذريته مثلا وبعد ان تصرف هؤلاء فى الوقف بعد الواقف بزمن ماتوا وانقرضوا .

القسم الثالث : منقطع الوسط ـ وهو ان يوجد المشروط لهم في الوقف ابتداء وحين الوقف الا انهم ظهروا ثانية بعد ان انقرضوا كما لو اشترط الواقف صرف غلة وقفه للذكور من ذريته ولكن بعد ان تصرف هؤلاء زمناً بالوقف انقرضوا ولم يتركوا من بعدهم سوى الاناث من اولاد الواقف وهكذا بعد ان انقطع المشروط لهم زمناً ولد للواقف ولد ذكراً من اولاده الاناث .

المادة ـ ٣٤٣ ـ | تصير الغلة في الوقف المنقطع للفقراء حين انقطاع الذين اشترطت لهم الغلة على تقدير وجودهم | على ماقد فصل ذلك فى المادة السابقه (٢)

---

[١] كما سبق تفصيله فى الماده [٧]

(٢) فتح المعين ورد المحتار

الفصل الخامس

في بيان أنواع الأراضي

المادة ـ ٣٤٤ ـ [الاراضي الموجودة فى ممالك الدولة العلية على على خمسة أقسام]

القسم الأول : الأراضي المملوكة وهي الأراضي المتصرف بها على وجه الملكيه .

القسم الثاني : الأراضي الاميرية ، وتسمى ايضاً باراضي المملكة واراضي الحوز . ان هذه الأراضي ليست بالاراضي العشرية كما ولم تكن بالاراضي الخراجية (١)

القسم الثالث : هي الأراضي الموقوفة .

القسم الرابع : هي الأراضي المتروكة .

القسم الخامس : هي الأراضي الموات .

المادة ـ ٣٤٥ ـ [ان الاراضي المملوكة على اربع انواع :]

النوع الاول : هي العرصات التي قد تزيد وقد تقل مساحتها عن نصف الدونم والواقعة ضمن حدود القرى والقصبات وكذلك المحلات الملاصقة لها والمعتبرة من متممات السكنى والتي لا تزيد مساحتها على نصف الدونم الواحد وتلك هي الاماكن التي ملكت لاهالي القرى والقصبات بعد أن افرزت من الاراضي المملوكة . ويراد من متممات السكنى ، الاراضي التي لا تزيد مساحتها عن الـ ٨٠٠ ذراع والتي تشرى وتباع ويتصرت بهـــا وينتفع منها مع البيوت والمنازل المتصلة بها حتى اصبحت من توابع تلك العرصات ويتوقف الانتفاع بها عليها .

---

١. رد المختار

النوع الثاني : هي الاراضي التي افرزت من الاراضي الاميرية وملكت للاشخاص ليتصرفون فيها تصرف الملاك لدواعي المصلحة العامة والمسوغ الشرعي .

النوع الثالث : هي الاراضي العشرية .

النوع الرابع : هي الأراضي الخراجية او اراضي الخراج .

المادة ـ ٣٤٦ ـ [ان الاماكن التي افرزت من الاراضي الاميرية وربطت بمقاطعة الارض بمقابل العشر والتي انشئت عليها القرى والقصبات الجديدة لا تكون ملكا لاحد بل تبقى كالسابق من الاراضي الاميرية ويستوفى عنها بدل العشر كاجر مقاطعة الارض]

المادة ـ ٣٤٧ ـ [تمليك الاراضي الاميرية للافراد من جانب بيت المال مقيد ومشروط بوجود المصلحة والمسوغ الشرعي] ومن اجله قاس الفقهاء بيع بيت المال للاراضي الاميرية على بيع الوصي لعقار اليتيم . على انه وان كان للوصي ، في الوصية المرسلة على قول الفقهاء المتقدمين ، حق بيع عقار اليتيم مطلقا ولو لم يتحقق المسوغ الشرعي لذلك كضرورة الانفاق على اليتيم مثلا ، الا ان الفقهاء المتأخرون لما كانوا قد قيدوا بيع الوصي لعقار اليتيم بتحقق ما قد يسوغ هذا البيع شرعا واصبح هذا القول هو المفتى به فلم يعد يجوز بيع الاراضي الاميرية بيع تمليك ، على ضوء ماتقدم من اختلاف الفقهاء والقول المفتى به في هذا الخصوص ، الا اذا تحقق أحد من الاسباب الثلاثة الآتية :

اولا ـ عند ما يدفع بالارض الاميرية ضعف قيمتها ولم يكن بيت المال في ضائقه ما .

ثانياً ـ عندما يكون بيت المال في ضائقة مالية وكان الثمن المدفوع بالارض مساويا لقيمتها الحقيقية .

ثالثاً ـ عند ما تقرب مصارف الارض الاميرية ومؤنتها من غلتها (١)

(١) رسالة ابن نجيم

الفصل السادس

في بيان وقف الأراضي

المادة - ٣٤٨ - [لو تملك واشترى أحد بمسوغ شرعي أرضاً أميرية من بيت المال ثم وقفها .صح وقفه ولكن لو اشترى ووقف أحد قطعة أرض يعلم انها أرض أميرية لبيت المال مع عدم علمه بناقلها فلا يحكم بصحة وقفه] وذلك لأنه يشترط أن يكون الوقف ملكا (١)

المادة - ٣٤٩ - [لو علم أن الأرض قد اشتريت من بيت المال ولكن كان يجهل ما اذا كانت قد اشتريت شراءً صحيحاً بتوفر المسوغ الشرعي لذلك أم لا ، يحكم بعدم صحة هذا الشراء] (٢)

المادة - ٣٥٠ - [لو وقف أحد الارض التي يملك رقبتها صح وقفه]

وعلى هذا الأساس يصح الوقف فى الأراضي التالية : —

١ — الأراضي العشرية والخراجية إذا وقفت من قبل مالكيها .

٢ — الأراضى الموات إذا وقفت من قبل من تملكها بالاحياء باذن سلطاني بخلاف ما لو أحياها مع بقاء رقبتها أميرية وعائدة لبيت المال .

٣ — الأراضي التي يمتلك رقبتها السلطان إذا أحسن بها على أحد بتمليك رقبتها فوقفها هذا بعد أن قبضها . (٣)

٤ — الأراضي التي تعود رقبتها لبيت المال والتي أقطعها وملكها السلطان بقدر حق من له حق في بيت المال إذا وقفها هذا . (٤)

---

(١) رد المحتار والمادة الـ ٣٣٤ السابقة
(٢) رسالة ابن نجيم
(٣) رسالة ابن نجيم
(٤) رد المحتار والطحطاوى

المادة ـ ٣٥١ ـ [يصح وقف الاراضى المملوكة من قبل مالكيها امراءً كانوا أم من عامة الناس] كما هو الحال عند وقفهم أموالهم الاخرى [مع لزوم رعايتهم لشروط الوقف] [١] هذا ولئن ورد فى بعض الكتب الفقهية عدم لزوم رعاية السلطان أو الامير عند وقفهما لشرائط الوقف ، إلا أن عدم لزوم ذلك قد حمل على وقف أراضي بيت المال التي يقطعها السلطان بغير طريق التمليك ، وإلا كان على السلطان والأمراء رعايه شروط الوقف فيما يوقفانه من الأراضي التي دخلت فى ملكيتهما بأحد أسباب التملك الحقيقية كالارث والشراء دون ما فرق فى ذلك بينهما وبين أي من الناس . [٢] وعلى هذا لا يلزم السلطان أو أحد الامراء أن يراعيا من شرائط الواقف عند وقفهما أرضاً أميرية بدون التمليك ما يلزمهما رعايته من تلك الشروط عند وقفهما ما يملكانه من الأراضي والعقارات الاخرى . [٣]

المادة ـ ٣٥٢ ـ [لا يسقط عشر الاراضي العشرية ولا خراج الاراضي الخراجية] على قول [عند وقفهما] [٤] ولزم دفع خراجها وعشرها عند وقفهما الى بيت المال كما كان الحال قبل وقفهما . [٥]

المادة ـ ٣٥٣ ـ [يبطل وقف الاراضي الاميرية بغير أمر السلطان] وذلك بناءً على عدم تملك المتصرفين فى الأراضي الاميرية لهذه الأراضي ولكونهم من قبيل مستأجريها المزارعين فيها [٦] لا أكثر . وعلى هذا لو وقف أحد المتصرفين

---

(١) الطحطاوى

(٢) لا تراعى شروط الوزراء والامراء والملوك لانها من بيت المال أو ترجع اليه بأن كان الواقف رقيقاً لبيت المال فى عتقه نظر . اما الاراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشترى فانه لا بد من مراعاة شرائطه ولا فرق بين اوقاف الامراء والسلاطين فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال ارضاً ووقفها ـ رد المحتار ـ

(٣) رسالة ابن نجيم والطحطاوى

(٤) كما سيأتى فى المادة ٥١٤ .

(٥) الخيرية وكما جاء فى الهندية عن الخانية من ان رجل جعل ارضه مقبرة او خاناً او مسكناً سقط الخراج عنه ان كانت خراجيه وهو الصحيح

(٦) الاسعاف

فى الأراضي الأميرية أرضه ، حتى وإن يكن على جهة هي من مصارف بيت المال ، دون أن يأذن له السلطان بذلك لا يصح وقفه بناء على رجوع هذه الخصوصات وما اليها مما يعود للعامة من التصرفات الى السلطان الذي له وحده الولاية العامة فيها دون الافراد .

المادة - ٣٥٤ - [اذا وقفت أرض أميرية من طرف السلطان أو من قبل من أذن له السلطان بذلك ينظر ، فاذا كانت الجهة التى وقفت عليها الارض هي من الجهات التي لها حق في بيت المال ومن مصارفه كالمدرسة والمسجد والعلماء وطلبة العلوم والمقبرة والسقاية صح الوقف] (١) واوجر الواقف على ذلك الوقف. إن هذه المعاملة ليست وقفاً فى الحقيقة لأن الأرض الموقوفة ليست ملكا للسلطان بل هي ملك لبيت المال ولعلها من قبيل الارصاد لما فيها من تعيين بعض مال بيت المال لمن لهم حق فى بيت المال وإيصالهم بذلك الى حقوقهم (٢) وذلك نظراً لجواز مخالفة السلطان لشروط وقف هذه الاراضي من حيث الزيادة والتنقيص وغيرهما إلا ما تعلق منها باستبدال جهات مصارفها بسواها أو إبطالها من قبل الغير لما فى تثبيت أراضي هذه الأوقاف على مصارفها الشرعية من الثواب للسلطان وقيام بيت المال لغرض محافظة مصالح المسلمين [واذا لم تكن الجهة التى وقفت عليها هذه الارض من مصارف بيت المال كوقفها على فاطمة أو عائشة أو خديجة او علي أولاد العتقاء فلا يصح وقفها وان يك على الفقراء] لاستلزام جواز وقفها تعطيل حقوق بقية المسلمين . وعلى ذلك فلو وقف أحد باذن السلطان أرضاً أميرية على زيد أو عمر ومن بعدهما على

---

(١) لان بيت المال معد لمصالح المسلمين فلا يده على مصرفه الشرعى ثابت لاسيما اذا كان يخاف عليه امراء الجور الذين يصرفونه فى غير مصرفه الشرعى فيكون قد منع من يجيء منهم ويتصرف ذلك التصرف - الطحطاوى ..

(٢) رد المحتار

الفقراء أو على ذريته لا يصح هذا الوقف واقتضى ابطاله . (١)

واقعة الفتوى : هي ان المتصرف في الارض الاميرية تفوضا او تفرغا او انتقالا اذا وقف ارضه الاميرية باذن السلطان على اولاده ونسله ومن بعدهم على الفقراء ثم ابطل وقفه ، على ما جاء في المسئلة المتقدمة ، رجعت الارض الى واقفها اذا كان حياً والا انتقلت الى اصحاب الانتقال من ورثته اذا كان قد مات دون ان ترجع الى بيت المال او الى نظارة الاوقاف اسوة برجوع الملك لذي يقبين بفلان وقفه الى مالكه او الى ورثته من بعده (٢)



(١) رد المحتار ـ لما اراد السلطان نظام المملكه برقوق ـ من ملوك الجراكسة ان يبطل هذه الوقوف الفه مجلسا علمياً حضره فيمن حضره شجاع الدين بلقيني وبرهان الدين ابن جماعة والشيخ اكمل الدين شارح الهدايه وشيخ الحنفية ، ومما قاله الشيخ بلقيني : انه وان لم يكن من سبيل لنقض ما اوقف من هذه الاراضي على العلماء أو على طلبه العلم الا أن ما وقف منها على فاطمه أو خديجه أو على عائشة فوقفه ينقض وقد أخذ بقية أعضاء المجلس برأيه .

ولو ان سلطاناً أذن لقوم ن يجعلوا أرضاً من اراضي بلدة ما حوانيت موقوفه على المسجد أو أمرهم ان يزيدوا فى المسجد قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا للفاتحين فيجوزا أمر السلطان فيها واذا فتحت صلحا تبقى ملكا لمالكيها ـ الطحطاوى

(٢) كما سبق فى المادة الـ « ٤٠٣ »

الفصل السابع

في بيان ما يدخل وما لا يدخل من غير ذكر في الوقف

المادة ـ ٣٥٥ ـ [يدخل في وقف العقار تبعاً] واستحساناً [طريقه الخاص وحقي شربه ومسيله وما الى ذلك من حقوقه ومرافقه] كدخول هذه الحقوق تبعاً للعقار عند إجارته خلافاً لما فى البيع من حيث عدم دخول هذه الحقوق تبعاً للمبيع ما لم يصرح بدخولها أو قد اضيف الى العقد من الألفاظ العامة ما تقضي بدخولها وذلك للفرق الموجود بين البيع والوقف من حيث أن المقصود فى البيوع هو الملكية لا الانتفاع حالا بالمبيع على حين أن المقصود فى الوقف هو الانتفاع — لا الملك — الذي لا مجال لتحققه فى العقار الموقوف من غير طريقه الخاص وحقوق شربه ومسيله كما فى الاجارة .(١)

المادة ـ ٣٥٦ ـ [يدخل من غير ذكر في وقف العرصة جميع ما فيها من مبان وكروم وأشجار مغروسة] ولو لم يضاف الى صيغة وقفها « مع جميع حقوقها » أو « بجميع مرافقها » وما الى ذلك من الألفاظ والتعابير العمومية وذلك بناء على حقيقة كون هذه المحدثات — المباني والكروم والمغروسات — هي من توابع الأرض المتصلة المستقرة إلا اذا ما وقفت هذه الأرض لتكون مقبرة فان ما وجد عليها من أشجار لا تدخل معها فى الوقف(٢) كما لا تدخل في الوقف مع الأرض الأحطاب والأشجار المقطوعة المدخرة .

المادة ـ ٣٥٧ ـ [الشجر هو ما لا يقطع في كل عام] وعلى هذا فان ما يقطع مرة في كل سنتين أو مرة في كل ثلاثة سنوات هو من قبيل

---

(١) الخانية والبزازية والاسعاف

(٢) البزازيه والخانيه والانقروى وكما سيأتى فى المادة « ٥٠٥ »

الشجر[١] فلو وقف أحد عرصته مثلا وكانت عليها أشجار فما كان مستحق القطع من هـــذه الاشجار عند الوقف لا تدخل فى الوقف بل تعود للواقف إلا اصولها فانها تدخل في الوقف باعتبارها أشجاراً . وكذلك الحـــكم فى القطن والباذنجان وما اليهما من الغراس الذي يقطع فى كل عام فانها لا تدخل مع أرضها فى الوقف خلافاً لأشجار الورد والياسمين والحناء فان هذه وإن دخلت مع أرضها في الوقف إلا أن أزهارها — وكذلك أوراق الحناء — التي وجدت عليها حين الوقف لا تكون موقوفة بل تبقى ملـكا للواقف . وكذلك شجيرات القصب والغيض الموجودة فى الأرض فما يقطع منها سنوياً يبقى القائم منه حين الوقف ملـكا للواقف ويدخل ما يقطع منه في كل عامين أو فى كل ثلاثة أعوام مرة مع أرضه فى الوقف .[٢]

المادة ـ ٣٥٨ ـ [يدخل في وقف العرصة ما فيها من طواحين الماء والهواء والدواليب أما الدوالي فانها لا تدخل مع العرصة فى الوقف][٣]

المادة ـ ٣٥٩ ـ [يدخل في وقف الحمام المحل الذي يطرح فيه السماد والرماد وكذلك قدور الحمام ولـكن لا يدخل مسيل الماء الموجود في الارض المملوكة أو فى الطريق العام][٤]

المادة ـ ٣٦٠ ـ [لا يدخل فى وقف الدار] إن لم يذكر الواقف عبارة مع جميع حقوقها أو بما فيها ومنها [إلا ما يدخل مع المبيع في البيع][٥] أما لو قال الواقف وقفت داري بجميع ما فيها وكان فيها حمام أو خلايا للنحل دخلت هذه في الوقف .[٦]

---

(١) الهندية والبحر
(٢) الهنديه
(٣) الهندية والبحر
(٤) الهندية والبحر
(٥) الهندية
(٦) الاسعاف والبحر

المادة ـ ٣٦١ ـ [يدخل في وقف الحانوت ما يدخل فى بيع الحانوت أما قدور الدباغة وأواني الصباغة فلا تدخل فى الوقف سواء وجدت هذه داخل الحانوت أم لا] (١)

المادة ـ ٣٦٢ ـ [لا يدخل فى وقف الارض الزرع الموجود فيها بجميع أنواعه] وإن لم تكن له قيمة حين الوقف [وكذلك الرياحين والآس والطرفاء والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان فانها] إن لم تذكر [لا تدخل مع الارض عند وقفها] وتبقى كما هي ملكا للواقف . فلو وقف أحد بستانه مثلا فما كان مزروعاً فيها حين الوقف من البقول والمخضرات والرياحين وورق الحناء وأزهـــار النرجس لا تدخل مع البستان فى الوقف بالنظر لاستقلال هذه المزروعات وعدم كونها من توابع البستان خلافاً لثمار التي تحصل بعد وقف البستان فانها تعود للوقف باعتبارها من الغلة . (٢)

المادة ـ ٣٦٣ ـ [ما لا يدخل تبعاً فى الوقف يدخل بالتصريح] وعليه لو صرح الواقف مثلا بان يدخل الزرع والثمر مع الارض التي وقفها دخلت هذه في الوقف واصبحت وقفاً مع الارض (٣) وكذلك تدخل الدواليب وآلات الحراثة مثلما يدخل الماء والهواء مع الارض عند وقفها (٤) .

المادة ـ ٣٦٤ ـ [لو وقف احد ارضه بقوله جعلت ارضى هذه بعد موتى صدقة موقوفة على ان تكون غلاتها الحاصلة لعبد الله فلا تكون الثمار الموجودة فى هذه الارض حين موت الواقف لعبد الله]

---

[١] الهنديه

[٢] مجمع الانهر وفتح المعين والهنديه والبحر والاسعاف

[٣] البزازيه والفصل الثالث من الوقف فى الولوالجيه

[٤] الاسعاف

وذلك لان ارضه انما تصبح وقفاً بعد موته لا قبل ذلك وثم لعدم امكان القول بوقف الواقف أرضه بثمارها الموجودة واعتبار هذه الثمار داخلة في الوقف ، وعليه فان هذه الثمار ترد على ورثة الواقف ، على قول ، ويتصدق بها على الفقراء على قول آخر (١).

المادة ـ ٣٦٥ ـ [لو قال احد جعلت ارضي بحقوقها وبجميع ما فيها وما منها صدقة موقوفة لزم التصدق بما وجد فيها حين وقفها على سبيل النذر على الفقراء والمساكين] والا فليس على سبيل الوقف . اما ثمارها وغلاتها الحادثة بعد ذلك فانها تصرف على الجهة التي اشترط صرفها عليها (٢).

المادة ـ ٣٦٦ ـ [العبرة للحدود في وقف العقار الذي عينت حدوده لا في مشتملاته] ولاجله فلو وقف أحد عقاراً مع بيان حدوده ومشتملاته ثم ظهر نقص فيما ذكر من مشتملاته وجب إعتبار حدوده وصار جميع ما دخل حدوده من المشتملات وقفاً بالنظر لورود الوقف على العقار بحدوده المعينة وليس على مشتملاته (٣). وكذلك لو وقف احد خاناً له فيه عشرة غرف على انه ذو اثنتى عشرة غرفة مثلا بعد ان بين ووصف حدود خانه ثم ظهر ان عدد الغرف التي ضمتها واشتملت عليها حدود هذا الخان هي عشرون غرفة لا عشر ولا اثنى عشرة غرفة على ما ذكرها الواقف صارت غرف الخان العشرين بتمامها وقفاً .

المادة ـ ٣٦٧ ـ [لو وقف احد عقاره الغني بشهرته عن التحديد على جهة معلومة ثم ادعى عدم دخول كذا ذراع منه فى الوقف ينظر ، فان كان العقار المذكور في غنى بشهرته حقاً عن التحديد او كان

---

(١) الخانية
(٢) الهندية والاسعاف والبحر
(٣) الخيريه

معروفا جزما لدى الصالحين من الجيران بجزئه الذي اراد ان يستثنيه الواقف منه دخل ذلك الجزء في الوقف ورد الواقف فيما ادعاه والا كان القول قول الواقف فيما اراد ان يستثنيه من الوقف][1]

المادة - ٣٦٨ - [الاستثناء عبارة عن التكلم بالباقي بعد المستثنى] (*) وعليه لو استثنى الواقف أثناء وقفه عقاره بعض مشتملات

---

(١) الهندية

(*) الاستثناء كما جاء في شرح المادة (١٥٨٨) من المجلة للاستاذ علي حيدر الاستثناء في الاقرار ليس رجوعا عن الاقرار فهو صحيح .

الاستثناء معنى وليس صورة : هو التكلم بالباقي بعد المستثنى وبتعبير آخر عبارة عن التكلم بالباقي بعد الاستثناء باعتبار الحاصل من مجموع التركيب اما باعتبار الاجزاء اللفظية فهو نفي او اثبات أي ان صدور الجملة الاستثنائية واولها نفي وعجزها وآخرها اثبات وبالعكس . وفي هذه الصورة يبين ان الاستثناء لا يتناول الصدر المستثنى مثلا : لفلان علي الف درهم إلاّ مائة عبارتين مطولها ان لفلان علي الف درهم إلا مائة ومختصرها ان لفلان علي تسعمائة درهم وبهذه الايضاحات ظهر معنى التكلم بالباقي بعد المستثنى .

وهو على قسمين : (١) متصل وهو عبارة عن الاخراج والتكلم بالباقي (٢) ومنفصل واخراجه غير صحيح ويعتبر رجوع عن الاقرار مثلا لو قال : لك علي الف درهم فاشهدوا إلا كذا فلا يصح الاستثناء ولا يعتبر .

للاستثناء اربعة شروط :

(١) اتصال المستثنى بالمستثنى منه ما لم يوجد عذر كالقيء والسعال فلذلك اذا كان الاستثناء مفصولا بطل الاستثناء وقال ابن عباس (رض) بصحة الاستثناء مفصولا ولو وقع بعد سنة . اما اذا تخلل بين المستثنى والمستثنى منه نداء فلا يضر لانه للتنبيه والتأكيد فلو قال : لك علي الف درهم يافلان إلا

هذا العقار جاز ذلك وخرج من الوقف ما استثناه] كاستثناء من وقف داره المشتملة على قسمي الحرم والأضياف بقوله ـ عند وقفها وبيان حدودها ـ اني وقفت القسم الخاص بالحريم من داري وأبقيت في ملكي قسمها الخاص بالأضياف مثلا جاز ذلك وخرج قسم الضيوف من داره من وقفه .

عشرة فالاستثناء صحيح .

(٢) ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه فلذلك فالاستثناء المستغرق اي استثناء الكل باطل سواء كان الاستثناء عين لفظ الصدر او بمساويه لان الاستثناء عبارة التكلم بالباقي بعد المستثنى .

(٣) ان يتناول المستثنى منه لفظ المستثنى فعليه اذا كان المستثنى بمنزلة الوصف للمستثنى منه فالاستثناء غير صحيح مثلا استثناء البناء من البيت او الدار غير صحيح .

(٤) ان يكون المستثنى صورة ومعنى او معنى من جنس المستثنى منه فلذلك كما يصح استثناء جنس من المقدرات من بعضه يجوز ايضاً استثناء جنس من المقدرات من جنس مقدرات اخرى فعليه لو قال المقر : له علي مائة كر حنطة الا كرين كان المستثنى والمستثنى منه صورة ومعنى من جنس واحد والاستثناء صحيح . كما انه لو كان المستثنى كيليا او وزنياً او عدديا متقاربا وكان المستثنى منه دراهم ودنانير فالاستثناء صحيح ايضاً وفي هذه الصورة الثانية يكون المستثنى قيمته .

الفصل الثـــامن

في بيان وقف المال المشترى والموصى به وحق الشرب

المادة ـ ٣٦٨ ـ [لو وقف أحد المال الذي اشتراه من آخر قبل قبضه فان كان قد دفع جميع ثمنه قبل وقفه صح وقفه وإلا توقف الوقف حتى اداء المشتري ثمنه كما ولا ينفذ وقفه الا بعد تأديته للبائع ثمنه] وذلك لاحتمال هذا التصرف للنقض وثم لتوقف نفاذ حكم تصرف المشتري فى المال على دفع ثمنه للبائع

المادة ـ ٣٦٩ ـ [لو اشترى وقبض أحد مالا على أن يكون مخيراً خلال مدة معينة فأوقفه قبل أن تنقضي مدة خياره صح وقفه وبطل خياره وكذلك لو كان الخيار للبائع فأوقفه خلال مدة خياره انفسخ بيعه وصح وقفه] لاسقاط كلا البائع والمشتري فى هذين المثالين لخيارهما بواقع تصرفهما تصرف الملاك فى المبيع بوقفه .

المادة ـ ٣٧٠ ـ [لو وقف المشتري بعد القبض وخلال مدة خيار البائع العقار الذي اشتراه ثم أسقط البائع خياره وأنفذ البيع نفذ البيع وبطل الوقف] وذلك لبطلان الوقف بما قد طرأ على العقار من الملك البات [1]

المادة ـ ٣٧١ ـ [لو وقف الموصى المال الذي كان قد أوصى به لآخر صح وقفه ويكون قد رجع بالوقف عن وصيته به] لما في تصرف الموصى هذا

---

[1] الاسعاف

وكل تصرف مزيل للملك في الموصى به بعـــد الوصية من الرجوع عن الوصية [١] فلو أوصى أحد بداره لآخر ثم عاد فوقف هذه الدار على جهة بر مثلا صح وقفها وبطلت الوصية بها ولم يعد للموصى له حق المطالبة بها بعد ذلك .

المادة ـ ٣٧٢ ـ [يصح وقف حق الشرب تبعاً للارض وكذلك وقف الماء تبعاً لقنواته]

[١] الاسعاف

الفصل التاسع

في بيان الضوابط العمومية في الوقف

المادة ـ ٣٧٣ ـ [لا يصح اضافة الوقف الى زمن آت ولا تعليقه على شرط] إذ يشترط أن يكون الوقف منجزاً ولأن الوقف لا يحتمل اخطار التعليق.[١] فلو قال أحد أن عقاري هذا وقف اذا حال الحول أو أن جاء الغد أو أن كلمت فلان أو اذا عاد ولدي من غربته أو اذا دخلت امي الى داري ، لا يصح وقفه ولو مع الشرط كما لو قال أن أرضي هذه صدقة موقوفة ان أردت ذلك ثم عقب قائلا اني أردت ذلك بطل وقفه (٢) وكذلك الحكم لو قال ان اشتريت العقار الفلاني فهو وقف ثم اشترى ذلك العقار فلا يصح وقفه ، ومثله لو قال ان شفيت من مرضي هذا فالي هذا وقف لم يصح هذا الوقف أمات من مرضه هذا أم لا . وكذلك الأمر عند إضافة الوقف الى المستقبل كما لو قال أحد انه عقاري هذا وقف ابتداء من العام الفلاني ثم جل العام الفلاني فلا يكون عقاره وقفاً . ومثله ما لو قال أحد أن أرضي هذه موقوفة لسنة لم يصح وقفه لمحض ما لابسه من الاضافة وهذا بخلاف ما لو قال أن عقاري هذا صدقة ان أنا كلمت فلاناً أو إذا جاء أحمد فلأن قوله هذا يتضمن اليمين والنذر فقد وجب عليه أن يتصدق بعقاره إن تحقق شرطه بمجيء أحمد أو بكلامه مع فلان دون أن يكون عقاره في الحالتين وقفاً (٣)

المادة ـ ٣٧٤ ـ [يصح تعليق الوقف على الموت] وعلى هذا لو قال

---

[١] لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبه بخلاف النذر لانه لا يحتمل التعليق ويحلف به ـ الخانيه ـ

[٢] الخانيه

[٣] البزازيه

أحد أن عقاري هذا يكون وقفاً على الجهة الفلانية ، اذا مت ، صح ذلك منه وكان قوله من قبيل الوصية اللازمة بحيث لا يزول ملكه من عقاره قبل موته (١) وكذلك لو قال أحد إن مت بمرضي هذا فأرضي الفلانية تصير وقفاً على الجهة الفلانية صح ذلك ولكن دون أن تصير أرضه وقفاً فى الحال وله بيعها للغير متى ما أراد قبل أن يموت . (٢)

المادة ـ ٣٧٥ ـ | يدخل في تعبير القرابة التي ذكرت فى الوقفية كل من هو قريب للواقف | صغيراً كان أو كبيراً ، ذكراً أم انثى ، مسلماً كان أو غير مسلم بحيث يشترك هؤلاء جميعهم سواسية فى الغلة باستثناء أبوي الواقف وولديه (٣)

المادة ـ ٣٧٦ ـ | تدخل البنات | بطريق التغليب | فى تعبير البنين | ولكن البنين لا يدخلون مع البنات فى تعبير البنات . وعليه لو قال أحد وقفت على بني دخل كل من وجد من أبنائه وبناته فى الوقف وذلك لأنه اذا ما اريد أن تذكر البنات مع البنين بصيغة الجمع فان ذلك يكون عن طريق التغليب (٤) بذكر البنين . لهذا فلو كان لهذا الواقف بنات فقط صارت الغلة بتمامها الى الفقراء وكذلك لو كان قد ذكر انه قد وقف على بناته فقط ولم يكن

---

(١) البزازية واما تعليقه على الموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا اذا تصدق بمنافعه مؤبدا فيلزمه فصار بمنزلة لوصيه بالمنافع فيلزمه من غير حكم الحاكم [الانقروى] لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه لما يلزم من ابطال الوصيه وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا البحريه

(٢) ولو قال ارض بعد موتى . موقوفه سنه جاز وتصير الارض موقوفه أبداً لانه فى معنى الوصيه بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت بان قال ارضى هذه موقوفه لسنه لان ذلك ليس بوصيه بل هو محض تعليق واضافه ـ البحر ـ

(٣) الانقروى مع هامشه وكما سبق فى تفصيل المادة ١٢٥

(٤) التغليب : ان يغلب على الشيء ما لغيره لتناسب بينهما او اختلاط كما لابوين فى الاب والام ، والمشرقين ، والمغربين والخافقين ، فى المشرق والمغرب ، والقمرين فى الشمس والقمر ، والعمرين فى ابى بكر وعمر ، والمروتين فى الصفا والمروة . ولاجل الاختلاط اطلقت على ما يعقل فى نحو فنهم من يمشى على بطنه ـ كليات ابى البقاء ـ

له من الأولاد إلا البنين لم ينل هؤلاء من الغلة شيئاً وصارت جميعها الى المساكين .(١)

المادة ـ ٣٧٧ ـ [تقسم غلة الوقف على البطون بين مستحقيها بالتساوي] دون أن ينال الذكور أكثر من الأناث أو الكبار أكثر من الصغار .(٢)

المادة ـ ٣٧٨ ـ [كل وقف جرى ترتيبه بلفظ « ثم » على ثلاثة بطون لزم هذا الترتيب البطون التالية] فلو قال الواقف وقفت مالي هذا على ولدي ثم على ولد ولدي وثم على ولد ولد ولدي بحيث رتب الواقف وقفه على بطون ثلاث لزم هذا الترتيب بذاته البطون التي تلي البطون التي رتبها الواقف على النحو المتقدم ولزمت رعايته الى آخر البطون .(٣)

المادة ـ ٣٧٩ ـ [ليس للموقوف عليهم حق في الحاصلات المتأتية من عين الموقوف ولا تصرف هذه الحاصلات إلا على عمارة الوقف] وعلى هذا لو غصب أحد مال الوقف فضمن نقصان قيمته صرف بدل الضمان على عمارة الوقف دون أن ينال المرتزقة شيئاً منها (٤). وكذلك لو تهدم الموقوف ووجب بيع إنقاضه لتعذر إعادته الى حالته الأصلية ، صرفت أثمان انقاضه فيما يحافظ على عمارة الموقوف دون أن توزع على المستحقين فى غلته وذلك نظراً لتعلق حق المستحقين فى غلته وليس فى بدل رقبته التي هي من حق الله تعالى وحده (٥) .

(١ رد المحتار وكما جاء فى المادة ٣٤٣ السالفة
٢ كما سيأتى فى المادة ٤١٠ .
(٣ رد المحتار
(٤ التنقيح
(٥ الخانية ورد المحتار

المادة ـ ٣٨٠ ـ [إذا تساوت الدرجة عند اشتراط الاقرب فالاقرب فمن كانت قرابته من جهتين تقدم على من كانت قرابته من جهة واحدة] وعلى هذا لو كان للواقف أخوان أو اختان قدم ورجح الأخ لأبوين أو الاخت لأبوين على الاخ أو الاخت لأب . وكذلك لو اشترط الواقف بأن من مات من الموقوف عليهم من غير ولد أعطيت حصته في الغلة لمن هم في درجته عملا بقاعدة الأقرب فالاقرب وكان للواقف أخ شقيق وأخ لأب اعطيت حصة الأخ لأب ، إذا مات من غير ولد ، لأخيه الشقيق . أما لو كان للواقف أخ لأب وأخ لأم فانهما يستحقان الغلة على وجه المساواة عند الامامين ويقدم ويرجح الأخ لأب على الأخ لأم عند الامام (١) .

اختلاف الفقهاء : — اختلف الفقهاء في تقديم القريب من جهتين على القريب من جهة واحدة عند تساويهما في الدرجة بالنظر لذهاب بعضهم الى لزوم مساواتهما وذهاب بعضهم الآخر الى ترجيح القريب من جهتين على القريب من جهة واحدة عند تساويهما في الدرجة . ومع أن القصد من تعبير الأقرب فالاقرب إلى الواقف ، على ما أوضح ذلك في الفتاوى الخيرية ، وهو مطلق القرابة ولزوم المساواة بين القريب من جهة والقريب من جهتين فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تنسيب الصلح بين اولئك وهؤلاء رعاية للاحتياط (٢) .

المادة ـ ٣٨١ ـ [العبرة في الاستحقاق للدرجة الجعلية لا للدرجة النسبية] أي أن الطبقات الجعلية هي المدار في استحقاق الغلة دون الطبقات الارثية بالنظر لاستناد الاستحقاق في الوقف إلى ترتيب الوقف وجعله لا إلى النسب وقوته . فلو اشترط الواقف مثلا تقسيم غلة الوقف بين الاولاد فمات أحدهم تاركا ولداً أخذ هذا الولد نصيب والده في الغلة ،

---

(١) التنقيح
(٢) الخيرية

ان اشترط الواقف ذلك ، وذلك لأن درجة هذا الولد ، من حيث الجملية ، هي ذات درجة اولاد الواقف التي هي الأولى في الاستحقاق (١) وكذلك لو وقف أحد على اولاده وعلى اجنبي معهم ومن بعدهم على اولادهم وانسابهم كان الاجنبي ، من حيث ترتيبه في طبقات الاستحقاق ، في نفس درجة اولاد الواقف بخلاف ما لو كانت العبرة في الاستحقاق لطبقات النسب لوجب عندئذ اخراج هذا الاجنبي واولاده مطلقاً من الوقف . ولا جلة فكثيراً ما تكون الطبقة الأقرب نسباً هي الابعد ترتيباً واستحقاقاً بحيث تصير هذه الطبقة هي الغريبة وطبقة النسب هي البعيدة (٢).

المادة ـ ٣٨٢ ـ [لا يسقط الاستحقاق في الوقف بالاسقاط]

وعلى هذا فكما لا يصح لمن شرطت له الغلة ان يجعلها لغيره فكذلك لا يصح أن يبطل المستحق في الغلة استحقاقه فيها ولو انه اسقطها كان له أن يطالب بها وان يأخذها سواء أكان الواقف هو الذي اشترطها أم فرضها القاضي أو المتولي عملاً بشرط الواقف (٣). فلو اشترط الواقف صرف الغلة على فقراء المدرسة الفلانية مثلاً فأسقط أحدهم حقه فيها كان له ، إذا رجع ، أن يأخذ استحقاقه ويطالب به (٤) أكان إسقاطه قولاً كقوله أسقطت حقي من الغلة أم فعلاً بتركه وتنازله عنه لآخر بالنظر لأن نصيب المستحق مصدره شرط الواقف وان المسقط أو المتنازل مخالف باسقاطه لرضاء الواقف ولشرطه (٥) ولا فرق فيما اذا كان الواقف هو الذي اشترط الجهة وعين من لهم الاستحقاق في الغلة أم ان القاضي أو المتولي هو الذي فرض هذا الاستحقاق وقدره عملاً بشرط الواقف (٦)

---

١ الاقوال الواضحة في مسألة نقص القسمة لابن عابدين

(٢) التنقيح

٣ فتح المعين والطحطاوي : فلو اقر المشروط له الريع او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لا . ولو جعله لغيره لا يصح الجعل أن كان بمعنى التبرع بمعلومه لغيره ان يوكل ليمضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع وان كان بمعنى الاسقاط فالاستحقاق المشروط كالارث لا يسقط بالاسقاط وهذا مما يجب التنبه له — طحطاوي —

(٤ رسالة ابن نجيم

٥ رد المحتار

٦ فتح المعين

[وكذلك الحكم فى اسقاط تولية الوقف وسكناه] من حيث عدم سقوط هذه أو تلك بالاسقاط كما في الغلة التهم إلا اذا أقر من شرطت له التولية أو السكنى إن لا حق له في هذه أو تلك وان المستحق لها هو فلان من دونه[١] وإلا اذا كان الاستحقاق قد فرضه وقدره القاضي أو المتولي لا الواقف ثم تم إسقاطه أو التنازل عنه من جانب المستحق بحضور القاضي وإلا لم يجز الاسقاط والتنازل عن الاستحقاق .

المادة - ٣٨٣ - [لا يصح اقرار المتولي ولا نكوله في حق الوقف] كما لا يصح تصادق الذي هو في حكم الاقرار .

المادة - ٣٨٤ - [تصح خصومة بعض أهل المسجد أو المقبرة فى دعوى المسجد أو المقبرة] كصحة خصومة بعض الورثة في الدعاوى التي هي للمتولي أو عليه . وعلى هذا لو ادعى أحد بحق ما في مسجد أو فى مقبرة كان له أن يقيم بينته في مواجهة بعض أهل ذلك المسجد أو تلك المقبرة وكان الحكم الذي يحصل عليه ساريا على الجميع .

المادة - ٣٨٥ - [يحرم احداث كل وظيفة أو مرتب خلافاً لما اشترطه الواقف] [٢] فكما يحرم على القاضي أن يعين فراشاً أو أن يخص أحد بوظيفة خلافاً لشرط الواقف فانه تحرم كذلك وظيفة من توظف بناء على مثل هذا التعيين غير المشروع[٣] ولأجله لم يجز للمتولي الجاهل أن يعطى من مال الوقف اجر الكاتب الذي وظفه لرؤيه الحساب كما تلغى الوظيفة المحدثة حتى لو تمكن المتولي اللاحق من إثبات أحداثها من قبل المتولي السابق [٤]

---

(١) تلاحظ المادة ٨٦٦ الآتية : والمادة ٨ التنقيح

(٢) رسالة ابن نجيم

(٣) البزازيه

(٤) التنقيح

[إلا اذا كان الواقف قد اشترط للمتولي حق تقرير هذه الوظيفة وقد قررها المتولى ضمن ما اشترطه الواقف لذلك] (١)

المادة - ٣٨٦ - [تعبير الأقرب فالاقرب في قول الواقف يتناول الفرد والمؤنث] فلو جعل الواقف وقفه للأقرب فالأقرب من قرابته مثلا صح الوقف إن كان الموقوف عليه واحداً واستحق هذا الغلة جميعها بناءً على أن لفظ الأقرب هو لاسم المفرد . أما لو قال وقفت على الأقرب فالأقرب من أقاربي أو من أرحامي أو من أنسابي فلا يكون الوقف ، عند الامام ، لأقل من اثنين خلافاً (٢) للامامين من حيث تناول التعابير المذكورة عندهما للفرد أيضـــاً . (٣)

ايضاح : إن تعبير الأقرب فالأقرب الذي يذكر في الوقفيات يستعمل بمعنيين . الاول : بالمعنى الذي هو أقرب للواقف كقوله الاقرب فالاقرب مني والثاني : بالمعنى الذى هو أقرب للمتوفى في أخذ الغلة كقول الواقف الأقرب فالاقرب من المتوفى . فلو اشترط الواقف صرف غلة عقاره على أولاده وأولاد أولاده طبقة بعد طبقة ودرجة بعد درجة على أن تصير حصة من يموت من أولاد أولاد أولاده الى ولده ان مات عن ولد وإلا فالى الأقرب من المتوفي إن لم يكن له ولد فمات من أولاده زيد دون ولد صار سهم زيد في الغلة الى ابنة عمته زينب ، التي هي الأقرب لزيد المتوفى ، وليس الى أولاد ابن بنت عمته إن وجدوا ... ولو ماتت زينب هـــذه بعد ذلك عن ابنتين انتقل اليهن مجموع ما كانت تأخذه امهن زينب من أصل الوقف مع سهمها من استحقاق زيد في الغلة . أن هذه المسألة قد عولجت فى تنقيح الحامدية .

---

(١) رد المختار

(٢) المادة ٣٨٩ الآتية

(٣) رد المحتار

المادة - ٣٨٧ - [إن القرابة المقصودة فى تعبير الاقرب فالاقرب هي قرابة الدرجة والرحم لا قرابة العصوبة والارث] وعلى هـذا فان ابن البنت يتقدم على ابن العم ، ولكن اذا تساوى ذوو الاستحقاق من حيث الرحم والدرجة فلا يرجح بعضهم على بعض كتساوي العم والخال وتساوي أولاد الاخت مع أبنـاء الأخ خلافاً لما في الأرث لحجب أبنـاء الأخ لأولاد الاخت بينما تتقدم بنت البنت فى الوقف على بن ابن الابن لانتسـاب بنت البنت للمتوفى بواسطة واحدة بينما ينتسب بن ابن الابن اليه بواسطتين .(١)

المادة - ٣٨٨ - [لا يجوز أن يتولى الشخص الواحد طرفي عقد المعاوضة] بالنظر لوجوب صدور ركني عقد المعاوضة اللذين هما الايجـاب والقبول من شخصين مختلفين وعدم إمكان تحقيق ذلك من قبل شخص واحد . لذلك لا يصح للمتولي أن يؤجر عقار الوقف لنفسه خلافاً لما لو استأجره من القاضي لتمام هذه الاجارة من حيث تولي طرفي عقدها من قبـل شخصين مختلفين(٢) وكذلك لو لزم تعمير الموقوف فجعل المتولي لنفسه اجراً يومياً عن الايام التي يستغرقها التعمير شأن بقية العمال لم يجز(٣) له ذلك . وكذلك الحكم في الاقالة أما في النكاح والخلع — اذ ذكر البدل — وفي الكفالة والهبة والابراء وما شاكل ذلك من بعض المسائل فيجوز أن يتولى الشخص الواحد طرفي العقد .(٤)

المادة - ٣٨٩ - [لا يستعمل الجمع والتثنية للواحد ولكن يجوز أن تستعمل التثنية للجمع] وعلى هذا لو قال أحد جعلت مالي وقفاً على ولدي

---

(١) التنقيح

(٢) فى الوقف لمؤيد زاده

[٣] البزازية

[٤] فى البيوع من الولوالجيه فيها تفصيل

أو على أقاربي الموجودين في البلد الفلاني ولم يكن له سوى ولد واحد أو قريب واحد في البلد الذي ذكره صار نصف غلة الوقف لولده أو لقريبه ونصفها الآخر للفقراء[١] أما لو كان للواقف ولدان أو قريبان فان الغلة تصير جميعها لهما دون الفقراء بخلاف ما لو وقف أحد ماله على المحتاجين من أولاده وكان له ولد محتاج واحد فان هـذا الولد يأخذ نصف الغلة ويصير نصفها الآخر للفقراء. وكذلك لو وقف أحد على الفقراء من نسل فلان ولم يكن في نسل فلان حين الوقف سوى فقير واحد فلا يستحق هذا جميع الغلة بل يستحق نصفها فقط بالنظر لذكر الواقف للموقوف عليهم بصيغة الجمع لا بصيغة المفرد لكيما يستحق هذا تمام الغلة. ومثله ما لو قال أحد جعلت أرضي هذه وقفاً على الفقراء من أولادي ولم يكن بين أولاده إلا فقير واحد أخذ هذا نصف الغلة وصار نصفها الآخر للفقراء. وكذلك في الوقف على الفقراء من آل فلان وكان الفقير من آل فلان شخصاً واحداً أخذ هذا نصف الغلة وصار نصفها الآخر للفقراء.[٢]

المادة ـ ٣٩٠ ـ [لو وقف أحد الشريكين في حانوت تمام استحقاقه فيه على جهة ثم فاراد الشريك الواقف أن يضع على باب الحانوت لوحة تفيد وقفه كان لشريكه الآخر أن يمنع ذلك] لعدم جواز تصرف الشريك بلا أذن شريكه الآخر في المحل المشترك [ولكن لو راجع الشريك الواقف بذلك القاضي فاذن له القاضي بوضع هذه اللوحة جاز له وضعها] لما في أذن القاضي من صيانة الوقف من البطلان والضرب على الأيدي الغاصبة من العبث فيه[٣].

---

(١) كما سبق في المادة « ٧ »

(٢) الهندية والبزازية والخانيه و والدر المنتقى ومجمع الانهر ورد المختار وشرح المجامع وكليات ابي البقاء.

(٣) كما مر في المادة الـ ١٠ والخانيه

المادة - ٣٩١ - [لو اشترط الواقف التولية وجمع الغلة أو بعضها لنفسه ما دام حياً ومن بعده إلى جهة بر لا تنقطع صح ذلك]

أي الوقف والشرط معاً عند ابي يوسف وصارت الغلة جميعها بعد موته إلى الجهة التي عينها . فلو وقف أحد داره على جهة بر مثلا واشترط غلتها أو سكناها لنفسه ما بقي حياً ومن بعده لاولاده واولاد اولاده صح وقفه وشرطه وكانت له غلتها أو سكناها ما دام حياً ولاولاده واولاد اولاده من بعد موته وفق شرطه(١) أما لو لم يشترط الواقف لنفسه ذلك فلا يحق له أن يأخذ او يصرف من الغلة في امور شخصه شيئاً .

المادة - ٣٩٢ - [لو اشترط الواقف لنفسه] على ما ذكر في المادة السابقة [حق الانتفاع بحاصلات البستان التي وقفها فمات قبل ان يقطف الأخضر أو اليابس من اعناب هذه البستان لزم رد هذه الاعناب إلى الوقف] دون ان يرثها ورثته بخلاف ما لو كان الموقوف ارضاً ومات الواقف بعد أن عمل من قمح الحاصلات التي استحقها خبزاً لاكله واستهلاكه فان هذا الخبز يصير إلى ورثته ولا يرد للوقف (٢) .

المادة - ٣٩٣ - [لا يصح الرجوع عما جرى التبرع به] بعد صرفه [على الوقف] وعليه فلو تبرع أحد بان انشأ بماله بناية على عرصة الوقف ثم رجع عن تبرعه وأراد ضبط البناية لم يجز له ذلك . وكذلك لو اعطى أحد متولي الوقف مبلغاً من المال لكي يصرفه في شؤون الوقف وبعد أن قبض المتولي المبلغ وصرفه في امور الوقف رجع المتبرع عن تبرعه فلا يحق له ان يضمن المتولي المبلغ الذي تبرع به للوقف وذلك بناء على أن ما اعطاه هو هبة

---

(١) قد افتى بذلك لترغيب الناس في الوقف

(٢) مجمع الابن والاب المنتقى

منه للوقف وان هذه الهبة قد تمت بقبضها وصرفها من قبل المتولي في امور الموقوف وامتناع رجوع الواهب عن هبته عند تحقق هلاك الموهوب[١].

المادة ـ ٣٩٤ ـ [لا يلزم التبرع بمجرد التعهد به] وعلى هذا لو قال الواقف أن لم تف غلة الموقوف بمصاريفه فأني اتعهد بأن اوفيها من مالي فلا يجبر الواقف على ايفاء تعهده بدفعه ما يزيد على غلة الموقوف من نفقاته من ماله بناء على التزامه في تعهده بما لا يلزمه وعدم جواز اجبار المتبرع على تبرعه[٢].

المادة ـ ٣٩٥ ـ [ان الجمع غير المحصور اذا كان للجنس تناول تعبيره الفرد الواحد أيضاً] فلو جعل أحد عقاره وقفاً على الفقراء مثلا جاز إعطاء جميع الغلة ، عند أبي يوسف ، الى فقير واحد.[٣]

المادة ـ ٣٩٦ ـ [تصرف غلة الوقف على عمارته اولا] ولو لم يشترط ذلك الواقف وذلك لان الواقف قد قصد بوقفه تأبيد صرف غلة الوقف واستحالة تحقيق قصده هذا دون عمران الموقوف الامر الذي يثبت به شرط التعمير اقتضاء[٤].

المادة ـ ٣٩٧ ـ [يلزم اتباع شرط الواقف في محل صرف غلة الموقوف وفي كيفية ترتيبها] فلو جعل أحد عقاره صدقة موقوفة أبداً على زيد وعمر مابقيا في قيد الحياة ومن بعدهما على المساكين واشترط أن يأخذ زيد من غلته الف درهم في السنة وعمر معاشه وقوت عامه صح الوقف ولزم مع شرطه بحيث اذا ما بقي في الغلة زيادة عما اعطي لزيد وعمر منها قسمت هذه الزيادة

---

(١) جامع لاجارتين وكما سبق في المادة ١٣٠ والمادة ٨٧١ من المجلة

(٢) الخيريه

(٣) البزازية

(٤) البحر كما اشير اليه عند شرح المادة الـ ٥١ السابقة .

بينهما بالتساوي . اما لو وفت غلة الوقف السنوية بمبلغ الالف درهم التي اشترطها الواقف لزيد فقط او نقصت عنه فانها تصير لزيد وحده دون ان يشاركه فيها عمر . ولكن لو مات زيد أخذ عمر من الغلة ما يفي بقوت عامه بحيث لو بلغ مجموع الغلة السنوي ثلاثة آلاف درهم مثلا وقدر قوت عمر ومعاشه السنوي بالفي درهم وجب أن يعطى عمر منها الف درهم عن قوته السنوي اولاً ثم يعطى اليه خمسمائة درهم أخرى اتماماً لاستحقاقه الذي هو النصف في الغلة وصرف ما بقي منها — وهو نصفها الآخر — للفقراء . وكذلك لو انعكس الامر في المثال المتقدم وكان الذي مات اولاً هو عمر لا زيد حيث يأخذ زيد اولاً الألف درهم المشروطة له ويضاف اليها خمسمائة درهم أخرى ابلاغاً لاستحقاقه نصف الغلة ثم يعطى الباقي الذي هو نصف الغلة الآخر الى الفقراء [١] . وكذلك لو وقف أحد عقاره على قوم عينهم ومن بعدهم على ورثتهم أعطيت الغلة اولاً إلى القوم ونال ورثتهم ، بعد انقراضهم ، كلاً استحقاقه بمقدار إرثه من الغلة حتى إذا انقرض هؤلاء صارت الغلة جميعها للفقراء [٢] .

المادة — ٣٩٨ — [إذا لم يعلم شرط الواقف في كيفية صرف الغلة وتوزيعها رجع في ذلك إلى التعامل القديم وعمل به] فلو مات الواقف مثلاً دون أن يذكر شرطه فيما يتعلق بالتولية أو بكيفية صرف الغلة وقد خلت وقفيته وسجلات المحكمة وقيودها كذلك من مثل هذا الشرط ولم يثبت شيء من ذلك بالبينة الشرعية ايضاً صرفت الغلة وفق ما هو وارد في دفاتر محاسبة الواقف أو المتولين السابقين ومن سبقهم في هذا الخصوص كما في غيره من الخصوصات لافتراض عمل المتولين وفق شروط الواقف وعدم انتظار خروجهم أو مخالفتهم ، وهم المؤمنين الصالحين ، لشروط الواقف لا في كيفية صرف

---

[١] الهندية

[٢] الهندية

غلة وقفه ولا فى تصريفهم لأموره .[١] وعلى هذا لو كان الواقف قد درج في حياته علي تقسيم غلة وقفه بين اقربائه ومواليه مرجحاً بعضهم على بعض ولم يبين لوصيه ، عند موته ، مصارف وقفه وكيف تكون لزم على وصيه أن يصرف غلات الوقف على ما كان يصرفها الواقف في حياته لاقتضاء صرف الواقف للغلة ، حسب ظاهر الحال ، على مصارفها الشرعية .

المادة ـ ٣٩٩ ـ [لو علم ان القائمين بشؤون الوقف السابقين كانوا قد اعطوا كاتب الوقف وظيفة معلومة وجب ابقاء هذا الكاتب واعطاؤه وظيفته][٢]

المادة ـ ٤٠٠ ـ [لو لم يعلم فى الوقف القديم شرط الواقف في محل صرف الغلة ولا بماهية التعامل القديم في ذلك أبقى الوقف كما كان واستوضح ورثة الواقف ، أن وجدوا ، عن شرطه ووجب العمل بأقوالهم عن الجهة المشروعة التى يبينوها مصرفاً للغلة] بالنظر لقيام ورثة الواقف مقامه ولأن الاخذ باقوالهم عن احوال مورثهم اولى من الاخذ باقوال سواهم عن ذلك .[٣]

المادة ـ ٤٠١ ـ [أن تعذرت مراجعة ورثة الواقف عن شروط مورثهم في الوقف] على ما بين في المادة السابقة [وجب أن تصرف الغلة برأي القاضى على الفقراء والمحتاجين][٤] وعلى هذا لو اشتهر عقار بانه وقف ولكن لم تعرف ماهى وأين هي مصارف غلته ولا ما قد جرى

---

[١] مجمع الانهر والواقعات ورد المحتار والانقردى وكما سبق فى شرح المادة ٤٩

[٢] الخيرية

[٣] الانقردى ورد المحتار والواقعيات

[٤] يفهم منه ان ما لم يجهل منها يعمل بما عمل وذكر العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم

به التعامل بخصوصها وقد انعدم كذلك كل سجل أو قيد للوقف ولا وارث للواقف يمكن الرجوع اليه بذلك ابقي هذا العقار وقفاً كما كان وصرفت غلته بامر القاضي على الفقراء الذين هم في الاصل مصرف كل وقف[١].

المادة ـ ٤٠٢ ـ [لو اثبت أحد بالبرهان ان له حقاً في الوقف وجب الحكم له بهذا الحق] أي لو ظهر وادعى أحد بحق له في الوقف التي جهلت مصارفه واثبت حقه هذا لزم الحكم له به وإلا فلا ينال شيئاً بادعائه المجرد .

المادة ـ ٤٠٣ ـ [ان ثبت بطلان الوقف] بالوجه الشرعي [عاد الموقوف لواقفه المالك أو لورثته إن وجدوا وإلا يصير لبيت المال[٢]]

المادة ـ ٤٠٤ ـ [ليس لمن شرطت له منافع الموقوف في الوقف الصحيح أن يشرك غيره في هذه المنافع خلافاً لشرط الواقف[٣]]

فلو وقف أحد داره مشترطاً أن يسكنها استاذ مدرسة عينها فرغب هذا الاستاذ أن يشرك غيره من أساتذة تلك المدرسة في سكناها لم يجز له ذلك بالنظر لما في رغبة الموقوف له هذه من المخالفة لشرط الواقف .

المادة ـ ٤٠٥ ـ [يصح للواقف أن يجعل لنفسه حق إبدال شروط وقفه] وعليه لو بدل الواقف وهو في مرض موته شروط وقفه عملاً بحقه هذا صح ذلك من غير حاجة لأذن القاضي خلافاً لما لو وكل هذا الواقف ، الذي جعل لنفسه حق إبدال شروط وقفه ، غيره على استبدال شروطه فانها كما لا تتبدل بمجرد التوكيل بتبديلها فان هذا الوكيل ينعزل كذلك من الوكالة بموت موكله الواقف ولا تبقى له أي صلاحية لابدال الشروط التي وكله الواقف بابدالها .[٤]

---

[١] رد المحتار والهندية الخانية وكما سبق في المادة ٧

(٢) رد المحتار والانقروي وواقعات والطحطاوي

[٣] كما سبق في شرح المادة « ٣٨٢ »

[٤] حين كنت امين الفتوى سئلت عن هذا واجيب بذلك بقرار من اهل دار الافتاء والله سبحانه وتعالى اعلم ـ المؤلف ـ

المادة ـ ٤٠٦ ـ [لو ابدل الواقف في شروط وقفه] عملا بصلاحيته في ذلك [مرة واحدة لم يعد له حق إبدالها مرة اخرى اللهم إلا اذا اشترط لنفسه حين الوقف حق إبدال شروطه بغيرها مرة بعد أخرى فعند ذلك لا ينتهي حقه في تبديل شروط وقفه اذا ما بدلها مرة أو اخرى]

المادة ـ ٤٠٧ ـ [لو اشترط الواقف حين الوقف بأن يكون للمتولى من بعده حق استبدال شروط وقفه جاز ذلك واعتبر شرطه] وكان للمتولى من بعده أن يبدل فى شروط وقفه .

المادة ـ ٤٠٨ ـ [للواقف ان يبدل ما تعلق من شروطه بالتولية على الاطلاق] سواء اشترط لنفسه هذا الحق حين الوقف أم لا [ولكن على أن يوافق القاضى على ذلك] فلو اشترط الواقف ، حين الوقف ، التولية لاجنبي ، ثم رجع بعد ذلك واشترطها لأولاده ووافق على ذلك القاضي صح رجوعه وما ابدل من شرطه الأول وعمل بشرطه الثاني . (١)

المادة ـ ٤٠٩ ـ [لو قال الواقف حين الوقف ، جعلت لنفسي تغيير وقفي وتبديله حمل قوله هـــذا على حقه في ابدال شروط وقفه] لا على تغيير أصل وقفه أي حقه فى استبداله .

المادة ـ ٤١٠ ـ [الاصل في الوقف هو بأن تقسم غلته بالتساوي الا اذا اشترط التفضيل والتقديم] فلو اشترط الواقف غلة وقفه على مطلق اولاده مثلا اقتسمها اولاده واحفاده بالتساوي فيما بينهم وليس كما في حالة اقتسامهم تركته بان يأخذ الذكر منهم زيادة عن حظ الانثى . وكذلك الحكم فيما لو سكت

---

[١] رد المحتار

الواقف ومات ولم يعرف شرطه في صورة تقسيم[١] الغلة بين الموقوف عليهم ومثله في الوقف على الذرية مع الجهل بكل شرط للواقف في تساوي الموقوف عليهم أو تفضيل بعضهم على بعض أو بطناً من بطونهم على أخرى من حيث لزوم تقسيم الغلة في هذه الحالة بين جميع الموقوف عليهم بذكورهم واناثهم وبطونهم بالتساوي فيما بينهم[٢]. ولو مات أحد المستحقين في مثل هذه الوقوف قسمت حصته من الغلة على المستحقين الباقين على عدد رؤوسهم دون تقديم بطن على بطن أو ترجيح ذكر على انثى[٣] ولو وقف احد غلة عقاره على خدم مدرسة او معبد معين وما اليها من الاماكن الخيرية ولم يبين صورة تقسيمها بينهم وجب مساواتهم فيها دون التفات لاعتبارات قدم احدهم على رفيقه في الخدمة ولا شرف بعضهم دون البعض الآخر[٤] وكذلك الحكم لو اشترط الواقف تقسيم غلة وقفه على زيد وعبدالله او على جماعة معينة فان الغلة في هذه الحالة تقسم بين زيد وعبدالله بالتساوي قسمتها بين افراد الجماعة التي عينها على عدد رؤوسهم[٥] بحيث لو مات جميعهم دون من قد يعقبهم في استحقاق الغلة صارت وصرفت جميعها على الفقراء. وكذلك لو اشترط الواقف غلة وقفه لعبدالله بن جعفر ولاولاد زيد ومن بعدهما للفقراء فانها تقسم بين عبدالله بن جعفر واولاد زيد على عددهم بالتساوي بحيث لا ينال عبدالله سوى سدسها إن كان لزيد خمسة اولاد[٦].

المادة ـ ٤١١ ـ | يجوز للواقف أن يفوض كيفية تقسيم الغلة لرأي المتولي | لقيام رأي المتولي مقام رأي الواقف نفسه وتقديره، حسب اختلاف الزمان والمكان، لاحتياج المحتاجين وموافقة ذلك للشرع وهكذا بحيث

---

[١] الواقعات والبزازية [٢] الخيرية [٣] التنقيح
[٤] المؤلف [٥] الهندية [٦] الهندية

يتمكن المتولى من تقسيم الغلة زائداً أو ناقصاً على المستحقين سواء أكان الوقف مشروطاً للفقراء أو للاقارب (١)

المادة ـ ٤١٢ ـ | لو بين الواقف استحقاق احد الموقوف عليهم من الغلة وسكت عن سهام الباقين أخذ الباقون ما بقى من الغلة | فلو وقف أحد داره على زيد وعمر مثلا وخص زيد بثلث غلتها أو بخمسين ديناراً منها أخذ زيد ثلثها أو مبلغ الخمسين ديناراً الذي خصه الواقف به منها وأعطى باقيها لعمر . وكذلك لو وقف أحد على زيد وعمر وبكر وبين استحقاق كل من زيد وعمر فى الغلة وسكت عن سهم بكر منها نال بكر ماتبقى من الغلة بعد أخذ زيد وعمر لاستحقاقهما الذي بينه الواقف منها . (٢)

المادة ـ ٤١٣ ـ | اذا تجاوزت الحصص التى بينها الواقف مخرجها يصار الى تقسيمها بطريق العول | فلو جعل الواقف نصف الغلة مثلا لزيد وثلثها لعمر ولم يزد قسمت بطريق العول الى سبع حصص بحيث تعطى ثلاثة حصص منها لزيد والاربعة الباقية تعطى لعمر (٣).

المادة ـ ٤١٤ ـ | لو وقف احد على جماعة عدد افرادها وعين حصصهم النسبية من مجموع الغلة ثم ظهرت زيادة فى الغلة لم يعين الواقف مصرفاً لها وجب تقسيم هذه الزيادة بين الموقوف عليهم بالتساوي لا بنسبة حصصهم المعينة فيها | فلو وقف احد عقاره مثلا على زيد وعمر واشترط ان يأخذ زيد نصف غلته وعمر ثلثها ولم يبين مصرفاً لسدسها الباقي اقتسم زيد وعمر هذا السدس بينهما بالتساوي .

---

[١] المبسوط والرخمى

[٢] الانقروى والهنديه

[٣] الهنديه

المادة ـ ٤١٥ ـ [لو وقف أحد عقاره على أشخاص عينهم وفرض لكل منهم استحقاقاً مقطوعاً فى الغلة لزم تقسيمها على الموقوف عليهم، عند نقصها، بنسبة ما يستحقه كل منهم فيها . اما لو زادت الغلة عن استحقاق كل منهم فيهـا فان هذه الزيادة تقسم بين الموقوف عليهم بالتساوي وعلى عدد رؤوسهم لا بنسبه المفروض من استحقاقهم]

وعلى هذا لو فرض الواقف لزيد مائة دينار من الغلة ولعمر مائتين ولم تتجاوز قيمتها التسعين ديناراً مثلا نال زيد ثلثهـا (أي ثلاثون ديناراً) وأخذ عمر ثلثيها الباقيين (أي ستون ديناراً) . أما لو بلغت الغلة اربعمائة دينـار أخذ زيد مائة منها وعمر مائتين وقسمت المائة الزائدة بالتساوي فيما بينهما بحيث ينال كل منهما خمسين ديناراً (١).

المادة ـ ٤١٦ ـ [لو جعل احد عقاراً له صدقة موقوفة على ان يأخذ زيد من غلتها مائة دينار وعمر مائتين معيناً بذلك استحقاق كل منهما فى الغلة وجب ان يعطى كل منهما استحقاقه الذي خص به من قبل الواقف ويوزع باقيهـا على الفقراء]

وعلى هذا لو اشترط الواقف نصف غلة وقفه مثلا لعبدالله ومائة دينار منها لزيد نال عبدالله نصفهـا واخذ زيد المائة دينار ووزع ما بقى منهـا على الفقراء . اما لو كانت الغلة مائة دينار لا اكثر صارت جميعها لعبدالله دون ان يشاركه زيد فيهـا بخلاف ما لو بلغت مائتي دينار مثلا فتصير فى هذه الحالة اليهما مناصفة ولا يعطى منها شيئاً للفقراء ، وكذلك لو انها بلغت مائة وخمسين ديناراً اخذ عبدالله منها مائة وزيد الخمسين الباقية دون الفقراء(٢)

---

[١] الهنديه والانقروى

[٢] الهنديه

المادة ـ ٤١٧ ـ [لو جعل الواقف عقاره صدقة موقوفة على أن يعطى من حاصلاته لزيد مائة دينار ولعمر الباقي وقد بلغت بدلات الحاصلات مائة دينار فقط أخذها زيد وحده دون عمر].

المادة ـ ٤١٨ ـ [لو وقف أحد بستانه بأن جعلها صدقة موقوفة على أن يعطى لزيد وعبدالله من حاصلاتها الف دينار منها مائة دينار لعبدالله وقد بلغت أثمان الحاصلات الف دينار فقط أخذ عبدالله المائة التي خصه بها الواقف وأخذ الباقي زيد وحده.] اما لو بلغت أثمان الحاصلات خمسمائة دينار فقط لزم تقسيمها عندئذ على عشرة اسهم لزيد منها سهم واحد ، أي خمسون ديناراً ، وأخذ عبدالله الاسهم التسعة الباقية (١) .

المادة ـ ٤١٩ ـ [لو اشترط الواقف الغلة لاولاد عبدالله ولم يذكرهم صارت حصة من مات منهم للباقين] ولا ينال الفقراء شيئاً من هذه الغلة ما بقي أحد من اولاد عبدالله(٢).

المادة ـ ٤٢٠ ـ [لو ثبت أخذ الموقوف عليهم لأكثر من استحقاقهم فى الغلة كان للآخرين تضمينهم زيادة ما قبضوه عن استحقاقهم] لاستناد الحكم فى ذلك إلى وقت أخذ الزيادة من الغلة لا إلى زمن المطالبة بها باعتبار أن القضاء والحكم لمستحقيها كاشف ومظهر لحقوقهم فيها لا موجد أو مثبت لها (٣)فلو أخذ زيد مثلاً ثلثي الغلة واعطى لعمر ثلثها لمدة من الزمن ثم ظهر أن الواقف قد اشترطها لكليهما بالتساوي رجع وضمن عمر زيداً ما اخذه زائداً عن استحقاقه المشروط

«١» الهندية «٢» الهندية «٣» رد المحتار

المادة - ٤٢١ - [لا يسقط حق الحي فى الوقف المشترك بموت شريكه] فلو اشرك الواقف زوجته مثلا مع اولاده فى الوقف ثلاث أحد اولاده الموقوف عليهم لا يسقط حق زوجته فى الغلة كما لا تسقط حقوق اولاده فيها بموت زوجته (١) وكذلك لو اشترط الواقف صرف غلة وقفه لعشرة اشخاص عينهم ثلاث منهم اثنان صار استحقاقهم للفقراء ان لم يعين الواقف مصرفاً آخر لاستحقاق من يموت ممن وقف عليهم وأخذ الثمانية الباقون استحقاقهم من الغلة ما عمروا حسب شرط الواقف (٢) وكذلك لو قال الواقف جعلت غلة وقفي لزيد وعبدالله مابقيا ولم يزد ومات أحدهما أخذ الباقي استحقاقه من الغلة ما دام حياً وهـذا دون ان يبطل قيد « ما بقيا » فى قول الواقف استحقاق من يعمر منهما بعد موت أحدهما فى الغلة (٣).

المادة - ٤٢٢ - [أن الاحكام التي تجري في الوقف على اولاد فلان هي الاحكام التي تجري فى وقف الواقف على اولاده بعينهـا] (٤) وعليه لو وقف أحد على اولاد زيد مثلا وصار لزيد ولد من البطن الثالثة دون أن يوجد له ولد من البطنين الأولى والثانية صارت الغلة عامة من البطن الثالثة إلى آخر البطون (٥).

المادة - ٤٢٣ - [لو وقف أحد على عدة فرقاء ، افرز سهم واحد لكل فريق] فلو وقف أحد مثلا عقاراً له على اقربائه وجيرانه ومواليه والمساكين اعطي لكل فريق من هؤلاء سهما واحداً من الغلة وكذلك لو وقف على اقربائه والمساكين أخذ كل من أقربائه والمساكين نصف الغلة . وكذلك فيما لو وقف على فقراء محل سكناه وغيرهم من الفقراء فان الغلة توزع مناصفة بين فقراء محل

«١» فتح المعين وكما مر فى شرح المادة ٣٤٣
«٢» الانقروى «٣» الهندية «٤» الهندية
«٥» رد المحتار وكما ورد فى الفصل الثامن عشر

سكناه يوم الوقف والفقراء الآخرين . ولكن لو مات فقير من فقراء محل سكنى الواقف سقط سهم هذا الميت في الغلة وضم استحقاقه إلى سهام الباقين من فقراء محل سكناه وإذا مات جميع فقراء محل سكنى الواقف جاز اعطاء استحقاقهم لمن يفتقر من محل سكناه او وزع على عموم الفقراء(١) وكذلك لو وقف أحد على الفقراء والغارمين والحجاج وابنـــاء السبيل وخص كل فريق منهم بمبلغ معين من الغلة ثم حصلت زيادة فيهـــا قسمت هذه الزيادة على عدد الفرقاء الذين وقف عليهم ، قسمتها بين عبدالله والمساكين فيما لو اشترطها الواقف مناصفة بين عبدالله والمساكين . وكذلك لو اشترط الواقف الغلة لعبدالله والفقراء والمساكين أخذ عبدالله نصفها ، على قول هلال وابي يوسف ، وأخذ الفقراء والمساكين نصفها الآخر . وكذلك عند الوقف على وجوه البر والصدقات حيث يفرز لكل من الفقراء والمساكين والغارمين ومن هم في الرقاب وابناء السبيل والمستحقين الآخرين للبر سهم واحد من الغلة . وكذلك لو قال الواقف جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة على وجوه الصدقات صار عقاره وقفاً على من تناولتهم آية الزكاة من طبقات الناس عدا العاملين والمؤلفة قلوبهم والمفقودين في الوقت الحاضر (٢) :

المـــادة ـ ٤٢٤ ـ [لا حصة في الوقف لمن تجب نفقتهم شرعاً على الواقف مع قدرتهم على استيفائها منه من غير فرض الحاكم وقضاء القاضي] وذلك في الوقوف المشروطة غلاتها للفقراء كالاصول والفروع والزوجات بسبب وجود المنفق لكل من هؤلاء واعتبـــارهم من الاغنياء شرعاً في باب الوقف صغاراً كانوا (٣) أو زمنى أو مجانين او اناث غير متزوجات أم لا .

المادة ـ ٤٢٥ ـ [اما من لم يكن مقتدراً على استيفاء نفقته الواجبة على الواقف بغير فرض القاضي فله سهم في الوقوف المشروطة غلتها

---

١٠ الهندية ٣٥ الهندية

٣٠ الانفردي والبزازيه والواقعات وكما سبق في المادة ١٣٦

للفقراء] كذوي الارحام المحرمة من غير الاصول والفروع لاعتبار هؤلاء فقراء شرعاً في باب الوقف من حيث دلالة ظاهر الحال على ترك من تجب عليه نفقتهم الانفاق وعدم تمكينه إياهم منها (١) .

المادة ـ ٤٢٦ ـ [لو مات بعض الموقوف عليهم وكان الاسم الذي بين لهم مما يطلق على الباقين منهم رد سهم الميت منهم في الغلة الحادثة بعد موته الى الباقين] (٢) دون أن يعطى سهمه في الغلة إلى ورثته فلو اشترط أحد مثلا غلة وقفه لاولاد زيد على أن ترد بعد وفاتهم إلى عمرو فمات بعض اولاد زيد فان الغلة لا ترد إلى عمرو بل تعطى لأولاد زيد الآخرين مابقي أحد من هؤلاء في الحياة (٣) وكذلك لو وقف أحد على الفقراء من نسل فلان أو من آله أخذ الفقير من نسل فلان أو من آله جميع الغلة (٤).

المادة ـ ٤٢٧ ـ [لو قل مجموع الغلة في الوقوف المشروطة غلاتها للفقراء عن نصاب الزكاة جاز اعطاؤها لفقير واحد فقط] وذلك بسبب عدم حصر الفقراء وانصراف تعبيرهم إلى جنسهم الذى يتناول الواحد منهم ايضاً (٥).

المادة ـ ٤٢٨ ـ [لو اشترط أحد صرف غلة وقفه للفقراء والمساكين] وكان الواقف قد اعطى الغلة في حياته لاولاده [فانها تعطى بعد موته حسب الترتيب الآتى : إلى الاقرب فالاقرب من اولاده الفقراء اولاً] بحيث يناها اولاد الواقف الصلبيون اولاً ومن بعدهم احفاده ومن بعد احفاده من

«١» المادة ١٢٦ السابقه والانقردى والبزازيه والواقعات

«٢» المادة ١٨٥ السالفه «٣» الهنديه والخانيه بزيادة «٤» الهنديه

«٥» ولو قال على ولد عبدالله وعلى ولد زيد وليس لزيد ولد كانت الغلة كلها لولد عبدالله « الهنديه »

يشملهم الوقف من البطن الثالثة فما يليها بطناً بعد بطن . فان لم يوجد البعض من هؤلاء أو وجدوا ولكن قد بقيت فضلة من الغلة بعد أن اخذوا استحقاقهم منها اعطيت [إلى اقرباء الواقف ثانياً] مع التزام قاعدة تقديم الاقرب فالاقرب في باب الأستحقاق في الغلة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات [فالى موالى الواقف ثالثاً فالى جيرانه رابعاً فالى سكان محلته خامساً فالى الفقراء الاقربين من منزله وأهل مصره (١)] فمثلا لو وقف أحد في حال صحته عقاراً له وقفاً متجزاً ، لا مضافاً إلى ما بعد موته ، على الفقراء جاز للمتولي أن يعطي من غلة الوقف أقل من مائتي درهم لكل من اولاد الواقف الفقراء ويوزع بقية الغلة ، إذا بقيت فيها فضلة ، بين مستحقيها حسبما تقدم من ترتيبهم وذلك بناءً على أن هؤلاء اولى واحق ، لفقرهم ، في غلة وقف قريبهم من سائر الفقراء ولأن الثواب في التصدق على الاقارب هو ابلغ واكثر من التصدق على غيرهم (٢)

المادة ـ ٤٢٩ ـ [الفقر المقصود في المادة السابقة هو الفقر المتحقق يوم تقسيم الغلة] لا الموجود يوم حدوثها (٣).

المادة ـ ٤٣٠ ـ [لا جبر في اعطاء الغلة المشروطة لمطلق الفقراء الى اقارب الواقف] لأن حكم ما تقدم من ترتيب المستحقين حسب المادة ٤٢٨ انما كان لبيان افضلهم لا لتعينهم ولا بمعنى عدم جواز اعطاء الغلة لسواهم . ولو كان القاضي قد اعطاها اياهم : كان للقاضي الآخر او للمتولي ابطال إعطاء سلفه واعطاها لغيرهم دون أن يضمنها لمن قطعها عنهم بالنظر لعدم منع المتولي ، بقطعها عمن قطعها عنهم ، لحق ثابت واجب لهم كحق اولاد الفقراء فيها مثلا .

«١» الخانيه والهنديه والانقردى

«٢» التنقيح «٣» الهنديه

المادة ـ ٤٣١ ـ [لا يلزم المتولي أن يحرم اولئكم] المستحقين الذين رتبتهم المادة ٤٢٨ السابقة [دوماً من مجموع الغلة] حتى لا يذهب الناس إلى أن هؤلاء هم الموقوف عليهم وحدهم أو أن الموقوف هو من املاكهم . وعلى هذا يجوز للمتولي أن يعطي بعض الغلة لهؤلاء وبعضها الآخر للفقراء من الاجانب أو ان يجعل الغلة احياناً لاولاد الواقف واحياناً أخري للاجانب الفقراء (١) .

المادة ـ ٤٣٢ ـ [لا يجوز للواقف أن يعطي الى أحد ورثته ابان مرض موته او مضافا الى ما بعد موته شيئا من غلة وقفه المشروطة للفقراء] لجريان عطاؤه هذا مجرى الهبة غير الجائزة للوارث فى حالة مرض الواهب مرض الموت(٢)وعلى هذا لو وقف احد فى مرض موته عقاراً له على الفقراء وجعل غلته لابنته الفقيرة لا يجوز ذلك ولكن يجوز لو انه جعل الغلة لابنة ابنته الفقيرة تلك وكان هذا افضل حسبما مر بالمادة ٤٢٨ .

المادة ـ ٤٣٣ ـ [عطاء القاضي من غير حكم لبعض اقارب الواقف الفقراء شيئا من غلة الموقوف على مطلق الفقراء غير مستلزم استمرار هذا العطاء] وكان للقاضي الذي يخلفه ان ينقض هذا العطاء وان يقطعه عمن جعله لهم سلفه(٣) [اما لو اعطى القاضي ما اعطاه بحكم منه به] كان يقول للمتولي مثلا انني قد حكمت لفلان وفلان بكذا درهم من الغلة وجعلت ذلك راتباً لهما [كان فلان وفلان احق مما فرضه لهما القاضى في الغلة من سائر الفقراء ولم يعد لمن يخلفه فى القضاء حق نقض ما قد فرضه سلفه] (٤)

«١» الانقروى «٢» الانقروى والتنقيح والبزازيه
«٣» كما سبق فى المادة ٤٣٠ «٤» الهنديه

المادة ـ ٤٣٤ ـ [لا يعطى لأحد من اقارب الواقف شيئاً من غلة ما وقف على ابناء السبيل او على الغارمين او على الحج او على من هم في الرقاب] ودون أن يجرى فى مثل هذا الوقوف حكم المادة ٤٢٨ إلا اذا ما أصبح قريب الواقف أحد الغارمين أو أبناء السبيل حيث يبدأ به قبل غيره عندئذ في توزيع الغلة عملاً بأحكام المادة الـ ٤٢٨ المذكورة (١)

المادة ـ ٤٣٥ ـ [تصلح كلمة « من » على سبيل الكناية للمفرد صلاحها للجماعة] وعلى هذا لو قال أحد جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة على من هو فقير من نسل فلان أو من آل فلان ولم يك من نسل فلان أو من آل فلان سوى فقير واحد أخذ هذا جميع الغلة . (٢)

المادة ـ ٤٣٦ ـ [يجوز ان يأخذ الواقف المحتاج] على قول أبي يوسف [نصيباً من غلات وقفه المشروطة للفقراء] ان بعض العلماء وان لم يجيزوا أخذ الواقف المحتاج شيئاً من غلة وقفه المشروطة للفقراء إلا أن بعضهم الآخر قد ذهب الى أبعد من قول أبي يوسف فى هذا الصدد بحيث أجازوا للواقف على الأطلاق أن يأخذ نصيباً من غلة وقفه المشروطة للفقراء ولو لم يكن معوزاً (٣) .

المادة ـ ٤٣٧ ـ [لو فوض التصرف فى الوقف الى شخصين لم يجز ان يستقل احدهما به] وذلك بالنظر للفوائد التي لابد أن توقعها المفوض من وراء إناطة التصرف فى وقفه برأيين لا برأي واحد [ولزم ألا يتولى أحد المتولين التصرف فى الوقف وحده] وعلى هذا

---

[١] الهنديه [٢] الخانية
[٣] الانقروى

لو عين الواقف أو القاضي متوليين للوقف فباشر أحدهما أي تصرف فى الوقف لوحده لم يجز ذلك وبقى ، تصرفه ، موقوفاً على اجازة المتولي الآخر اسوة بعدم جواز بيع غلة الوقف من قبل المتولي أو الوصي اذا ما جعل الواقف ولاية وقفه الى كليهما معاً . وكذلك لو جعل الواقف ولاية وقفه لوصيين ثم مات أحدهما بعد أن أناط الوصية بجماعة عينهم لم يجز لأحد من هذه الجماعة أن ينفرد بالتصرف في الوقف ولزم إيداع نصف الغلة الحاصلة للمتولين الذين أقامهم الموصي الميت (١) وكذلك لو اجر أحد المتوليين عقار الوقف دون موافقة المتولي الثاني لم تنفذ هذه الاجارة إن لم يجزها المتولى الآخر (٢) وكذلك لو أقيمت دعوى على وقف له متوليان لزم أن يحضرها كلا المتوليين أو أحدهما اذا ما وافق صاحبه على ذلك وأعطاه رأيه ومطالعته فيهـــا وإلا لا تصح الدعوى ، ولا تقبل خصومة (٣) أحدهما وحده عن الوقف فيها . وكذلك الحكم فيما لو تعدد المتولون وزاد عددهم عن اثنين

المادة - ٤٣٨ - [اذا ضم القاضى أحد الثقـــاة الى المتولي الاصلي ينظر فان كان ضم من ضمه القاضى كان لخيانة المتولي الاصلي فلا يجوز لهـــذا ، فى هذه الحالة ، أى يتصرف فى الوقف ما لم يوافق عليه الثقة الذي ضمه اليه القاضي وان كان ضم الثقة هو للاحتياط وبقصد مساعدة متولي الوقف الاصلي جاز لهذا أن ينفرد بالتصرف] (٤)

المادة - ٤٣٩ - | ترفع الابنية والاشجار المحدثة فى الوقف | من قبل الغاصب أو المستأجر | عندما يلزم رفعها ولم يكن في رفعها ضرر بالوقف |

---

[١] الهنديه (٢) التنقيح
(٣) التنقيح [٤] الطحطاوى

على ألا يتملكها المتولي لجانب الوقف إن لم يرض صاحبها بذلك | أما لو كان في رفعها ضرر بالوقف | كان يؤدي رفعها الى خراب أرض الوقف مثلا على ما جاء ذلك في متون الكتب الفقهية | لزم المتولي أن يتملكها لجانب الوقف ، ولو لم يرض مالكها ، اذا ما وثق من نفعها للوقف ووجد في الغلة ما يفي بأقل قيمتيها مقلوعة أو مستحقة القلع | واذا لم توجد غلة للوقف أو وجدت إلا انها كانت أقل من أن تفي ببدل ضمان هذه المحدثات اجر المتولي الوقف ودفع بدل الضمان من اجرته واذا امتنع المتولى عن تملكها فانه لا يجبر على ذلك | هذا على ما جاء في الخيرية وفي بحث الاجارة من الهندية . أما بالنظر لما أوردته الفتاوى فلا يحق للمتولي أن يتملك هذه المحدثات للوقف من غير رضا صاحبها ولو كان في رفعها ضرر بالوقف . وعلى هذا فان الخلاف بين متون وشروح الكتب الفقهية وبين كتب الفتاوى في هذا الباب هو في إجارة تلك الشروح والمتون للمتولي حق تملك المحدثات بأقل قيمتيها مقلوعة أو مستحقة القلع ولو من غير رضا صاحبها اذا كان في قلعها ضرر بالوقف وهو ما أخذت به المجلة في مادتيها ٦٣١ و ٩٠٦ من حيث إجبار مالك العرصة على تملك البناء أو الغراس المحدث على عرصته الملك ولو لم يرض بذلك الباني أو الغارس وإمتناع ذلك على متولي الوقف ، على ما ورد في كتب الفتاوي ، من حيث عدم جواز استرداده لأرض الوقف ما لم ينهدم البناء وتنقلع المغروسات المحدثة فيها . (١)

« ١ » ان دار الافتاء وان كانت قد قبلت بما جاء في كتب الفتاوى في هذا الصدد حتى شعبان ١٢٩٤ الا انها عادت فقبلت بمقالة المتون والشروح على ما جاء ذلك في المذكرة الايضاحية المنشورة في الصفحة ٦٩٨ من الجريدة العلمية ـ المؤلف ـ

المادة ـ ٤٤٠ ـ لو ترتب على قلع المحدثات ضرر بالوقف وامتنع المتولي عن تملكها لجانب الوقف وجب على صاحبها أن يتربص وينتظر حتى تنقلع من ذات نفسها على أن يأخذ إنقاض ما ينقلع شيئاً فشيئاً من محدثاته (١)

---

(١) قيل واذا تربص يجب عليه اجر المثل على اختيار المستأجرين ، تعليقات ابن عابدين على البحر والطحطاوي .

الفصل العـــاشر

في وقف المسجد وبيان بعض احكامه (١)

المادة ـ ٤٤١ ـ [لو أنشأ أحد مسجداً وأفرزه من ملـكه ومن الطريق ثم سلمه بعد ان أذن للناس بالصلاة فيه صار ذلك الملك مسجداً] ولو لم يسجل وقفه. وعليه لو اتخذ أحد من وسط داره مسجداً ثم عين طريقاً له بعد أن سلمه وأفرزه من ملـكه وأمر بصلاة الناس فيه اكتسب وسط داره حكم المسجد حتى لو لم يعين المالك طريقاً له بالنظر لثبوت حق هـــذا المسجد فى الطريق ، على قول الامامين ، وإن لم يشترط مالـكه ذلك (٢) .

المادة ـ ٤٤٢ ـ [يعتبر التسلم في المسجد إذن الواقف بالاذان والاقامة مع صلاة شخصين جهاراً صلاة الجماعة فيه وتسليمه للقاضي أو لنائبه] وعلى ذلك فلا يعتبر التسلم لو صلى فيه جماعة سراً دون الجهر بالاذان وباقامة الصلاة فيه إلا إذا كان مؤذنه وأمامه شخصاً واحداً فصلي هذا وحده بعد أن أذن واقام الصلاة (٣) بناء على أن اداء الصلاة على الوجه المتقدم هو كصلاة الجماعة (٤) وإلا لجاز الاذان واقامة الصلاة مرة ثانية أو أكثر من قبل من اتى المسجد بعد أن أذن واقام الصلاة وصلاها مؤذنه الذي هو امامه ، بنفس الوقت ، لوحده كما مر في المثال (٥).

المادة ـ ٤٤٣ ـ [لو أمر أحد بان يصلي الناس مؤبداً في عرصة ملـكه الخالية او امرهم بمطلق الصلاة مع نيته بتأبيد صلاتهم فيها صارت

---

[١] ستفصل الاحكام المتعلقه بالمساجد فى فصل الرابع عشر القادم

[٢] الهنديه

٣ـ الهنديه وقيل يكفى واحد وجعل فى الخانيه ظاهر الروايه أى عن الامام محمد وروى عنهما انه لا يزول الا بالصلاة جماعه جهراً باذان واقامه حتى لو كان سراً بلا اذان ولا اقامه لا يعد مسجداً وهذه الروايه هى الصحيحه ، الطحطاوى ،

[٤] الهنديه ٥ فتح المعين

عرصته مسجداً لا تورث من بعده . اما لو وقت او قيد امره بصلاة الناس في عرصته فانها لا تصير مسجداً ودخلت بموته في ارثه [١].

المادة ـ ٤٤٤ ـ [لو انشأ احد في فوقاني ملكه بناءً ليكون مسجداً ثم ابتنى في تحتانيه] اثناء وجود بناء مسجده الاول في يده وقبل اكتسابه لحكم المسجد [بناءاً ثانياً ليصبح هو الآخر مجسداً ثم انشأ ووقف بعض عقاراته على مصالح المسجد الذي بناه اولا في فوقاني ملكه جاز وصح وقف ما وقف من تلك العقارات] وكذلك لو انشأ أحد في تحتاني وقفه مسجداً ثم ابتنى للامام غرف في فوقانيه جاز ذلك ولا يخل احداث هذه الغرف في صحه الوقف مثلما لا يخرج بذلك مسجده من حكم كونه مسجداً بالنظر لتحقق مصلحة الوقف في انشاء هذه الغرف(٢) كما هو الحال في بيت المقدس.

المادة ـ ٤٤٥ ـ [لو انشأ أحد بناء ليكون مسجداً ثم ابتنى فوقه أو تحته قبواً (سرداباً) ليكون ملكه فلا يكسب ما بناه عندئذ لحكم وحال المسجد] وكذلك لو انشأ تحت بناية المسجد حانوتاً مثلاً أو أي مرفق ليس فيه مصلحة للمسجد فلا يصح ذلك بالنظر لبقاء حق العبد في هذه المحدثات دون خلوصها لله تعالى ولو مات بانيها دخلت ضمن تركته (٣) بخلاف ما لو انشأ في اسفل بناء مسجده أو في اعاليه مدرسة او كتابا لصحة ذلك من حيث اتحاده ووجه الله تعالى وعدم بقاء حق لمتعبد فيه .

---

(١) الهندية

(٢) مجمع الانهر والدر المنتقى

(٣) وحاصله ان شرط كونه مسجداً أن يكون سفله وعلوه مسجداً لينقطع حق العبد عنه بقوله تعالى [وان المساجد لله الخ ...] بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو المذهب الظاهر وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية او الطحطاوى .

المادة ـ ٤٤٦ ـ [يمنع الواقف ، بعد تمام المسجد ، من احداث اي مما ذكرته المادة الـ ٤٤٤ من المحدثات] (١) ولاجله لا يجوز هدم المسجد المنشأ في اسفل العقار الموقوفة غلته على ترميم المسجد ليبني مسجداً بمكانه في اعاليه لعدم جواز التغيير في حال اصل الوقف (٢) ثم لامتناع تصديق الواقف فيما لو ادعى بان كان في نيته احداث هذه المحدثات حين وقفه ويلزم هدم كل ما قد ينشئه الواقف من ذلك وارجاع الوقف لحاله الاصلي (٣) .

المادة ـ ٤٤٧ ـ [يحرم إحداث الخلوات في المسجد] كخلوات رواق الجامع الأموي ويلزم منع مثل هذه الخلوات لما يسببه الغسل والطبخ فيها من قذارة في المسجد . (٤)

ملحوظة : قد أحدثت في بعض جوامع استنبول ، في أيام الخير ، مقاصير وخلوات يقيم فيها خدم هذه الجوامع إلا انها سدت بعد ذلك لحيلولة وجودها دون صلاه المصلين في أماكنها . وبالنظر لما يفهم من المسألة الشرعية التي مر ذكرها فانه يجب رفع هذه الخلوات والمقاصير من الجوامع وإرجاعها الى حالتها الأصلية .

المادة ـ ٤٤٨ ـ [لا يجوز أن يسند أحد بنائه الى جدار المسجد كما لا يجوز إحداث مساند أو جسور ترتكز على جدران المسجد حتى لو أريد إبقاؤها لقاء اجرة تدفع لجانب الوقف] ويلزم هدم هذه المحدثات إن لم يضر هدمها بجدار المسجد وإن كان في هدمها ثم ضرر بجدار المسجد فيجب إفراغها الى حال يرتفع معه استنادها وإرتكازها على جدار المسجد (٥)

---

(١) اى القول على المفتى به او بالصلاة فيه على قولهما
(٢) الدر المنتقى والهندية
(٣) الدر المختار الطحطاوى
(٤) رد المحتار والتنقيح
(٥) رد المحتار

المادة ـ ٤٤٩ ـ [لوضاق مسجد القرية أو المحلة القديم بالمصلين كان من حق أهل الحي أو القرية هدمه وإن يقيموا بأموالهم آخر أوسع وأمتن من القديم بمحله] ولكن ليس لغير أهل تلك القرية أو المحلة هذا الحق مثلما ليس لأهل القرية أو الحي هدم مسجدهم القديم وإنشاء آخر أوسع منه بمحله من أموال المسجد إن لم يأمر القاضي بذلك (١)

المادة ـ ٤٥٠ ـ [وقف المسجد بشرط الخيار صحيح ويبطل الشرط من دونه وكذلك وقف المسجد بشرط إبطال وقفه وإخراجه من كونه مسجداً فى المستقبل صحيحاً ويبطل من دونه هذا الشرط . ولو أنشأ أحد مسجداً لأهل حي وقال انى جعلته خاصة لأهل الحي كان لأهل الاحياء الاخرى أن يصلوا فيه أيضاً] (٢)

المادة ـ ٤٥١ ـ [يوسع المسجد الضيق بأحد من الوجوه التالية :]

[اولا — بهدم عقار الوقف المتصل ببناء المسجد والحاقه به اذا كان هذا العقار من مستغلات المسجد بعد رفع الامر الى الحاكم والحصول على اذنه بذلك سواء أكان ذلك العقار المستغل داراً أم حانوتاً] ولكن لو اضيف هذا العقار المستغل الى المسجد عندما يكون المسجد فى غنى عن التوسيع فلا يصير هذا العقار مسجداً باضافته للمسجد (٣)

[ثانياً — باستملاك الملك المجاور والحاقه بالمسجد بعد دفع تمام بدله

---

[١] الهندية والطحطاوى

[٢] الهندية

[٣] البزازيه والهندية وكما سبق فى المادة ١٠

لمالكه ولو لم يرض مالكه بذلك] (١) بالنظر لجواز الاستملاك لغير غرض توسيع المسجد وثبوت جواز استملاك عقار الوقف المجاور للمسجد ، بطريق الاولوية ، لغرض توسيع المسجد لاسيما بعد أن يكون المسجد وعقار الوقف الذي وسع به كليهما لله تعـــالى (٢)

[ثالثاً — إذا وجد فيما جاور المسجد الضيق من الطرق العامة أو الميادين سعة بحيث يمكن ضم قسم منها لتوسيع المسجد فيوسع عندئذ المسجد بما يضم اليه من تلك الطرق أو الميادين إذا أمر القاضي بذلك ولم يؤدي هذا الضم الى مضايقة الميادين أو العابرين ولم يعارض فيه أحد من الاهلين] (٣) على أن ممانعة واحد من الاهلين لا تحول دون توسيع المسجد بهذه الصورة كما ورد ذلك في الهندية .

أن بعض العلماء اجازوا أخذ قسم من الطريق العام إذا كان البلد مما افتتحه الاسلام عنوة وعدم جواز الأخذ إذا كان الفتح صلحاً ، اما لو كان في

---

(١) ان هذا الاستملاك القهري إنما يجوز اذا لم يكن في البلدة سوى مسجد واحد أما اذا كان فيها أكثر من مسجد فان ضرورة توسيع أحدها لا يبرر الاستملاك لامكان المصلين من الصلاة في كلي المسجدين . ولو وجد في الذهاب الى كلى المسجدين حرج أو مشقة فان الحرج في الاستملاك القهري هو أكثر (رد المختار) . على انه نظراً لما في الذهاب الى المسجد البعيد الوحيد في البلدة من المشقة للمصلين واحتمال عدم وجود محل خال فيه للذاهب وما في ذلك من اضاعة للوقت وفوات صلاة الجماعة لزم ان يكون حكم هذه المسألة مطلقاً .

(٢) لأنه لما ضاق المسجد الحرام أخذ الصحابة أرضين بكره وزادوها في المسجد وهذا من الاكراه الجائز فلا يقال كيف صدر الاكراه من الصحابة « الطحطاوى »

(٣) رد المحتار والهندية

توسيع المسجد بضم قسم اليه من الطريق العام أو الميادين ضرر للعامة فلا يجوز هذا الضم (١) .

المادة ـ ٤٥٢ ـ [إذا كان المسجد على درجة من السعة بحيث انه في غنى عن سعته وكان الطريق ضيقاً جاز توسيع الطريق بأخذ قسم من مساحة المسجد وضمها اليه] (٢) .

المادة ـ ٤٥٣ ـ [يجوز لأهل المسجد ان يجعلوا من فنائه مسجداً كما يجوز قلبهم لقسم منه الى فناء وتحويل بابه الى جهة اخرى وفتح باب جديد له] هذا هو الرأي الافضل والمعمول به في هذه المسألة وان اختلف فيها الفقهاء (٣) .

المادة ـ ٤٥٤ ـ [يجوز لاهل الحي ان يفرشوا بأموالهم ارض مسجدهم بالقرميد وإن يعلقوا فيه القناديل] ولكن ليس لهم ذلك من مال المسجد الا بأذن الحاكم [كما يجوز لهم أن يضعوا فيه آنية لشرب الماء والوضوء ولكن لو كان باني هذا المسجد حياً أو وجد من بعده أحد من اولاده أو عشيرته كان هؤلاء اولى من غيرهم بهذه الهبات للمسجد وبتعيين إمامه والمؤذن فيه] .

المادة ـ ٤٥٥ ـ [تجوز الوصية] بالاتفاق [لمصالح المسجد] مثلاً على عمارة المسجد حيث يلزم صرف المال الموصى به ، في هذه الحالة ،

---

(١) البزازية

(٢) مجمع الانهر و رد المحتار والاسكوبي عن المحيط الرضوي

(٣) البزازية

على تعمير المسجد لا على زينته . أما لو قال الموصي « اوصيت للمسجد الفلاني » فقط ولم يزد فان هذه الوصية وإن صحت عند الامام محمد إلا انها غير صحيحة على قول الامام أبي يوسف ان لم يذكر الموصي بأن يصرف المال الذي أوصى به على تعمير المسجد[٢] .

المادة ـ ٤٥٦ ـ | لا يجوز أن يستبدل المسجد بالملك | فلو ضاق المسجد بأهل الحي مثلا ولم يمكن توسيعه وطلب أحد أهل الحي ضمه الى داره على أن يجعل من ملك له أحسن منه مسجداً بمحله فلا يجوز ذلك .[٢]

المادة ـ ٤٥٧ ـ | يجوز أن تحتفر في المسجد بئر إن لم يكن في حفرها ضرر بل نفع من كل الوجوه للمسجد][٣]

المادة ـ ٤٥٨ ـ | لو أعطى أحد للمتولي مبلغاً معيناً من المال لصرفه على عمارة المسجد أو في نفقاته أو مصالحه وقبض المتولي وتسلم هذا المبلغ صح وتم العطاء بقبض المتولي للمبلغ | وعليه فكما يصح أن يتصدق أحد بداره على المسلمين أو على الطريق أو على المسجد فكذلك لو قال أحد بأني أعطيت أو وهبت داري هذه للمسجد الفلاني يصح ذلك ويتم التملك بقبض المتولي لهذه الدار ومثله ما لو قال أحد انني وقفت مائة ديناري هذه على المسجد الفلاني واستلم المتولي منه هذا المبلغ أو قال أن شجرتي هذه للمسجد الفلاني ثم سلمها للمتولي صح ذلك وتملك المتولي بالقبض والاستلام المبلغ والشجرة لحساب الوقف .[٤]

المادة ـ ٤٥٩ ـ | لا يجوز أن تحدث في افنية المساجد حوانيت

---

[١] الخانيه وفي الوصايا من الواقعات والولواجيه في الوقف والهنديه

[٢] الهنديه ( ) رد المحتار [٤] الهنديه

للاستغلال ولا مساكن للسكنى[1] وان يكن ذلك من قبل المتولي ومن أجل الضرورة وسداً لاحتياج المسجد وفي سبيل عمارته ومنفعته[2] الامر الذي يستدل منه على عدم جواز احداث ما هو محدث من المدارس والكاتيب في أفنية المساجد وحرمة الانتفاع بهذه المنشآت ولزوم هدم ورفع ما وجد من هذه وتلك وإرجاع المساجد لحالها الاصلية لما في احداثها من المخالفة للشرع.[3]

المادة ـ ٤٦٠ ـ الوقف على عمارة المسجد على القول الأصح والوقف على مصالح المسجد متساويان وعليه فكما يلزم أن يصرف ما اجتمع من الغلات الموقوفة مثلا في اعادة انشاء المسجد وعلى عمارته، اذا ما انهدم أو احترق، فانه ليلزم صرف هذه الغلات على انشاء مأذنة في المسجد اذا ما اقتضت مصلحة المسجد ذلك لعد المأذنة من ضمن بناء المسجد ولتحقق مصلحة الوقف من ثم في سماع الناس للأذان من فوقها في كل طرف وتعميم الدعوة بواسطتها للصلاة. وهذا بخلاف ما لو انتفت مصلحة الوقف من انشاء المأذنة بأن كان المسجد في مكان يسمع الناس منه الاذان في كل طرف من غير مأذنة، فلا يجوز احداث هذه المأذنة عندئذ كما لا يجوز أن تصرف هذه الغلات المتجمعة

---

٥١٠ الواقعات والخانية

٥٢٠ البزازيه والطحطاوى . لان فى جعل المسجد مسكناً ابطال للحرمه والفناء تبع للمسجد فيأخذ حكمه — الانقروى والهنديه — فلم يبح فناء المسجد ليتجر فيه القوم او يضع سريراً اجرها ليتجر فيه الناس فلا بأس اذا كان لصلاح يلمسجد ويعذر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامه وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممراً لعامه المسلمين ولا يجوز صرف الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق بها على ، الطحطاوى ،

٥٣٠ ارض وقف على مسجد صار بحال لا تزرع فجعلها حوضاً للعامه لا يجوز للمسلمين الانتفاع بماء ذلك الحوض ، الهنديه ؟

على أي حال في تزيين المسجد[١]. وكذلك لو أن الغلات كانت موقوفة على مصالح المسجد جاز صرفها في أثمان فرش المسجد بالحصير أو بالسجاد أو في تنويره بالزيت والشموع أو في دفع رواتب الخطيب والامام وفي الجهات الاخرى التي اشترطها الواقف. أما اذا لم يعلم شرط الواقف عن الجهات التي استحقها بالصرف وجب صرف الغلة في سبلها حسب القواعد السالفة[٢]

المادة - ٤٦١ - [لا يجوز أن يشترى توابيت للموتى بالغلات الموقوفة على مصالح المسجد] حتى لو كان الواقف نفسه قد اشترط ذلك بناء على أن شراء التوابيت ليس في شيء من مصلحة المسجد ولو اشترى المتولي توابيت بالغلة لزمه عندئذ ضمان ما أنفقه في شرائها للوقف.[٣]

المادة - ٤٦٢ - [لا يحق للمتولى ان يعين مشرفاً للوقف اذا ما كانت اجوره تدفع من الغلات الموقوفة على عمارة المسجد] وان دفع المتولى اجور المشرف من هذه الغلات لزمه أن يضمن للوقف ما دفع من ذلك.[٤]

المادة - ٤٦٣ - [لو انهدم طرف من المسجد فاحتاج بالضرورة للتعمير ولم تكن له غلة وكان الشخص الذي ابتنى المسجد قد وقف عليه حانوتاً لا تكفي ولا تفي غلته القليلة بنفقات التعمير جاز بيع هذا الحانوت بأمر القاضي وصرفت أثمانه في تعمير المسجد][٥]

---

[١] الهندية والبزازية والواقعات والانقروى

[٢] الانقروى ورد المحتار والهندية والبزازية والبحر وكما سبق فى شرح المادة ٣٨٩

[٣] الهندية والبزازية

[٤] الهندية [٥] الخيرية

المادة - ٤٦٤ - [لو صرف من وجبت عليه الزكاة زكاته في انشاء مسجد أو على بناء جسر فلا يكون قد أدى زكاته بذلك] ولكن لو كان قد دفع من وجبت عليه الزكاة زكاته للفقراء إلا أن هؤلاء قد دفعوا ما قبضوه الى متولي الوقف لينفقه في انشاء قنطرة أو مسجد فنفق المتولي ما قبضه في بناء القنطرة أو المسجد جاز ذلك[١]

المادة - ٤٦٥ - [لو أوصى أحد بثلث ماله لأعمال البر جاز الصرف من هذا المال على انارة المسجد . أما الصرف من المال الموصى به فيما يزيد في انارة المسجد بمناسبة شهر رمضان أو غيره فليس بجائز][٢]

المادة - ٤٦٦ - [يجوز التصدق على الفقراء بما يفضل من غلات المسجد كما يجوز للمتولي] الذي له ولاية الشراء [أن يشترى مستغلات الوقف بهذه الفضلات][٣]

المادة - ٤٦٧ - [تكون المستغلات المشتراة] وفق المادة السابقة [بفضلات الغلة فى عداد مستغلات المسجد ولا تكون وقفاً لمجرد انها اشتريت بغلات الوقف] لهذا جاز بيع هذه المستغلات اذا ما لزم بيعها[٤].

---

[١] الهندية [٢] الهنديه

[٣] الانقروى والهندية . وانما يجوز الشراء باذن القاضى لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامه اليه فلو استدان فى ثمنه وقع الشراء له — البحر —

[٤] كما سبق ذلك فى شرح المادو ١٩٢ لان المشترى لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة اوقاف المسجد — البحر —

المادة -٤٦٨- [لا يصح لاهل المسجد ان يبيعوا انقاضه او غلاته كالثمار الحاصلة في بستانه مثلاً] بغير اذن القاضي [(١)

المادة - ٤٦٩ - [واقف المسجد احق من غيره] ان كان أهلاً [بالاقامة والاذان في مسجده] وان لم يكن أهلا عاد انتخاب الاهل الى رأيه قبل غيره كما هو حال باني المسجد وعشيرته من حيث انهم اولى من سواهم بمثل هذه الخصوصات . ولو اختلف من بنى المسجد أو عشيرته مع أهل المسجد أو الحي في نصب المؤذن والامام رجح من أنتخبهم اهل الحي ، ان كانا أهلا للامامة والأذان ، على من اختارهما باني المسجد او عشيرته بالنظر لعودة نفع وضرر أمام المسجد ومؤذنه على اهل الحي وليس على من بنى المسجد او عشيرته إلا اذا تساوى منتخبوا الطرفين في الاهلية والكفاءة فيرجح عندئذ من قبل بهم باني المسجد وعشيرته على من أرادهم اهل الحي .

المادة- ٤٧٠ - [باني المسجد أحق وأولى من غيره بمصالح المسجد وبما يلزم من تعميره وترميمه ومن فرشه بالسجاد أو الحصير وتنويره] وكذلك في امر نصب مؤذنه وامامه على ما مر في المادة السابقة .(٢)

المادة - ٤٧١ - [لو كان لمسجد من المساجد اوقاف مختلفة جاز للقيم مزج غلاتها جميعاً وحفظها معاً والصرف من غلات بعضها على تعمير ما ينهدم من بعضها الآخر سواء تعدد واقفها أم كان واحداً] وذلك لعودة هذه المستغلات جميعها لذلك المسجد .(٣)

---

(١) الواقعات والازهروى
[٢] الواقعات والبزازيه ورد المحتار والطحطاوى
[٣] الواقعات ورد المحتار والبزازيه

المادة - ٤٧٢ - لو انهدم مسجد لم يعرف بانيه واقام الاهلون آخر جديداً بمحله جاز | على قول | بيع المنهدم القديم | وكان للأهلين بعد أذن القاضي أن يستعينوا بثمن المسجد المنهدم الذي بيع فى بناء المسجد الجديد الذي يقيمونه بمحله . وكذلك لو تفرق أهل القرية ولم يعد من يصلي في مسجدها جاز بيع هذا المسجد وصرف ثمنه فى إقامه آخر بمكانه . اما احمد بن حسله فانه يجيز بيع المسجد القديم الذى انعدم الأمل بأعادته بالتعمير إلى حاله السابق وصرف ثمنه فى إقامة مثله . هذا وإذ جاز لأهل الحي ، على ما مر في المثال السابق ، أن ينظروا في بيع مسجدهم المنهدم وإن يستعينوا بثمنه ، بأذن من القاضي ، في بناء مسجدهم الجديد الذي سيحل بمحله فقد افتى في الخيرية بصرف غلات اوقاف المسجد القديم المباع إذا ما وجدت له أوقاف ، على المسجد الجديد الذي اقيم بمكانه .

إذا انهدم المسجد القديم أو انهدمت اطرافه بحيث قد استغنى عنه وكان بانيه أو ورثته معلومين عاد إلى ملكهم ، على رواية عن الامام محمد ، بحيث يلحقونه بدارهم أو أن يبيعوه ويأخذون لهم ثمنه ، وإن لم يكن من بناه أو أحد من ورثته معلوماً صار من قبيل اللقطة وجرى فيه حكمها وبهذا جرت الفتوى ، على ماقيل ، وقد قال الامام الأعظم ، على رواية ، هو الآخر بذلك[1] .

اما بالنظر إلى الأمام ابي يوسف فان المساجد تبقى أبداً وإلى قيام الساعة مساجد دون أن يجوز بيعها لأنشاء غيرها بأثمانها ولا صرف أو تحويل غلاتها على المساجد التي اقيمت بمكانها الأمر الذي قال به الامام الشافعي والامام مالك ، وعلى رواية أخرى ، الامام الأعظم هو الآخر أيضاً[2] .

---

(١) المسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولا يصلى فيه او خرب ما حوله يعود الى صاحبه ان كان حياً والى ورثته ان كان ميتاً وهذا قول ابى حنيفه ومحمد - الانقروى -

(٢) الواقعات والاسكوبى عن المحيط الرضوى والخيرية واختلاف الائمه والدر المنتقى ومجمع الانهر والبزازيه ورد المحتار والوقف لمؤيد زاده فى البيع الفاسد وفى فصل المقابر والرباطات وفى الفاظ الوقف وفى وقف المنقول من الخانيه ومثله فى الخلاصة والهندية . اما بيع المسجد او بيع انقاضه وصرف أثمانه فى غير ما تقدم من الخصومات فذلك لا يجوز اصلا ولم يقل به أى امام

المادة ـ ٤٧٣ ـ | إذا تداعى المسجد وآل إلى الخراب وقد تفرق عنه أهله واستولى بعض المتغلبون على انقاضه جاز بيع هذه الانقاض بأذن من القاضي | ولزوم الاحتفاظ بثمن بيع هذه الانقاض لصرفها في أنشاء المسجد الجديد الذي سيقام بمكان القديم أو في أنشاء غيره من المساجد وكذلك لو تفرق أهل قرية ما جميعهم وتعطل مسجد قريتهم مطلقاً بعدم إقامة الصلواة فيه ولم يوجد في القرية المجاورة مسجد كان لأهل هذه القرية أن ينقضوا وينقلوا انقاض بناء مسجد القرية التي انفض عنها أهلها ليبنوا بها مسجداً في قريتهم (١).

المادة ـ ٤٧٤ ـ | لو وجد في قرية مسجدان وانهدم أحدهما جاز للقاضي أن يصرف أثمان المسجد المنهدم | إذا لم يعلم من الذي ابتناه ولا من هم ورثته | على عمارة المسجد الجديد | اما لو كان الأمر على عكس بان كان من ابتنى المسجد المنهدم أو أحد من ورثته معلوماً عاد الامر اليه فان شاء تملك الانقاض لنفسه وإن شاء صرف أثمان بيعها على المسجد الجديد (٢).

المادة ـ ٤٧٥ ـ | إذا كان قد انشيء على سور المدينة مسجد، ينظر فان كانت تلك المدينة قد افتتحت عنوة وقد انشيء المسجد على سورها بأذن ولي الامر جاز اداء الصلاة فيه | إذ بعد أن صح لامام المسلمين أن يجعل من الطريق مسجداً فان ما يقام على اسوار المدينة المفتوحة من المساجد كانت اولى بالصحة.

---

[١] البزازية والطحطاوى

(٢) الانقروى

| اما إذا لم تفتتح تلك المدينة عنوة فلا تجوز الصلاة في مثل مسجدها ذلك | بناء على ان الصلاة فى مثل هذه المساجد هي بحكم الصلاة غير الجائزة فى الارض المغصوبة(١).

المادة ـ ٤٧٦ ـ | لو وضع أحد فى مسجد اوعية أو علق قناديل كان له أخذها أن رجع وأراد ذلك | وذلك لان الاوعية والقناديل هي مما لاتترك عادة بصورة دائمة فى المساجد(٢).

المادة ـ ٤٧٧ ـ | ليس للمتولي أن ينقل سراج المسجد الى داره | ولاحق له فى ايقاده كذلك في منزله ولكن يجوز له أن ينقل سراجه من داره وإن يوقده فى المسجد . وكذلك لو أرسل أحد شموع لتوقد فى شهر رمضان فى المسجد وبقى بعض منها عند ختام الشهر فى المسجد فلا يجوز للمؤذن اوالامام أن يأخذ ما بقي منها لنفسه أن لم يكن إذن صريح من مرسلها بذلك اللهم إلا إذا ما جرى العرف فى ذلك البلد بان يأخذ امام المسجد أوالمؤذن لنفسه ماقد تبقى بختام شهر الصوم من الشموع التي يرسل بها الى المسجد(٣).

المادة ـ ٤٧٨ ـ | لو وقف أحد عقاراً له على عمارة مسجد واشترط صرف فضلة غلته على الفقراء ، ينظر فان كان المسجد في غير حاجة في الحال للتعمير مع توقع احتياجه لذلك فى المستقبل لزم ان يحتفظ بما يمكن من تعميره وتعمير العقار الذي وقف عليه من الغلة وصرف مازاد منها عن ذلك للفقراء حسب شروط الواقف | لما فى العمل بهذه الطريقة من اتباع

---

١) الواقعات
(٢) الخانية
(٣) الطحطاوى

لشرط الواقف ورعايته وصون الوقف بذات الوقت وحفظه من الخراب[١].

المادة ـ ٤٧٩ ـ [كما يجوز ان يصرف في بناء المسجد ما قد تجمع من ريع المستغل الموقوف على مرمة المسجد فانه يجوز ان يصرف هذا الريع كذلك على ما به بقاء المسجد وادامته كتنظيف المسجد من ترابه واوساخه وكنس سطحه وطرح ما تجمع من الثلوج عنه وأنشاء سلم له إذا لزم ذلك][٢] فلو وجدت باب المسجد مثلاً في مهاب الرياح وكان ذلك يودي الى دخول الامطار في المسجد واشاعة الخراب في حيطانه فضلا عما يسببه للمصلين في دخولهم وخروجهم من المشقة في فصل الشتاء ، جاز أن تبنى من غلته مظلة تدفع به جملة محاذير بابه أن لم يترتب على انشائها مضايقة للمارة اوا ضرار بالطريق[٣].

المادة ـ ٤٨٠ ـ [لا يباح لاحد أكل ثمار الاشجار القائمة في فناء المسجد ويلزم بيع هذه الثمار وصرف اثمانها في عمارته][٤] هذا إن كانت هذه الاشجار قد غرست خصيصاً للمسجد او كان لا يعلم غرض غارسها وقصده من غرسها . اما لو علم بان هذه الاشجار قد غرست وقفاً للعامة اي وقف للسبيل كان لكل مسلم عندئذ ان يأكل ثمارها[٥].

المادة ـ ٤٨١ ـ [إذا بلي التابوت أو المغسل المعد للموتى الموجود في المسجد بحيث لم يعد صالحاً للاستعمال بيع برأي القاضي وامره] اما بيعهما من قبل أهل المسجد بلا أمر القاضي فلا يصح على القول الصحيح[٦]

---

[١] الخانيه والهندية
(٢) الخانيه والتنقيح .
[٣] البزازية والخانيه
[٤] الخانية
(٥) ورد المختار
(٦) الخانيه

المادة ـ ٤٨٢ ـ [لو خلق ورث ستار الكعبة فلا يجوز أخذه من قبل الناس واقتسامه بينهم] بل يبيع من قبل السلطان وانفق ثمنه في مصارف الكعبة (١).

المادة ـ ٤٨٣ ـ [إذا اقتضى وجمعت الحشائش التي تنبت ايام الربيع في أفنية المسجد فانها تترك وتطرح ان لم تكن ذات قيمة] وكان لمن يأخذها حق الانتفاع بها على ما يريد [اما لو كانت ذات قيمة فيجب على اهل المسجد بيعها لانتفاع المسجد بأثمانها وإذا اخذها احد لنفسه لزمه ضمانها] ويستحب ان يعلم اهل المسجد القاضي بها وببيعهم اياها اذا باعوها (٢).

المادة ـ ٤٨٤ ـ [لا يحق لمن ابتنى مسجداً ان ينقض سقفه ، بعد بنائه ، ليشتري بأثمان انقاضه ما قد يلزم المسجد من الأشياء ولا ان ينشيء بها سقفاً آخر له ولا ان يقوم بأي من مثل هذه التصرفات] (٣)

المادة ـ ٤٨٥ ـ [لا يجوز للمتولي أن يؤجر قسما من المسجد للغير ولو ابتغاء صرف ما يقبضه من الأجر في عمارته] لما في هذه الاجارة من المفاسد كقلب حرم المسجد حيث كانت تقام الصلاة إلى اصطبل ونحوه كما لا يحق لمتولي الجامع القديم ان يؤجر ظلته لكاتبي الصكوك وإن اجرها لم تجز إجارته (٤).

---

[١] الهندية

[٢] الخانية والهندية

[٣] البزازية

[٤] التنقيح ولو لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج الى العمارة لا يأس بان يؤجر حانوتاً من المسجد — الانقروي —

المادة - ٤٨٦ - [لو وقف احد شجرة باصلها] أى مع ارضها النابتة فيها [على مسجد جاز قطعها بذاتها] وكذلك اغصانها [أو قطع بعضها إذا يبست باصلها أو يبس بعضها] لعدم امكان الانتفاع بيابسها] على ان يبقى ويترك باقيها] كل ما امكن الانتفاع بباقيها (١).

المادة - ٤٨٧ - [لو رثت مفروشات المسجد وأستغنى أهله عنها ردت إلى من فرش بها المسجد أن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً] هذا عند الامام محمد وذلك بناء على عدم زوال ملك مالكها منهـــا بفرش المسجد بها [وإن لم يكن لمن فرش بها المسجد ورثه صارت بحكم اللقطة وباعها القاضي وصرف اثمانها على الفرش الجديدة] ولـكن ليس لأهل المسجد بيعها إلا إذا لم يوجد في بلدهم قاض (٢)

اما عند ابي يوسف فيجوز صرف اثمان بيع مثل هذه المفروشات فى شتى حوائج المسجد ، وإن أستغنى عنها المسجد فتصرف عندئذ على مسجد آخر . على أن القول المفتى به فى ذلك هو قول الامام محمد .

وعلى ذلك لو صارت مفروشات المسجد إلى حال من الرثاثة والقدم بحيث لا تصلح للانتفاع والاستعمال كان لباسطها وحده ، ان كان حياً ، حق أخذها واعطائها او التصدق بها على من يريد . اما لو كان من بسطها غائباً وكانت المفروشات ذات قيمة ما فليس لاهل الحي اخذها لانفسهم اللهم إلا إذا كانت معدومة القيمة بالمرة فما من بأس اذ ذاك عليهم أن اخذوها (٣).

المادة - ٤٨٨ - [يجوز للقاضي أن يعين للمسجد متولياً بأجر مثل ويحل لهذا المتولي أن يأخذ أجر مثله من غلات الوقف] اما لو عين

---

(١) الخانيه
(٢) الخانيه
(٣) الهنديه

القاضي خادما للمسجد بأجر مثل من الغلة فلا يحل لهذا الخادم أن يأخذ هذا الأجر أن لم يكن قد اشترط الواقف ذلك(١).

المادة ـ ٤٨٩ ـ [يجوز للمتولي أن يستأجر من يقوم بكنس المسجد وما الى ذلك من خدمات بأجر مثله او بزيادة يسيرة عن اجر مثله] اما لو كان فيما دفعه المتولي زيادة فاحشة عن اجر المثل فان هذه الاجارة تقع من أجل المتولي نفسه ولزمه ان يدفع عندئذ الأجرة من خالص ماله ويضمنها للوقف ان دفعها من مال الوقف(٢).

المادة ـ ٤٩٠ ـ [لو كان متولي المسجد أمياً لا يحسن الحساب فلا يجوز له أن يستأجر محاسباً يدفع اجرته من غلات الوقف](٣)

المادة ـ ٤٩١ ـ [لو تولى أحد أماثل الحي واخياره جمع واردات وقف المسجد الذي ليس له متول وصرفها في شراء ما يحتاج اليه فرش المسجد وانارته من الزيت والحصير لا يلزمه ضمان ما صرف] وذلك ديانة واستحساناً لا شرعاً ولذلك فلو اقر هذا الشخص بتصرفه الواقع امام القاضي لم يبرأ من الضمان(٤).

المادة ـ ٤٩٢ ـ [لا يجوز أن يتولى أهل المسجد بوجود المتولي إيجار مستغلات المسجد ولا ما شاكل ذلك من التصرفات . ولكن للقاضي أن ينفذ النافع المفيد للمسجد من تصرفاتهم اذا اراد](٥)

---

(١) كما سبق في المادة (٣٥٨)
(٢) الهندية
(٣) الهندية والمادة ٦٨٥ السالفة
(٤) الهندية
(٥) الهندية

المادة ـ ٤٩٣ ـ [لو جمع أحد اموالا من الناس ليبني بها مسجداً فانفق على بناء المسجد من ماله بعد ان صرف المبلغ الذي جمعه في امور نفسه لزمه ، لرفع وبال ما صنع ، ان يعيد بدل ما صرف من اموال الناس كل لصاحبه او أن يستأذنهم او يستأذن القاضي عن المجهول من بينهم عن دفع مادفع من ماله في البناء بدل اموالهم إلا إذا تعذر هذا وذاك فلعله أن يجاز فيما قدصرفه من ماله في بناء المسجد] وما استئذان القاضي عن المجهول وصاحب المال المعلوم إلا لرفع الوبال عن الصارف فقط ولكن دون أن يعفه ذلك من الضمان اما حكم ذوي العلم والصلاح في هذه المسألة فهو إذا خلط أحد العلماء الاموال التي جمعها لأجل الفقراء بعضها ببعض فقد لزمه ضمان هذه الاموال . ولو انه وزع هذا المال على الفقراء فيكون قد وزع واعطى مال نفسه بحيث لا يقوم ما قد يعطه من هذا المال مقام الزكاة ان هو اعطاه على سبيل الزكاة إلا إذا قال للفقراء الذين يجمع لهم المال ان وكلوني لأجمع لكم مالا فوكله هؤلاء جاز له عندئذ فقط ان يخلط بين ما جمع لهم من اموال لانه يكون في هذه الحالة كأن قد خلط مال الفقير بمال آخر للفقير نفسه(١) .

المادة ـ ٤٩٤ ـ [لو ضاق مسجد الحي بأهله بسبب من يدخله من اهل الحي الآخر كان لأهله ان يمنعوا اهل الحي الآخر من دخوله] (٢)

المادة ـ ٤٩٥ ـ [يجوز ان تدرس العلوم] الشرعيه [في المسجد] ولو لزم ذلك أن يستعمل جميع سجاده وحصرانه وسائر مفروشاته (٣)

المادة ـ ٤٩٦ ـ [لا يجوز تعليم الصبيان بأجر] وهو مكروه ويأثم فاعله

---

(١) الهنديه (٢) الطحطاوى (٣) الطحطاوى

[إما تعليمهم من غير اجر فهو جائز وعلى اليق ما يكون] (١)

المادة ـ ٤٩٧ ـ [ليس من بأس في دخول غير المسلم ديناً ورعوية إلى المسجد الحرام او إلى البيت المقدس وسائر المساجد فى سبيل مصالح المسجد ومهامه] (٢)

المادة ـ ٤٩٨ ـ [يكره التوضوء والتمخط والبصاق فى المسجد مثلما يكره اتخاذه طريقاً اومحلا للكلام في امور الدنيا او دخوله مع مايسبب ضرراً للغير من الاسلحة الجارحة] (٣)

المادة ـ ٤٩٩ ـ [يكره فرش المساجد بالفرش المصورة او المنقوشة او المكتوبة وإن ترك حيطان المساجد بيضاء وخالية من النقوش والكتابات اولى] (٤)

المادة ـ ٥٠٠ ـ [إذا احتاج المسجد للتعمير ولم يوجد في وقفه شيئاً لزم الصرف على عمارته من بيت المال] وليس عن طريق إجارة قسم منه وصرف بدل إجارته على التعمير ، لأن المساجد هي مما يحتاج اليها المسلمون (٥).

المادة ـ ٥٠١ ـ [لا تجوز الزيادة] لدرجة الاسراف [في تنوير المسجد] لهذا لا تجوز الزيادة في ايقاد القناديل والشموع في شهر رمضان

---

[١] الطحطاوى

٢٠ الطحطاوى على ان نصوا لغير المسلم لا يمنع من دخول المساجد حتى المسجد الحرام الطحطاوى بتقيد —

٣٠ الطحطاوى ٤٠ الطحطاوى

٥٠ الطحطاوى وكما سبق فى المادة ٤٨٥

وسائر الليالي والاوقات ولو اشترط ذلك الواقف نفسه بناء على أن لأعبرة لشرط الواقف في المعاصي ولأن تنوير الطرق والاسواق في ليالي رمضان وليلة القدر ليس إلا بدعة(١). وكذلك ايقاد القناديل زيادة عن المعتاد في داخل المساجد وعلى المنائر في بعض الليالي فى زماننا هذا إن هو إلا بدعة واسرافا وحراماً .

المادة - ٥٠٢ - [يجوز ايقاد القناديل في ابوب المساجد](٢)

المادة - ٥٠٣ - (لو فتح سقف السوق فزادت الشمس المتسربة منه فى حرارة المحل الصيفى من المسجد ، كان للمتولي ان يبني بمال المسجد من سقف السوق بالقدر الذي يندفع به ذلك الضرر](٣)

---

٥١٥ البحر والمادة الـ ١٩ السابقة
٥٢٥ البحر ٥٣٥ البحر

الفصل الحادي عشر

في بيان بعض المسائل المتعلقة بالمقابر

المادة - ٥٠٤ - [لا يجوز فسخ مقابر المسلمين والغائها لأي سبب كان ولا قلبها وافراغها الى حال آخر] وعليه لو دخلت مقبرة للمسلمين ضمن المعمور بنتيجة توسع الولاية او القصبة او القرية فكف الناس لذلك عن دفن الموتى فيها فلا يباح قلبها الى عرصة او الى مزرعه او بستان ولو بعد ان نقلت عظام الموتى منها بل حتى لو اندرست وخلت من كل اثر للموتى . ولا تكسب المقابر القديمة لأي وسيلة او حجة حال العرصة او البستان كما لا يجوز الانتفاع منهـا بغير الصورة التي وجدت من اجلها اللهم إلا اذا نبت فيها الحشيش حيث يجوز عندئذ قلعه واخراجه منها بناء على ان ذلك أيسر من إدخال الدواب لكيما تأكله فيها. (١)

مطالعة : ان المحافظة على المقابر بحالهـا الأصلية وان يكن من الامور

---

٥١٠ الخانية والهندية . وما قاله الزيلعي في باب الجنائز لا ينافيه ؛ هامش الهنديه ، قال الزيلعي في باب الجنائز ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره وزرعه والبنا عليه انتهى . ويجوز نبش قبور المشركين بعد الاندراس وان يجعل مكانها مسجداً او مقبرة كمسجد مدينة الرسول عليه السلام ، الطحطاوي بتغيير ما ، ولا يخرج منه بعد اهالة التراب الا لحق آدمي كان تكون الارض مغصوبه او اخذت بشفعه

انفق ماله في اصلاح القبور فجاء رجل ودفن فيه ميته وكانت الارض موقوفه يضمن ما انفق فيه ولا يحول ميته من مكانه لانه دفن في وقف وغير في الفتح بقوله يضمن قيمة الحفر ، تنوير الابصار والدر والمختار ورد المحتار في الجنائز ،

الواجبة إلا ان المشهود فعلا هو تعرض هذه المقابر للتجاوز تارة بافراغها الى منتزهات وميادين للمعاصي واخرى باقامة الأبنية فيها بسبب ارتفاع اثمانها بقيام العمران في اطرافها كل ما ترك الدفن او منع عن قصد فيها مما يلزم ولي الأمر إزالة هذا التجاوز وإعادة المقابر الى حالتها القديمة الأصلية .

إن المساجد ، التي هي أهم الوقوف ، انما تعود الى ملك بناتها أو ورثتهم عندما يستغنى عنها ، على ما نص ذلك في الكتب الفقهية ، في حين ليس للمقابر من عودة الى ملك أحد اصلا وان ترك الدفن فيها بالنظر لبقاء ودوام الغرض الذى وجدت من أجله ، إلا وهو دفن الموتى ، وفيها أيداً ولو تركت وورود النهي عن قصد الانتفاع من عرصتها بصورة اخرى وعدم جواز نقل الموتى منها الى محل آخر شرعاً (١).

يعود الوقف اذا ما استغنى عنه الى ملك واقفه أو الى ملك ورثته من بعده ويصير بحكم اللقطة ان كان واقفه أو ورثته غير موجودين أو غير معلومين إلا انه لا يعود بأى حال الى نظارة الاوقاف(٢)

المادة ـ ٥٠٥ ـ [لا يدخل فى وقف المقبرة ما عليها من ابنية وأشجار] لهذا لو وقف أحد أرضه لتكون مقبرة كان له في حياته ولورثته بعد موته أن يرفعوا ويقطعوا ما على تلك الأرض من أبنية او أشجار(٣) مع بقاء مستقر هذه الأبنية والاشجار في ملكهم لعدم دخول هذه المستقرات فى الوقف(٤)

المادة ـ ٥٠٦ ـ [اذا حصلت فى الارض بعد ان وقفت مقبرة أشجار ينظر فان كان غارسها معلوماً صارت في ملكه وإلا باعها

---

(١) كما سيأتى فى المادة ٥١٢
(٢) كما سيأتى فى المادة ٦١١
(٣) الخانية وفتح المعين
(٤) الاسعاف

القاضي ، اذا شاء ، وصرف ثمنها في عمارة المقبرة | أما لو كانت هـــذه الأشجار من الأشجار العظيمة وقد وجدت في الارض قبل أن تجعل مقبرة فان كان مالكها معلوماً قبل الوقف صارت بجذورها ملكاً له وإن لم يكن مالكها موجوداً وكانت أرضها مواتاً ثم اتخذ الاهليين منها مقبرة أخذت هذه الاشجار حال وضفتها القـــديمتين قبل أن تصير أرضها مقبرة أي بأن تبقى كما كانت مباحة . (١)

المادة ـ ٥٠٧ ـ | لو ابتنى أحد من أهل القرية في المقبرة ، دون رضاء الآخرين أو بعد رضاء بعضهم ، غرفة ليوضع فيها ما يلزم القبور من الآجر والجص وأقام على محافظتها حارساً ، ينظر فان وجد في المقبرة سعة لا يحتاج معها الى محل بناء تلك الغرفة جاز البناء وان كان هذا المحل مما يحتاج اليه في دفن الموتى فانه يرفع | (٢) .

المادة ـ ٥٠٨ ـ | لو حفر أحد لنفسه في مقبرة ما قبراً وكان في المقبرة سعة فيستحب أن لا يتعرض الغير لقبره وان لم تكن في المقبرة سعة دفن أي ميت في قبره | (٣)

المادة ـ ٥٠٩ ـ | لو اندرست مقبرة المشركين بآثارها جاز للمسلمين أن يتخذوا منها مقبرة لهم | (٤)

المادة ـ ٥١٠ ـ | لو اتخذ أحد من أرضه مقبرة وبعد أن دفن فيها ولده جعل منها كنيفاً أو صارت ، لكثرة الفساد فيها ، غير صالحة لأن

---

(١) الخانيه والبزازيه والهندية
(٢) الخانيه (٣) الخانيه (٤) الخانيه

تصير أو تبقى مقبرة بحيث امتنع على الناس دفن موتاهم فيها كان لصاحبها] لعدم اكتسابها حال المقبرة بدفن ميت واحد فيها [حق بيعها] وكان لمن اشتراها كذلك أن يخرج المدفون منها . أما لو علم بعدم اعراض الناس كلية عن دفن موتاهم فى هذه المقبرة بالنظر لقلة الفساد فيها فلا يجوز بيعها ولا إخراجها من الوقف .(١)

المادة - ٥١١ - [لا يجوز لاحد أن يدفن ميتاً فى أرض للغير دون اذن من صاحب الارض ، ولو انه دفن كان صاحب الارض مخيراً إن شاء رضي وان شاء أخرج المدفون وزرع المدفن بعد تسويته] بالنظر لملك صاحب الارض لباطنها وظاهرها معاً (٢)

المادة - ٥١٢ - [لا يباح إخراج الميت من مدفنه ليدفن في محل آخر ولو قد مرت مدة طويلة على دفنه حيث دفن اولاً إلا أن يكون مدفنه الاول في أرض مغصوبة] (٣)

المادة - ٥١٣ - [لو حفر من لم له حق الحفر في مقبرة ما قبراً ودفن آخر ميتاً له فيه فلا يخرج هذا الميت من ذلك القبر ويضمن صاحب الميت لمن حفر قيمة حفره القبر] (٤)

«١» الهندية «٢» الخانيه

«٣» الخانيه «٤» الخانيه وكما مر فى المادة السابقه

المادة ـ ٥١٤ ـ [لو جعل أحد أرضه مقبرة سقط عنه خراجها] على قول ولم يسقط على قول آخر (١) كاختلاف الاقوال فى سقوط وعدم سقوط الضريبة عمن وقف عقاره الملك بشرط استغلاله أو سكناه فيه (٢)

«١» كما مر فى المادة الـ ٣٥٢

«٢» الخانيه . اى قاضيخان انه وان رجح سقوط الخراج عن الموقوف بالوقف الان العمل جار على خلاف ذلك

الفصل الثانى عشر

في بيان احكام بعض مسائل وقف الرباط (١)
والخان والحوض والطريق

المادة - ٥١٥ - [لو بنى أحد رباطاً على أن يبقى فى يده طوال حياته ابقي رباطه في يده ما بقي حيا ولا ينزع من يده إلا إذ ما اتى فى الرباط بما لا يرضى به الله من العبث الفسوق كشرب الخمرة ونحوه] (٢)

المادة - ٥١٦ - [إذا انهدمت دار الرباط التي خصصت لنزول المسافرين واقامة المارين والعابرين وأراد ساكنوها الاولون ، بعد أن أعيد بناؤها ، أن يقيموا فيها كالسابق ، ينظر فان لم يبق من الدار ، بعد انهدامها ، ولا غرفة واحدة من غرفها القديمة فلا يكون لساكنيها الأولين ثمة رجحان في سكناها على سواهم ، وإن كانت الدار باقية كما كانت ولم يغير انهدامها الا فى ترتيبها وفى تنقيص بعض مرافقها أو الزيادة في بعضها الآخر كان من سكنها قبل انهدامها ارجح في سكناها ممن جاءها بعدهم] (٣)

المادة - ٥١٧ - [لو علم بان اثمار الاشجار الموجودة في الرباط موقوفة على الفقراء فلا يكون لمن ينزلونه من الاغنياء حق الانتفاع

---

(١) الرباط اسم من رابط مرابطه من باب قاتل العدو اذا لازم ثغر العدو والرباط هو ما يبنى للفقراء مولد ويجمع فى القياس على ربط ورباطات — الطحطاوى —

(٢) الخانية

٣ الخانية

بهذه الثمار إلا أن تكون عديمة القيمة كالتوت ونحوه فلا بأس عليهم ان تناولوها بخلاف ما لو كانت ذات قيمة فالاحوط أن لا يتناولوا منها شيئاً] لما هنـــالك من احتمال اشتراط الواقف هذه الثمار على الفقراء وحدهم وليس لمطلق من ينزلون فى رباطه (١)

المادة ـ ٥١٨ ـ | تصرف غلات العقـــار الذي وقف للرباط على فقرائه | لا على عمارته . ولـكن يجوز لفقراء الرباط أن يصرفوا نصيبهم من غلة هذا العقار فى عمارة رباطهم أن أرادوا | وليس على غيرهم كالمؤذنين فيه مثلاً | إلا أن يكون هؤلاء من جملة فقراء الرباط فيجوز أن يعطوا عندئذ سهما أقل من نصاب الزكاة من الغلة (٢) .

المادة ـ ٥١٩ ـ | لو انهدم جسر الرباط الواقع على نهر عظيم والمطلة بابه مباشرة على هذا النهر فامتنع بذلك الدخول إلى الرباط وكان بقاء هـــذه الحال مما يؤدي حتما الى تعطيل الرباط وخرابه فلا بأس فى انشاء ذلك الجسر من الغلات الموقوفة على مصالح هذا الرباط] والا فلا يجوز إعادة انشاء هذا الجسر من الغلات غير الموقوفة على مصالح هذا الرباط (٣).

المادة ـ ٥٢٠ ـ | لو تكاثرت الحيوانات الموقوفة على الرباط فكثرت بذلك نفقاتها بيع ما بطل الانتفاع منهـــا فقط بسبب تقدم السن ونحوه . اما لو كانت الحيوانات التي تكاثرت هي مما يمكن

---

(١) الهندية والاسعاف . قال الفقيه ابو الليث اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط ان يحترز من تناولها الا ان تكون اثماراً لا قيمة — البحر —

[٢] الخانية «٣» الخانية والهندية

الانتفاع بجميعها ابقى عدد ما يحتاج اليه الرباط منها ودفع بالزائد الى اقرب رباط آخر (١)

المادة - ٥٢١ - [المال الذي اوصى به للرباط يصرف على عمارته وليس على فقرائه ما لم يقم الدليل على قصد الموصي بصرف هذا المال على فقراء الرباط (٢)

المادة - ٥٢٢ - لا يليق بمتولي الرباط بأن يتصرف بغلات الرباط بأن يستقرضها وإن يصرفها على أمور نفسه ولعل ذمته أن تبرأ ان هو أنفق من أمواله على الرباط بقدر ما أخذ واستقرض من غلاته] (٣) وكذلك لو أقرض المتولى فضلة غلة الرباط لملىء اهتماماً منه بمنافع الرباط وحفظاً لمصالحه فلقد يؤمل ان يجاز فى ذلك (٤) .

المادة - ٥٢٣ - [لو استغنى المارة عن الرباط الواقع في طريق بعيد ووجد قي قربه رباط آخر ترتب صرف غلات الرباط الاول على الثاني] ويعود الرباط الذي خرب ، إذا استغني عنه ، إلى ملك الواقف وإلى ورثته من بعده (٥)

المادة - ٥٢٤ - [لو اوصى أحد بثلث ماله وخص ربع الثلث الموصي به لفلان وثلاثة ارباعه الاخرى لاقربائه والفقراء وقال عليكم بفقراء الرباط الفلانى فلا تنسوهم ، ينظر فان كان اقرباؤه قوم محصورين

«١» الهنديه والخانيه والبحر «٢» الخانيه «٣» الخانية

«٤» الخانيه

«٥» وقال بعضهم اذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنهما يكونان ميراثاً وكذلك حوض العامه إذا خرب — الخانيه —

نالوا وفقراء ذلك الرباط كل منهما سهما واحداً من الغلة فلو كان عدد اقربائه عشرة مثلا قسمت ثلاثة ارباع الثلث الموصى به من الغلة الى اثني عشرة سهم وأخذ كل من اقربائه العشرة على عدد رؤوسهم سهما واحداً منها وأعطي سهم واحد لعامة الفقراء ومثله لفقراء الرباط وإن كان اقرباؤه قوما غير محصورين وزعت ثلاثة ارباع ثلث الغلة الموصى بها على جميعهم اثلاثاً وبالتساوي بحيث ينـــال كل من اقربائه وعامة الفقراء وفقراء الرباط سهما واحداً منها] (١)

المادة ـ ٥٢٥ ـ [تؤجر الدار المشروطة لسكني الحجاج بانتهـــاء موسم الحج ويصرف بدل اجارها على تعميرها ويوزع الفـــاضل من الاجر على المساكين] (٢)

المادة ـ ٥٢٦ ـ [ينتفع الاغنياء والفقراء جميعهم من اوقاف الحجاج والمعتمرين والغزاة المرابطين في الثغور ومن السقايات التي جعلت لشرب المساكين ومن المقابر التي وقفت لدفن الموتى] هذا ان لم يشترط الواقف غلة وقفه لطائفة من هؤلاء وحدها .

اما لو قد اشترط الواقف غلة عقاره للغزاة مثلا فلا تكون هذه الغلة لغير فقراء الغزاء (٣)

المادة ـ ٥٢٧ ـ [لو شغل الغزاة قسما من الدار المخصصة لسكنى

«١» الهنديه «٢» الهنديه «٣» الهنديه

الغزاة وبقي قسمها الآخر خالياً أجر المتولي القسم الخالي للغير وصرف بدل اجاره على عمارة الدار ووزع ما يفضل من البدل على الفقراء والمساكين [فلو وقف أحد حصانه للمجاهدين مثلا كان لاحدهم ان يركبه وإن ينفق هو عليه . ولكن لو لم يركب أحد المجاهدين هذا الحصان فترة من الزمن جاز للمتولى أن يؤجره في هذه الفترة للغير وإن ينفق عليه من بدل اجارته اللهم إلا إذا لم يوجد من يؤجره اصلا فعندئذ يبيعه المتولي ويحتفظ بثمنه ليشتري به عند اللزوم آخر بحله للمجاهدين(١)

المادة - ٥٢٨ - [لا يجوز الوضوء من الاحواض التي وقفت للشرب مثاما لا يجوز الشرب من ميـــاه الاحواض التى وقفت للوضوء .] (٢)

المادة - ٥٢٩ - [لو غرس أحد شجاراً حول حوض القرية او في طرف من الطريق العام او النهر العام فانه يملك هذه الاشجار كما يملك تلك التي تنبت من اصولها وجذورها ان كان قد اقتطعها] وذلك لحصول الاشجار التي نبتت من اصول تلك التي يمتلكها (٣) .

المادة - ٥٣٠ - [اذا تنازع اصحاب حق الشرب في النهر المار بالشارع على الاشجار الموجودة على ضفتي هذا النهر والتي لا يعرف غارسها فعندئذ ينظر فان ، كانت هذه الاشجار نابتة في ملك احدهم

«١» الهندية «٢» الهندية

«٣» الاسعاف وكما مر في المادة ١٩٥

فان هذا هو الذي يتملكها والا دخلت في ملك من كانت نابته امام داره ، هذا ان كانت هذه الاشجار قد نبتت هناك بعد أن اشترى صاحب هذه الدار داره اما لو كانت موجودة امام هذه الدار قبل أن يشتريها من نازع بقية اصحاب حق الشرب عليها فانها لاتكون في ملكه [١]]

---

[١] الاسعاف

الفصل الثالث عشر

في وقف المريض

المادة ـ ٥٣١ ـ [الواقفون باعتبار حالهم ثلاثة أقسام : القسم الاول هو الوقف في حال صحة الواقف] وهو الوقف الذي مر تفصيله . فلو وقف أحد ، وهو فى حال صحته ، جميع أمواله مثلا على أجنبي أو على بعض أو جميع ورثته أو على وجه من وجوه البر صح وقفه ولا حق لورثته لان يدخلوا فيه كما لا حكم لاجازتهم أو عدم اجازتهم إياه [القسم الثاني هو الوقف في مرض موت الواقف] بأن يوقف ويسجل أحد وقف ماله ، وهو فى مرض موته ، على أجنبي أو على جهة بر . ان هذا الوقف لا يعتبر ولا ينفذ إلا من ثلث مال الواقف بناء على اضافة تبرعات المريض مرض الموت الى ما بعد موته ولزومها في ثلث ماله فقط[1] وعلى هذا لو وقف أحد ، وهو فى مرض الموت ، عقاره على بناته الثلاثة اللاتي لا وارث له سواهن وجعله من بعدهن على الفقراء ثم مات ولم يترك مالا غير هـذا العقار ولم يجز بناته كذلك وقفه لزم الوقف في ثلث (٢) هذا العقار فقط وبطل فى ثلثيه الآخرين ودخل هذان الثلثان ملكاً لبناته في تركته [القسم الثالث هو الوصية بالوقف] وذلك بأن يوصي أحد ، سواء في حال صحته أم في مرض موته ، بأن يوقف عقاره الفلاني على كذا أو كذا .. ان القبض والافراز فى هذا الوقف وان لم يكن شرطاً لصحته غير

---

[١] البزازيه والواقعات . ليعتبر من الثلث يشترط فيه ما يشترط فيها اى الهبه من القبض والافراز وظاهره ان اشتراط قبض المتولى فى هذا النوع قول الجميع (الطحطاوى)

[٢] اى لان الوقف فى المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط الا باجازة ولكن صرحوا بان الوصية لوارث لا تجوز ولعل مرادهم انها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الاخر لتعلق حقه اما اذا لم يوجد وارث غير الموصى له فتجوز بلا اجازة لعدم المنازع لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز فى الكل بل توقف جوازها فى الثلثين على الاجازة وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصى حقاً فيما زاد على الثلث فلم يجز فى الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا أجازها . هذا ما ظهر لى « التعليقات على البحر »

أن مثل هذا الوقف لما لا يلزم إلا بموت الواقف فقد كان للواقف أن يرجع عنه ويبطله ، كما فى الوصية ، وان يسترده الى ملكه اذا شاء خلافاً لحكم الوقف من القسم الثاني من حيث عدم تمكن الواقف من الرجوع في حياته عن وقفه به ولزوم الوقف بالنسبة اليه والى ورثته فيما وقف فى مرض موته وان شفي منه بعد ذلك ولم يمت فيه (١)

المادة ـ ٥٣٢ ـ [لو اوصى أحد بوقف عقار له على الفقراء صار عقاره وقفاً ان أجازت ورثته الوقف أو كان العقار مما يخرج من ثلث ماله وإلا صار ثلث العقار وقفاً . ولو حصل فى هذا العقار الذي خرج من ثلث مال الواقف ثمرة قبل الوقف وبعد موت الواقف دخلت هذه الثمرة في الوقف وأصبحت هي الاخرى وقفاً] بعكس ما لو كانت هذه الثمرة حاصلة قبل موت الواقف وبعد وصيته بالوقف فانها تصير الى ورثته فى جملة التركة (٢)

المادة ـ ٥٣٣ ـ [لو وقف أحد ارضه وهو مريض صارت الثمرة الحاصلة من الأرض قبل موته وقفاً مع الارض . ولكن لو وجدت هذه الثمرة حين وقف الواقف المريض للارض فانها تصير الى ورثته ولا تدخل فى الوقف مع الارض] (٣)

المادة ـ ٥٣٤ ـ [لا تنفذ تصرفات المدين المريض المؤدية لابطال حقوق غرمائه] ولأجله لو وقف المريض بعض أمواله ثم مات ينظر فان كانت ديونه قد أحاطت بأمواله كان غرماؤه بالخيار إن شاؤا أجازوا وقفه وإن شاؤا أبطلوه وادخلوا الموقوف فى القسمة . وان لم تستغرق ديونه أمواله

---

(١) رد المحتار (٢) الهنديه

٣ الهنديه وكما سبق فى المادة (٣٦٢)

ولم يترك وارثاً صح وقفه في جميع ما بقي من أمواله بعد ان اديت منها ديونه . (١)

المادة ـ ٥٣٥ ـ [لو باع القاضي العقار الذي وقفه المريض مرض الموت بسبب الدين الذي لزم تركته ثم ظهرت المواقف أموال تفي الدين الذي بيع العقار الموقوف لسداده فان ذلك لا ينقض بيع القاضي للعقار وانما يفرز من التركة ما يساوي ثمن العقار ليشتري به عقاراً آخر يكون وقفاً بدلا من المباع] (٢)

المادة ـ ٥٣٦ ـ [لو وقف من ليس له وارث في مرض موته جميع امواله على جهة بر صح ونفذ وقفه وليس لبيت المال أن يتدخل بعد موته في ذلك] وعلى ما قد فصلت ذلك المادة ١٥٩٦ من المجلة .

المادة ـ ٥٣٧ ـ [لا تعتبر تبرعات المريض مرض الموت ان كان له وارث الا في ثلث ماله] إلا إذا اجاز وارثه التبرع فيما زاد على ثلث ماله وكذلك لو أقر أحد ، وهو في مرض موته ، بان عقاره الفلاني المعلوم وقف ولم يبين ما إذا كان هو الذي وقفه أم غيره جاز ونفذ الوقف في ثلث ذلك العقار . وكذلك لو وقف أحد وهو مريض مرض الموت مالاً له ، سواء أسجل وقفه ام لم يسجله ، ثم مات تاركا من بعده من يرثه فعندئذ ينظر فان كان ما وقف هو مما يخرج من ثلث ماله صح ونفذ وقفه ولو لم يجز ورثته الوقف . ولو انهم ارادوا نقضه بحجه عدم تسجيله فلا يلتفت اليهم . وان لم يخرج الوقف من ثلث ماله ولكن اجاز ورثته وقفه صار ماله ذاك وقفاً باجمعه وإلا اقتصر الوقف ، أن لم يجزه الورثة ، على ثلث ذلك المال وصار ما زاد عن ثلثه ضمن

---

(١) مجمع الانهر والدر المنتقى والخانيه والواقعات

(٢) الهنديه

التزكية ، اللهم إلا إذ ظهرت للميت اموال أخرى بحيث يخرج الموقوف بضمه اليها من ثلث تركته فعندئذ يصبح ذلك المال وقفاً برمته[١]

المادة - ٥٣٨ - [لو اجاز بعض الورثة] كما في المثال المتقدم [وقف مورثهم فيما زاد على ثلث تركته ولم يجزه بعضهم الآخر دخلت حصص المجيزين منهم فى التركة مع ثلثها فى الوقف] فلو كان لأحد تسعون ديناراً مثلاً وبعد أن وقف منها ستين ديناراً في مرض موته مات عن ثلاثة اولاد لم يجز وقف مورثهم الا أحدهم صح ولزم الوقف فى الثلاثين منها اولا وثم في العشرين التي هي حصة الولد المجيز بحيث يصير مجموع الوقف خمسون ديناراً[٢].

المـــادة - ٥٣٩ - [لو باع الوارث للغير حصته فى العقـــار الذى لم يجز وقف مورثه فى تمـــامه وهو في مرض الموت ثم ظهر للواقف بعد ذلك من الاموال ما مكن من خروج ذلك العقار من ثلث التركة فان ذلك لا يقتضي نقض البيع الواقع في حصة الوارث وانما يلزمه ضمان قيمة حصته من العقار ليشتري بهـــا مالا آخر بمحلها للوقف] ولا يلزم ، فى هذه الحالة ، وقف المال المشترى كرة أخرى ولا تسجيله ويصبح وقفـــاً ولو عن طريق الوصية بوقفه من غير تسجيل[٣].

ملحوظة : أن القيمة التي يضمنها الوارث ، على ما يظهر ، مقابل حصته التي باعها وسلمها في العقار الذي نفذ وقف المورث فى تمامه بظهور اموال أخرى

---

[١] البزازيه وعلى افندى ورد المحتار
(٢) ورد المحتار
[٣] الخانيه والبزازية والانقروى

له انما هي قيمة تلك الحصة يوم بيعها وتسليمها للغير لا قيمتها يوم قبضها من قبل الوارث الذي باعها كما هو الحال عند ضمان ثمن المبيع .

وكذلك الحكم فيما لو قتل أحداً عمداً ثم صالح ورثته القاتل على مبلغ من المال بحيث مكن بانضمامه إلى التركة من خروج تمام العقار الذي وقفه المقتول من ثلث تركته فان ذلك لا ينقض البيع فى حصة الوارث الذي لم يجز الوقف في تمام العقار الذى وقفه مورثه وهو فى مرض الموت (١) . هذا ان كان الوارث هو غير الزوج او الزوجة ، اما لو كان الوارث هو أحد الزوجين فيكون الحكم كما سيأتي في المواد التاليه .

المادة ـ ٥٤٠ ـ [يعتبر مال الغائب بحكم المعدوم ويكون قدومه في حكم ظهوره](٢)

المادة ـ ٥٤١ ـ [لو باع بعض الورثة حصصهم الارثية في المال الذي لم يجيزوا وقف مورثهم في اكثر من ثلثه لعلة وقفه في مرض موته ثم ظهر لمورثهم بعد ذلك من الاموال ما يساعد على خروج تمام ما وقف من ثلث ماله عادت ودخلت حصص بقية الورثة غير المباعة في الوقف] ولزم الورثة ضمان حصصهم التي باعوها من المال الموقوف على ما مر ذلك فى المادة (٥٣٩) السابقة . اما لو كان المال الموقوف موجوداً وباقياً بعينه في ايدي الورثة استرد وسلم باعتباره وقفاً للمتولي .

المادة ـ ٥٤٢ ـ [لو وقف أحد عقاراً له وهو في مرض موته ثم حدث قبل وفاته أو بعده ما لم يساعد على خروج هذا

---

[١] الهندية والبزازيه

(٢) الاسعاف

العقـــار من ثلث امواله برغم خروجه حين وقفه من ثلثهـــا كما لو تلفت بعض اموال الواقف قبيل تقسيم التركة لزم الوقف في جزء العقار الذي يخرج من ثلث اموال الواقف] هذا ان لم يجز الورثة الوقف في تمام العقار [وورث الورثة باقيه](١)

المادة - ٥٤٣ - [لو اوصى أحد بوقف ارضه التي تخرج حين الوصية من ثلث ماله ومات بعد ان تلفت امواله البـــاقية صح ونفذ الوقف في ثلث تلك الارض وبطل في ثلثيهـــا الآخرين](٢)

المادة - ٥٤٤ - [يشترط لصحة الاجازة تعلق حق المجيز في المال الموقوف حين اجازته] لهذا لا تصح اجازة الورثة الوقف فيما زاد عن ثلث مال مورثهم قبل وفاته كما لا عبرة لردهم وقف مورثهم في حيـــاته وذلك بالنظر لعدم تعلق اي حق لهم في الموقوف قبل وفاة مورثهم لكيما يعتبر اسقاطهم لحق اجازتهم لوقفه في حياته . وكذلك لو وقف أحد عقاره الذي لا يخرج من ثلث ماله وهو في مرض موته ثم مات عن وارثين اجاز أحدهما الوقف فيما زاد عن ثلث التركة ومات ثانيهما قبل ان يجزه ولا وارث لهذا الوارث الذي مات اخيراً سوى الوارث المجيز وجب ، للزوم الوقف في تمام العقار ، ان يجيز الوارث المجيز الوقف في الحصة التي ورثها عن الوارث غير المجيز في العقار ولا تكفي اجازته الوقف في حصته اولا لنفاذ الوقف في الحصة التي ورثها فيما بعد من الوارث غير المجيز (٣) .

---

[١] البزازية
(٢) الانقروو
(٣) الانقروى

المادة ـ ٥٤٥ ـ [لو وقف من ليس له وارث سوى زوجته جميع أمواله وهو في مرض موته ثم مات ينظر فان أجازت زوجته هذا الوقف صارت جميع أموال زوجها وقفاً وإلا أخذت سدس التركة وصار باقيها وقفاً] كما سبق ذلك في شرح المادة (٥٣٧) السابقة . هذا وإذ أن الوقف فى مرض الموت هو عبارة عن وصية وهي تنفذ من الثلث برغم الوارث وهي تقابل سدسا تركة الواقف ، في المثال المتقدم ، على حين ليس للزوجة سوى فرضها الذي هو الربع فيما بقي من التركة فقد لزم الوقف فى خمسة أسداس تركة الواقف وأخذت زوجته سدسها الباقي والأخير[1]

المادة ـ ٥٤٦ ـ [لو وقفت من لا وارث لها سوى زوجها جميع أموالها وهي فى مرض موتها وماتت بعد أن سجلت هذا الوقف صارت جميع أموالها وقفاً إن أجاز زوجها الوقف] على ما قد مر ذلك فى فى شرح المادة (٥٣٧) [وإلا أخذ زوجها ثلث تركتها وبقي ما زاد عن هذا الثلث وقفاً] بسبب جريان هذا الوقف مجرى الوصية واقتصار فرض الزوج على نصف ثلثى التركة وثبوت الوقف في نصف ثلثيها الآخرين الامر الذي يفضى ، من حيث النتيجة ، الى أخذ الزوج لثلث التركة ولزوم الوقف في ثلثيها الآخرين .

المادة ـ ٥٤٧ ـ [المريض بمرضين يعتبر في حكم الصحيح ويعد المرض الأول زائلا] ولاجله لوجعل أحد وهو مريض جميع املاكه وسجلها وقفاً وإنه بعد أن عوفي من مرضه هذا هلك بمرض آخر ألم به صح وقفه

---

[١] فتح المعين ورد المحتار والبحر

ولزم فى جميع امـلاكه (١) [وإذا ما أمتد به المرض الثـانى لا كثر من سنة عد مرضه مزمناً] وكان بحكم الصحيح منه أيضاً أن لم يغير هذا المرض من حاله وذلك لأن مرور فصول العام الاربع على مرضه دون موته به مما يجعله بحكم البرىء منه على ما اوضحت ذلك المادتان ١٥٩٥ و١٥٩٧ من المجلة . وعلى هذا فان المريض الذي امتد به مرضه المزمن لا كثر من عام لو سجل بعض املاكه وقفاً ، قبل أن يغير مرضه من حاله ، ثم مات بعد أيام من ذلك أثر تغيير المرض لحاله واشتداده عليه صح ولزم الوقف فى جميع ما وقف من امواله وهذا بخلاف ما لو قد وقف بعد أن غير المرض من حاله فعندئذ لا يلزم الوقف فيما زاد عن ثلث امواله بالنظر لبدء مرض موته ، في هذه الحالة ، من تأريخ تغيير المرض لحاله .

المادة ـ ٥٤٨ ـ [لو وقف أحد على بعض ورثته زهو فى مرض موته مالاً له مما لا يخرج من ثلث تركته توقف هذا الوقف على إجازة الورثة أياه فيما زاد من ذلك المـال على ثلث تركته اولاً وتم على إجازته من قبل الورثة الآخرين الذين لم يدخلهم الواقف فى الوقف ثانياً] وعلى هذا لو وقف أحد داره على ورثته جميعهم فاجازه هؤلاء صارت الدار بتمامها وقفاً عليهم جميعهم ونالو غلتها جميعهم . أما لو لم يجز الورثة الوقف وكانت الدار كذلك مما لا تخرج من ثلث تركة مورثهم فلا يصح الوقف إلا بالقدر الذي يسمح به ثلث تركة مورثهم من الدار كما انهم لا ينالون من غلتها إلا بهذا القدر . أما لو اجاز بعض الورثة الوقف فى حصصهم ولم يجزها بعضهم الآخر فيكون العمل عندئذ بمقتضى ما جاء في (المادة ٥٣٨) السابقه

---

(١) رد المختار والاسعاف .

وما سيأتي بيانه عند شرح المادة (٥٥٠) [١].

المادة - ٥٤٩ - [تراعي الاحكام المختصة بالوقف فى مرض الموت على الوارثين عند الوقف فى مرض الموت على الاقارب الذين فيهم من يرث الواقف . أما لو لم يكن بين الاقارب الموقوف عليهم في مرض الموت من يرث الواقف فالوقف عليهم صحيح واستحقوا في الغلة من جهة قرابتهم في الواقف] [٢]

المادة - ٥٥٠ - [لا يصح الوقف في مرض الموت على بعض الورثة ولو بثلث المال ما لم يجز هذا الوقف الورثة الآخرين] وعلى هذا لو وقف أحد وهو بمرض الموت مالا له على أن يأخذ أحد من ورثته المعدودين جميع منافعه ما دام حياً ويكون من بعده على جهة بر ، ولم يكن هذا المال مما يخرج من ثلث تركته صح الوقف فيما يساوي ثلثها من المال الموقوف وصار ثلثيه الآخرين ملكاً بحيث لا يأخذ الوارث ، الذي شرط له الواقف جميع الغلة ، سوى نصيبه منها اسوة بغيره من الورثة وحسب فرائضهم الشرعية [٣]

أن صحة الوقف على الوارث في ثلث التركة إن لم يجز بقية الورثة هذا الوقف وعدم نفاذ الوصية لأحدهم أصلا إلا إذا ما أجازها الورثة الآخرون إنما يرجع إلى الفرق الموجود بينهما ، اي بين الوصية والوقف ، ذلك لان نفاذ الوقف في المال الذي وقف على

---

[١] هذه المادة استخرجت من الباب العاشر فى وقف المريض من الهندية من قوله « واذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على ولده وولد ولده ونسله (الى) كذا فى الظهيرية وان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث (المؤلف)

٣٥٠ الهنديه

[٢] رد المختار والبحر . وقال بعضهم يعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون للورثه منه شيء لان الوقف حصل على الفقراء للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقون بطلت الوصيه للوارث فبقى هذا وقفاً على الفقراء فاذا ما اجاز الورثة قبل تكون حصة الوقف للفقراء للحال وقيل مقدار الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه ما دام حياً فاذا مات رجع الى الورثه (البحر)

الوارث لما لم يكن ، في الواقع بالقياس ، إلى هذا الوارث بل بالقياس الى من ينتقل ويصير اليهم هذا المال بموت الموقوف عليه الوارث الذي لا يختص ولا يمتلك من هذا المال سوى بعض منافعه موقتة وما بقي فى قيد الحياة شأنه فى ذلك شأن غيره من ورثة الواقف الآخرين فقد اشترك هؤلاء معه فى الغلة على حين ما كان لهم أن يشاركوه في المال الذي اوصى له به مورثهم | أما لو أجاز هؤلاء الوقف ولم يكن الموقوف مما يخرج من ثلث التركة فبالنظر لنفاذ هذا الوقف بذاته ، من حيث كونه وقفاً وليس من حيث زواله عن الوارث ، فقد كان للوارث المشروطة له الغلة أن يتصرف وحده في هذه الغلة بخلاف ما لو أجاز بقية الورثة الوقف وكانت التركة مما لا تساعد على خروج المال من ثلثها فانه مع نفاذ الوقف فيما يساعد عليه ثلث التركة إلا أن منافع الوقف لما لم تكن فى هذه الحالة للوارث الذي اشترطت له وحده بل له ولبقية الورثة اقتسم هؤلاء والوارث الذى وقفت عليه غلة الوقف حسب فرائضهم الشرعية |

المادة ـ ٥٥١ ـ | لو مات أحد من الورثة بوجود الوارث الذي شرطت له الغلة على قيد الحيـــاة انتقل حق انتفاع الوارث الميت | أي حصته فى الغلة | إلى ورثته ويبقي العمل بهذه الطريقة ماوجد أحد من ورثة الواقف فى قيد الحياة (١) ولكن لو كان الذي مات هو الوارث المشروطة له الغلة انقلبت وعادت منافع الوقف عندئذ بتمامهـــا إلى المشروطة له الثانى | دون أن يبقي لأحد الورثة حق في الغلة . وعلى هذا لو وقفت امرأة

(١) الوقعات وزد المختار

في مرض موتها دارها على بناتها وثم على اولادهن واولاد اولادهن ما تناسلوا أبداً ومن بعدهم على الفقراء ثم ماتت بمرضها ذلك عن بنتين وأخت لأب ولم تكن تملك غير دارها هذه جاز وقفها في ثلثها واقتسم ورثتها ثلثيها الآخرين ملكا لهم حسب فرائضهم الشرعية وصارت غلة ثلث الدار كذلك لابنتيها وأختها لابيها كل بنسبة حصتها الارثية . ولو ماتت أخت الواقفه لابيها في حياة أبنتيها صار استحقاقها في الغلة لورثتها . أما لو ماتت أحدى البنتين في حياة أختها الثانية فان حصتها من الغلة تصير إلى ورثتها ، الذين ليس لهم سهم في الغلة ، حسب حصصهم الارثية بخلاف ما لو ماتت ابنتا الواقفة في حياة أخت أمهن لأبيها فعندئذ تحرم هذه الأخت مطلقاً من الغلة وتصرف بتمامها إلى اولاد ابنتي الواقفة عملا بشرطها . وكذلك لو وقف أحد داره وهو في مرض موته على بناته الثلاثة ومن بعدهن على الفقراء ولم يكن يملك عند موته بعد ذلك من الاموال غير هذه الدار ولا من الوارثين سوى بناته الثلاث لزم وقفه في ثلث داره وكان لبناته الخيار في وقف ثلثيها الآخرين فان اجزنه صارت الدار جميعها وقفاً وإلا اقتسم ثلثيها ارثاً لهن على وجه التملك .

وكذلك لو وقف أحد في مرض موته عقاراً له على اولاده واولاد اولاده ومن بعدهم على الفقراء وكان ثلث امواله مما يساعد على وقف هذا العقار وكان له اولاد ونوافل ، أي اولاد واحفاد ، من اولاده الذكور والاناث وزوجة وابوين ينظر فان اجاز ورثته هؤلاء وقفه صح ولزم الوقف في تمام العقار واقتسم ورثته اولئك غلته فيما بينهم حسب شروط مورثهم في قسمتها بينهم وإن لم يجيزوا الوقف تجعل الغلة على عدد اولاد الواقف الصلبين واحفاده وبعد ان تعطى زوجته ثمنها من حصص اولاد الواقف الصلبين يقتسم هؤلاء ما بقي من حصصهم من الغلة فيما بينهم للذكر مثل حظ انثيين على ان ينال (الانفال) أي الاحفاد حصصهم سليمة كاملة وإن يجري تقسيم الغلة دوماً على هذا

النحو بين الورثة ما بقي ولد صلبي واحد من اولاد الواقف على قيد الحياة[1] اما لو انقرض اولاد الواقف الصلبيون جميعهم فان الغلة تصير بتمامها للاحفاد حسب شروط الواقف دون أن تصب زوجة الواقف ولا ابويه ، أن وجدوا ، شيئاً منها أصلاً بناء على أن هؤلاء ليسوا من جملة الموقوف عليهم وانهم قد نالوا ما نالوه من حصص الاولاد[2].

المادة - ٥٥٢ - | لو قال أحد باني جعلت عقـــاري هذا بعد موتي صدقة موقوفة على شرط أن لا يأخذ من غلته سوى من يحتـــاج من اولادي واولاد اولادي وعلى قدر كفايته أو إلا الفقراء منهم صح الوقف واعتبر الشرط ولو احتـــاج أحد اولاد الواقف الصلبين فان الغـــلة لا تعطى لبقية ورثة الواقف ما لم يفرز منهـــا ما يكفي بحاجة ولده المحتـــاج | لجريان هذا الوقف مجرى الوصية غير الجائزة للوارث | ولكن لو احتاج أحد اولاد الواقف الصلبين مع أحد من اولاد اولاده معاً فان ما يكفي المحتاج من اولاد اولاده الواقف يفرز ويعطى له مباشرة من الغلة في حين أن ما يعطى للمحتاج من الاولاد الصلبيين انما يعطى من حصص بقية الورثة وبنسبة سهم كل منهم في الارث وليس من أصل الغلة . أما لو احتـــاج جميع اولاد الواقف وكان جميعهم

---

[1] الاسعاف

[2] فتح المعين والبزازيه وود المختار والواقعات والانقروى والهنديه

من المستحقين في الغلة فان هذه بعد أن تقسم ، في بادىء الامر ، بينهم وعلى عدد رؤوسهم ويأخذ اولاد اولاد الواقف المحتاجين ما يصيبهم مباشرة منهـــا فان حصص اولاد الواقف الصلبيين من الغلة هي التي توزع على بقية الورثة المحتـــاجين لا حصص سواهم . ولو اغتنى بعد ذلك ولد الواقف أو ولد ولده فانه كما يحرم من الغلة ، فان الغلة تصير جميعها عندئذ إلى الاحوج من اولاد اولاد الواقف إن كانت من القلة بحيث تكفي أحد فقرائهم دون تفى بحاجتهم جميعهم | وذلك بالنظر لقوة استحقاق ولد الولد فى الغلة ولو من غير إجازة على حين لا يثبت استحقاق الولد الصلبي في الغلة إلا بالاجازة[1].

المادة ـ ٥٥٣ ـ | لو قال أحد جعلت عقاري هذا بعد موتى صدقة موقوفة على ولدي ومن بعده على ولد ولدي ومن بعد ه على ولد ولد ولدي ونسلي ابداً على أن تصير حصته من يموت من اولادي في الغلة عن ولد أو عن ولد ولد إلى ولده أو إلى ولد ولده وإن من يموت منهم عن غير ولد تكون حصة إلى بقيتهم وكان عقاره مما يخرج من ثلث تركته جاز وقفه وصح | وقسمت الغلة ، فى هذه الحالة ، بين اولاد الواقف الصلبين وبقية ورثته حسب حصصهم في الارث بحيث تصير حصته من يموت من اولاد الواقف الصلبين عن ولد إلى ولده وثم إلى نسله وكما لو ان العقار كان قدوقفه عليهم جدهم أو ابو جدهم اوجد جدهم بحيث لا ينال سائر الورثة

---

[1] الهنديه والبحر

ما قد يصيبهم من الغلة إلا من سهام اولاد الواقف الصلبين وحدهم . ومن أجله يكون ماينالـه اولاد من مات من اولاد الواقف الصلبين فى الغلة انما ينالونه من جهتين الأولى جهة ما كان لأبيهم من الاستحقاق في الغلة بالنظر لجواز أخذهم هذا الاستحقاق من حيث عدم كونهم من الوارثين ، والثانية من جهة ما يستحقونه بطريق الارث من حصص من بقي حياً من اولاد الواقف الصلبين . وكذلك لو جعل أحد ارضاً لهصدقة موقوفة بعد موته على أولاده زيد وعمرو وبكر على أن تصير حصة من يموت عن ولد من هؤلاء في الغلة إلى ولده ونسله ثم مات أحد اولاد الواقف الصلبين عن ولد أخذ هذا الولد سهم ابيه في الغلة ولكن لا باعتباره وارثاً لجده الواقف لامتناع ذلك شرعاً بوجود اعمامه ، اولاد الواقف الصلبين ، بل باعتبار أن سهم أبيه الميت انما هو من قبيل الوصية من جده لهبه وهذا فضلاً عن مشاركته لولدي الواقف الصلبين في ثلثي الغلة عن طريق الارث لا الوقف من حيث قيامه مقام أبيه الميت في هذا الاستحقاق بناءً على عدم صحة الوصية للوارث وهذا بخلاف ما لو أجاز ورثة الواقف جميعهم بعد موت مورثهم هذا الوقف حيث يقتسمون الغلة عندئذ فيما بينهم حسب شروط مورثهم الواقف وتصير حصة من يموت من اولاده الصلبين إلى اولادهم دون أن ينال الاحفاد شيئاً من سهام من بقي حياً من اولاد الواقف الصلبين فى الغلة .

أما لو اجاز بعض الورثة هذا الوقف ولم يجزه بعضهم الآخر فان غلة الوقف تقسم على اولاد الواقف الصلبين على أن يصير سهم كل من يموت منهم فى الغلة إلى ولده وإلى نسله . وبعد أن يأخذ من بقي حياً من اولاد الواقف الصلبين استحقاقهم ينظر فان كان الأحفاد الموجودين هم ابناء ولد الواقف الصلبين الذي كان قد اجاز وقف أبيه حين وقفه فليس لهؤلاء (الاحفاد) شيئاً مما قد زاد في الغلة عن استحقاق المستحقين فيها وان كانوا بالعكس ابناء أحد اولاد

الواقف الصلبيين الذي لم يجز في وقته وقف ابيه فانهم يأخذون سهم ابيهم من الغلة(١)

المادة ـ ٥٥٤ ـ | لو وقف أحد وهو بمرض موته ماله واشترط منافعه لبعض ورثته ودون ان يبين جهة لوقفه | كان هذا الوقف وصية محضة من جانب الواقف بحيث انها تجوز أن أجازها الورثة ولا تجوز أن | ولم يجز هذا الوقف الورثة الآخرون بعد موت الموصى | وبطلت على كل حال سواء اعتبرت وصية ام وقفاً ، وإن ساعدت تركة الواقف على خروجها من ثلثها | فقد بطل وقفه وصار ذلك المال ارثاً بضمن التركة |(٢)

المادة ـ ٥٥٥ ـ [لو وقف أحد ماله على بعض اولاده وذكر في الوقفية إنه قد وقف ذلك المال في حياته وبعد موته فلا يكون قيد « وبعد موته » مفسداً لوقفه] كما لا يستوجب هذا القيد اعتبار وقفه بمثابة الوصية بالنظر لاعتياد الناس ذكر مثل هذا القيد فى الوقفيات ولزوم حمله على تأييد الوقف(٣) .

المادة ـ ٥٥٦ ـ [لو جرى الوقف فى حال صحة الواقف ووقع تسجيله فى مرض موته فان العبرة لزمن الوقف لا لزمن تسجيله] . وعليه لو وقف أحد عقاره في حال صحته ثم مات بعد أن سجل وقفه اثناء مرض موته صح وقفه ولزم من جميع امواله وليس من ثلثها .

---

(١) هناك فى بحث بيان وقف المريض من الاسعاف غير هذا المثال فى هذا المثال

(٢) الهنديه وكما سبق فى المادة (٢٧٤)

[٣] البزازية

المادة ـ ٥٥٧ ـ [لا يرجح الوقف في مرض الموت على غيره من وصايا الواقف] لهذا فلو وقف أحد عقاره واوصى ببعض الوصايا وهو في مرض موته قسم ثلث ماله ، من حيث قيمته ، على وقفه ووصاياه بحيث يأخذ أهل الوصايا وصاياهم ويكون ما يبقى من العقار وقفاً [١] مثلا لو جعل أحد في مرض موته ارضه التي بقيمة عشرين ديناراً وقفاً وقد بلغت وصاياه ستة عشر ديناراً ولم يكن ثلث تركته ليتجاوز الخمسة عشر ديناراً أخذ اصحاب الوصايا خمسة دنانير وصارت نصف ارضه وقفاً [٢].

المادة ـ ٥٥٨ ـ [لو وقف المريض بمرض الموت عقاره على المحتاجين من اولاده ونسله ولم يحتاج منهم أحد فتصرف غلة هذا الوقف على الفقراء. أما لو كان اولاده ونسله من الفقراء فان غلة العقار تقسم بين اولاده وغيرهم من ورثته حسب حصصهم الشرعية بعد أن يعطى منها لزوجته وخادمه ما يفي بنفقتهما السنوية أي ما يكفي لاطعامهما واكسائهما خلال السنة وإن وجد بأن ما أخذ من اسهم اولاد الواقف الصلبيين من الغلة ، بسبب أخذ الورثة الأخرين لاستحقاقهم ، لا يكفي بنفقة زوجة الواقف وخادمه السنوية فلا رجوع لهذين ، الزوجة والخادم ، بما

---

(١) الواقعات والانقروى والهندية

(٢) الاسعاف

نقص من نفقتهما على ما اصابه ولد ولد الواقف فى الغلة . وإذا كان بعض الورثة فقراء دون البعض الآخر حرم الاغنياء من الغلة وقسمت بتمامها بين فقرائهم على عدد رؤوسهم] (١)

(١) الهندية

الفصل الرابع عشر

في بيان كيفية لزوم الوقف

المادة ـ ٥٥٩ ـ [يلزم الوقف بالاتفاق] عند الامام الاعظم كما وعند الامامين [بتسجيله] أي بصدور حكم القاضي بعد المحاكمة وفق اصولها الشرعي بلزومه لاتفاق المجتهدين على ذلك وثم لارتفاع الاختلاف في المسائل الاجتهادية بحكم القاضي وقضاؤه .

المادة ـ ٥٦٠ ـ [يجرى التسجيل فى حياة الواقف كما يجري بعد موته] ويكون إذا ما جرى في حياة الواقف كما يأتي : ان الواقف بعد أن وقف ماله بشرائط صحته وسلمه للمتولي الذي نصبه لوقفه يرجع فيدعي على المتولي باسترداده منه الى ملكه محتجاً بقول الامام ابي يوسف من حيث عدم لزوم الوقف عنده على حين يمتنع المتولي عن رده ويدفع دعواه بقول الامامين بلزومه حيث يأخذ القاضي ، بعد مرافقة الواقف والمتولي امامه على النحو المتقدم ، بقول الامامين ويحكم بلزومه باعتبار أن قول الامامين هو القول المفتى به[1] . هكذا يلزم الوقف عند جميع الأئمة وهكذا يصبح حكم القاضي بلزومه قطعياً بحيث لو عرض هذا الحكم بطريق الاستئناف على قاض آخر فلا يسع هذا القاضي ابطاله بالنظر لاجماع الفقهاء على ارتفاع كل اختلاف لهم في مسألة يعينها بحكم القاضي ولان الاجتهاد لا ينقض بمثله[2]

وقد يتم تسجيل الوقف على النحو الآتي أيضاً : بان يبيع ويسلم الواقف المال لآخر ولكن يشهد الشهود ، حسبة ، على أن المال المباع هو وقف فيحكم القاضي بوقفه حيث يلزم عندئذ الوقف فيه عملا بهذه الشهادات ولو من غير دعوى

---

(١) نصوا على ان القاضي اذا ارتشى او اخذ رشوة لا ينفذ حكمه وقل من يسلم من قضاة زماننا من الرشى فاللزوم حينئذ انما هو على قولهما الطحطاوى

(٢) ورد المحتار والزيلعى

او مراقعة بناء على أن الدعوى ليست بشرط في الوقف (١).

أما صورة التسجيل بعد موت الواقف فيتم ذلك : بأن يدعى ورثة الواقف الذي كان قد سلم ماله الذي وقفه قبل موته للمتولي على المتولي بطلب استرداد مال مورثهم منه لتقسيمه بينهم باعتباره تركة فيقابلهم المتولي بوقفه وانه يمتنع لذلك من رده اليهم . فان حكم القاضي بمنع معارضة الورثة للمتولي في ذلك المال فان تسجيل وقفه يكون قد حصل بهـذا الحكم . فمثلا لو وقف من ليس عليه دين لأحد وهو في حال صحته مالا من أمواله على جهة ثم ظهر ، بعد أن مات بزمن ، انه قد مات مديناً بحيث استغرقت ديونه امواله فطالب غرماؤه المتولي بحضور الحاكم بادخال الوقف في قسمتهم ولكن القاضي حكم ، بناء على ممانعة المتولي ودفعه ، بلزوم وقف ذلك المال وبمنع معارضة الغرماء للمتولي فيه فيكون التسجيل قد تم بهذا الحكم(٢) .

المادة ـ ٥٦١ ـ [الحكم بصحة الوقف لا يتضمن ولا يعني تسجيله] ومن اجله لو اصدر القاضي بعد المرافعة حكما يقضي بصحة الوقف في مال ما فلا يكون قد حصل بهـذا الحكم تسجيل وقف ذلك المال لاختلاف الفقهاء في لزوم الوقف وليس في صحته (٣).

المادة ـ ٥٦٢ ـ [الحكم بالوقف لا يتعدى جميع الناس] هناك من الاحكام ما تتعدى بآثارها كافة الناس بحيث لو ادعى أحد على المحكوم له بالمحكوم به فلا تسمع منه دعواه كما في النسب وفي النكاح. فلو اثبت أحد مثلا نسبه وحكم له به ثم ادعى آخر بانه ولده لا تسمع دعواه مثلما لا تسمع

---

[١] الطحطاوى والدر المنتقى وكما سيأتى تفصيله عند شرح المادة ١٦٦٨ الاتيه

[٢] على افندى — ما يخالصه فى اى لانقر — الكلام فى الحكم الرافع للخلاف لا الحكم بثبوت اصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض واما الحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف الا بعد تمام الدعوى فيه ليصير فى حادثه اذ المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه فيرجع الخلاف (تأمل التعليقات على البحر)

(٣) رد المحتار

دعوى أحد على أن فلانة هي زوجته بعد أن كان قد حكم لغيره ، بعد البنية والاثبات ، بانها زوجته هو لا زوجة المدعي اللهم إلا إذا اثبت هذا المدعي بان تاريخ زواجه بفلانة هو اقدم من تاريخ زواج المدعى عليه بها .

على أن الفقهـــاء قد اختلفوا في حكم الوقف وفيما إذا كان يتعدى باثاره جميع النـــاس ام لا فهو متعديا على ما افتى بذلك ابو السعود العمادي بحيث لو ادعى أحد بان المال الموقوف ، بعد الحكم بوقفه ، هو ملـكه او ادعى مثول على مثول آخر بان المال الذي تحت تولية لا يعود للوقف الذي يضطلع بتوليته وانما يعود لوقف آخر فلا تسمع دعواها ، وهو غير متعد عندالبعض الآخر من الفقهاء الذين أخذوا بفتوى الامـــام التمرتاشي والتي اعتمدها صاحب البحر[1] .

المادة ـ ٥٦٣ ـ [لو سلم الموقوف] بعد الوقف [الى المتولي فقد لزم الوقف بذلك] ولو لم يسجل . هذا عند الأمامين بعكس ماهو عند الامام محمد وعليه لو وقف أحد عقاره وسلمه إلى المتولي الذي عينه لزم الوقف فيه ولا يجوز بعد ذلك إبطاله أما عند الامام محمد فان الوقف لا يلزم بذلك ما لم يسجل .

المادة ـ ٥٦٤ ـ [يلزم الوقف عند الامام ابي يوسف بمجرد الوقف] ولا يجوز فسخه او ابطاله ولو لم يسجله او يسلمه الواقف للمتولي على حين لا يكفي مجرد وقف المال ، عند الامامين ، للزوم الوقف فيه من غير تسجيل ويجوز فسخ مثل هذا الوقف وابطاله سواء من قبل الواقف في حياته أو من قبل ورثته بعد موته .

---

(١) رد المحتار والوقف لمؤيد زاده . لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك الا يرى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما جاز بيع الملك بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد وباعهما إصفقة واحدة لا يجوز بيع العبد فهذا يدل على ان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفى الملك القضاء يقتصر على المقضى به وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك فى الوقف « الطحطاوى »

وقد اختلف الفقهاء كذلك في جواز الحكم بابطال الوقف غير المسجل من عدمه . فلو ادعى من لم يسجل وقفه ، لفقره مثلا ، او ورثته من بعده امام القاضي بابطال وقف ما وقف من ماله وطالب أو طالبوا ارجاعه إلى ملكه او إلى ملكهم كان للقاضي أن يحكم بابطال هذا الوقف . وإذا ما اراد الواقف الذي فسخ القاضي حكم الوقف في ماله ان يوقف ماله هذا نفسه مرة أخرى على جهة غير تلك التي وقفه عليها اولاً فان الحكم بفسخ وقفه الأول لا يخل في صحة وقفه الثاني إذا ما سجل وقفه الثاني وذلك على قول من قالوا بجواز ابطال الوقف غير المسجل من الفقهاء . كما ينفسخ ويبطل الوقف غير المسجل ، عند هؤلاء الفقهاء ، إن أذن القاضي لورثه الواقف بان يبيعوا الموقوف للغير أو إذا ما بيع الموقوف وحكم القاضي بصحة بيعه .

اما لو باع أحد عقاره الموقوف للغير وشهد القاضي في سند البيع على هذا البيع أو على اقرار الواقف ببيعه لعقاره الموقوف فلا يكون القاضي قد حكم بشهادته هذه بصحة بيع ذلك العقار ولا بابطال وقف الواقف فيه .

وكذلك لو وقف من استغرقت ديونه تركته عقاراً له ومات قبل أن يسجل وقفه ثم حكم القاضي بابطال وقفه بناء على مطالبة ورثته بذلك فقد بطل الوقف في هذا العقار وجاز بيعه بعد ذلك بخلاف ما لو ادعى أحد من غير ورثة الواقف ابطال وقف الواقف وحكم له القاضي بمدعاه فلا يصح هذا الحكم بناه على اقتضائه عودة الوقف إلى ملك الوارث .

هذا ولاحتمال أن تكون الاحكام التي تقدمت هي على مذهب الامام الأعظم لا الأحكام المفتى بها فقد لزم أن لا يحكم بها الحاكم .

أما بالنظر للفقهاء الذين رجحوا قول الامامين وافتوا به من حيث لزوم الوقف من غير تسجيل ، وهو ما اعتمده ورجحه شارح فتح القدير ، فان الوقف عندهم لما كان يلزم بالوقف وحده وإن لم يسجل فما كان يصح للقاضي او للمفتي

ابطاله لعلة عدم التسجيل اتباعا منهما للقول المرجوح في ذلك بناء على عدم جواز استناد أو بناء الاحكام على المرجوح من الاقوال[١]. وعليه لو وقف أحد ماله له مثلا وسلمه للمتولي ثم رجع او رجع ورثته من بعده مدعين ابطاله ترتب على القاضي ، عملاً بالقول الاخير الذي تقدم ، أن يحكم بلزوم الوقف في ذلك المال لا بابطاله لاقتضاء اتباع القاضي في أحكامه للصحيح المفتى به من الاقوال لا لضعيفها أو غير صحيحها فضلا عن أن القاضي يعتبر معزولا من الأخذ بهذه الاقوال أو بتلك[٢].

أما الأمام ابي يوسف فيرى بأنه لو وقف أحد ماله ثم ادعى او ادعى ورثته من بعده ابطال هذا الوقف ولم يكن المال قد سلم بعد إلى المتولي كان القاضي مخيراً شاء قضى بابطاله اتباعاً لقول الأم محمد ، الذي هو قول الامام الأعظم أيضاً وما افتي به اشياخ المسلمون على ما هو مبين في الكتب الفقهية ، وإن شاء رجح قول الامام نفسه (الامام ابي يوسف) وحكم بلزومه بحيث يصح منه كلا الحكمين .

ولكن بناء على ماجاء في الدرر من افتاء بعض الاشياخ بقول الامام ابي يوسف بقولهم « وبه يفتى » وما ذكر في التنقيح من « قلت المفتي به ان الملك يزول بمجرد قوله وقفت » وما ورد في فتح القدير من عبارة « فلذا كان قول ابي يوسف اوجه عند المحققين » وفي الميتة الفتوى على قول ابى يوسف وهذا قول مشايخ بلخ . وفي المبسوط كان القاضي ابو العاصم يقول قول ابى يوسف من حيث المعنى اقوى وقول الخيرية « وصححه الكثيرون » اشارة منها إلى قول ابي يوسف وما ذكرته الهندية من «زوال الملك بالقول»

---

(١) لان الحاكم ممنوع شرعاً بخلاف ما عليه الفتوى « البحر » ولا يجوز لمفت ان يفتى بالفسخ لانه لم يفت بقول الامام احمد « الطحطاوى »

(٢) لو قضى ببيعه قبل الحكم بلزومه قاض حنفى كان باطلا وما افتى به قارىء الهدايه محمول على القاضى المجتهد « الطحطاوى »

أي زوال ملك الواقف بمجرد قول الواقف وقفت عند أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة وأكثر أهل العلم وعلى هذا مشايخ بلخ وفى المنية والسراج الوهاج وعليه الفتوى وما جاء فى الطحطاوي من أن الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالوقف والقضاء .. فلهذه الايضاحات جميعها وبناء على ماتقدم في المادتين الـ ٢٤و٢٥ فان الوقف لما كان يلزم بمجرد الوقف من غير حاجة الى تسليم الموقوف للمتولي فلا يجوز للقاضى أن يحكم بابطاله بسبب عدم تسليمه(١)

المادة ـ ٥٦٥ ـ [يلزم الوقف بصورة الاقرار أيضاً ومن غير محاكمة] وعليه لو وقف أحد عقاره الفلاني وقفاً صحيحاً شرعياً وسلمه للمتولي ولكنه أقر أمام القاضي أثناء مرافعة دعواه لاسترداده ، بأن القاضي الفلاني كان قد حكم بلزوم الوقف فى عقاره وعليه أصبح وقفه لازماً وقدم مستنداً يؤيد إقراره فبذلك أصبح وقفه لازماً باقراره .

وحيث أن ليس فى هذه المعاملة إبطال للحق وقلب لغير الصحيح الى صحيح بل فيها منع للمبطل من إبطال الصحيح مع بعدها عن الكذب فلم يكن في ممارستها من بأس بالنظر للفهستانى ومع ذلك فان هذا الوقف لا يكون لازماً على ما جاء فى الخانية .(٢)

المادة ـ ٥٦٦ ـ [لا يلزم الوقف بما أبدي من الرأي المجرد بلزومه] وعليه لو قال القاضي ، لا عن محاكمة كما فى المادة (٥٦٠) السالفة ، بل إثر مجرد مراجعة الواقف أو المتولي إياه ، بأن هذا العقار أو ذاك وقف على ما أرى فلا يكون قد حصل تسجيل الوقف أو قد ارتفع الخلاف بهذا القول من

---

(١) مجمع الانهر والدرر ورد المحتار وعلى اقتدى وفتح القدير والتنقيح والخيرية والبزازية والانقروى والطحطاوى والبحر

٢ وهذا لم يختص بالوقف فان كل موضوع يحتاج فيه الى حكم حاكم يجتهد فيه كاجارة المشاع وغيره جاز فيه مثل هذه الكتابه كما فى الجوهرة ونظره فى المضجرات وغيره « التعليقات على البحر »

القاضي بناء على خلو قوله هـذا من قوة وخصائص الحكم الذي يشترط فيه سبق الدعوى ، وما كل مراجعة للقاضي بدعوى (١)

المادة ـ ٥٦٧ ـ [لا يلزم الوقف بحكم المحكمين] بل يلزم أن يكون الطرف الذى يقضي ويحكم بلزوم الوقف هو القاضي المنصوب من قبل السلطان وهذا فضلاً عن عدم ارتفاع الخلاف ، على القول الصحيح ، بأحكام المحكمين . وعلى ذلك لو نصب الواقف أو المتولى أحداً حكماً لتسجيل الوقف وقضى هذا المحكم ، بعد المحاكمة ، بلزوم تسجيل الوقف فلا يكون الوقف قد لزم بحكمه وكان للقاضي أن ينقض هذا الحكم وان يقضي بابطال الوقف . (٢)

المادة ـ ٥٦٨ ـ [لو كان الواقف من مقلدي أحد المجتهدين وراجع فى لزوم وقفه المفتي] الذي يقلد هو الآخر المجتهد الذى يقلده الواقف [فأفتى له هذا المفتي بلزوم وقفه وقبل الواقف منه فتواه فقد لزم بذلك وقفه] ولا يصح أن يرجع الواقف بعد ذلك — ديانة — عن وقفه . على أن للقاضي ، مع ذلك ، أن يبطل هذا الوقف اذا ما وجد مسوغاً لذلك . (٣)

المادة ـ ٥٦٩ ـ [لو أقر الواقف ، بعد وقفه ماله وقفاً صحيحاً ، بأنه قد أخرج هذا المال من ملكه بوقفه وبتسليمه للمتولي جاز وصح وقفه

---

(١) المادة ١٨٢٩ من المجلة

(٢) فتح المعين وود المحتار والطحطاوى والتعليقات على البحر . وعلى ان تراعى احكام المادة ٥٦٠ السالفة فيما قد يجد فى احكام المادة التى نحن بصدد شرحها من الاختلافات — مسائل المؤلف —

(٣) لو كان الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه او مقلداً فسأل القاضى فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد وافتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك فهذا مما يزاد على ما يلزم به الوقف فايتنبه له قال فى النهر بعد نقله الظاهر ضعفه « التعليقات على البحر »

باقراره] ولا تسمع بعد ذلك دعوى ورثته بابطال هذا الوقف بحجة أن لا أصل لاقرار مورثهم الواقع [١] بخلاف مالو كان هذا الاقرار قد صدر من المورث وهو مما لا يتفق والواقع وكان الوارث يعلم حقاً بكذب مورثه فيه وبقاء ماوقف في ملكه وسعى بسبب كل ذلك في إبطال ماوقف مورثه فقد صح ذلك منه بالنظر لاستناد الحكم بجوازه ، في هذه الحالة ، على إقرار الوارث المجرد بوقفه وليس على الحقيقة وواقع الامر .[٢] اما لو كان الوارث يعلم بصحة ما كان من إقرار موكله بالوقف وموافقته للحقيقة والواقع فلا يجوز ولا يصح منه سعيه — ديانة — الى إبطاله .[٣]

المادة - ٥٧٠ - [يلزم الوقف بطريق الوصية بالاتفاق] ولو أن تلك الوصية كانت لوارث ولم يجزها بقية الورثة .[٤] فلو أوصى أحد بأن يكون ماله الفلاني مثلاً وقفاً منه عند موته على جهة البر الفلانية ومات بعد ذلك وهو مصر على وصيته وكان ماله الذي وقفه مما يخرج من ثلث تركته صح ولزم وقفه فيما أوصى به . وإن لم يخرج الموصى به من ثلث ماله لزم الوقف بقدر ما يخرج من ثلث ماله من الموصى به ولم يعد لأحد بعد موته أن يتصرف بالبيع أو بغيره من التصرفات فيما لزم الوقف فيه لاقتضاء ذلك إبطال وصية الواقف .

ولقد يتساءل عما اذا لم يلزم وقف الموصى في المثال المتقدم منجزاً بقوله « عند موتي الخ .. » من حيث تعليق الواقف وقفه هذا على ما هو كائن ومحقق بحكم المادة الـ (٢٦٢) السابقه . فالجواب على ذلك هو انه لما كان المقصود من الأمر الكائن أو المحقق هو الشيء الموجود والمتحقق فعلاً وفي الحال وليس ما يجد ويتحقق بعد ذلك كموت الموصي في هذا المثال والذي كان

---

(١) الخانيه

(٢) رد المحتار

(٣) فليس للمفتي ان يفتي بأنه ارث لان الظاهر ان ما اظهره المورث هو الواقع « الطحطاوي »

(٤) كما سبق ذلك في شرح المادة ٥٥٠

حياً حين الوصية فيكون القول باقتضاء قول الواقف «عند موتي الخ ..» تنجير وصيته فيه اوصى به غير وارد . (١)

المادة ـ ٥٧١ ـ [لا يلزم الوقف بطريق الوصية قبل موت الواقف] ومن أجله صح لمن أوصى بالوقف أن يرجع عما أوصى بوقفه رجوعه عن وصاياه الاخرى وإن يبطل بذلك وقفه وهذا سواء أكان الموصى فقيراً أم غنياً ، وسواء رجع عن وصيته بأمر من القاضي أم من غير أمره. (٢)

المادة ـ ٥٧٢ ـ [ان الرجوع عن الوقف بطريق الوصية يكون فعلاً كما يكون قولا] كقول الموصي ، في الرجوع قولا ، اني رجعت عن وصيتي أو صرفت نظري عنها ، وكتصرفه ، في الموصى به حين رجوعه عن وصيته فعلا ، تصرفاً يزيل ملكيته منه أو يبدل اسمه كما لو زرع وغرس ، من اوصي بوقف أرضه ، هذه الارض أشجاراً وكروماً أو بناها دوراً وحوانيت أو جعلها بستاناً أو أخرجها من ملكه بهبتها وتسليمها للغير أو ببيعها من آخر فانه يكون قد رجع بذلك عن وصيته فعلاً وأبطل حكمها وان لم يراجع بذلك القاضي .

المادة ـ ٥٧٣ ـ [الوقف المنجز في مرض الموت والذي هو وقف مضاف الى ما بعد الموت حكمه حكم الوصية] بحيث انه لا ينفذ ولا يعتبر إلا من ثلث مال الواقف . (٣)

المادة ـ ٥٧٤ ـ [يلزم لصحة الوصية تضمنها على شيء في الحال .

---

(١) رد المحتار والدر المنتقى وعلى افندي والطحطاوي

(٢) الطحطاوي

(٣) البزازية

وعليه لو اوصى أحد بأن يوقف كذا مبلغاً من ماله ليوفي به ما يظهر عليه من ديون للغير بعد موته بطلت وصيته [سواء اوقت وصيته هذه أم لم يوقتها[1] وصار الفاضل من أمواله بعد إخراج ديونه ووصاياه الصحيحة منها ملكاً لورثته [ولكن لو فوض الموصى فى وصيته الى وصيه بأن يفرز كذا مبلغاً من أمواله ليجعله إن أراد وقفاً فأفرز الوصي المبلغ وجعله وقفاً صح ذلك] وذلك لأن الموصي بقوله « إن أراد وصيه أن يجعل ذلك المبلغ وقفاً » كأنه قد قال أن لوصيه أن يعطي ذلك المبلغ لمن يشاء ، ولأنه قد نص فى وصيته على ذلك فقد صحت وصيته .[2]

المادة ـ ٥٧٥ ـ [لو اكتفى أحد بقوله قد جعلت عقارى هذا بعد موتي صدقة موقوفة ولم يزد لم يجز وقفه] كما سبق ذلك فى شرح المادة « ١٧٦ » [أما لو قال قد جعلت عقاري هذا بعد موتي صدقة جاز وصح قوله ولزم أن يتصدق على الفقراء بعقاره بعينه أو بثمنه بعد بيعه .] [3]

المادة ـ ٥٧٦ ـ [يلزم الوقف في المسجد بمجرد تسليمه ولو من غير تسجيل] [4] وعلى هذا لو أنشأ أحد في أرض له مسجداً وحصل تسليمه بافرازه من ملكه ومن الطريق وبالأذان وإقامة الصلاة جهاراً فيه بإذن من الواقف فقد لزم بذلك الوقف فيه وإن لم يسجل . غير انه نظراً

---

(١) كما سبق ذلك عند شرح المادة ١٧٥

٢ الولواجية فى الوقف

(٣ البزازيه وكما سبق ذلك فى شرح المادتين الـ ١٧٢ والـ ١٧٦

(٤) كما سبق فى المادة ٤٤١

لاشتراط أكثر العلماء إداء صلاة الجماعة للزوم الوقف في المساجد وكون هذا القول هو القول الصحيح فلا يلزم الوقف في المسجد إن لم يفرزه الواقف أو إن لم تقام صلاة الجماعة فيه . ولأجله فلو بنى أحد في داخل داره مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه ولكن دون أن يفرزه أو يفتح طريقاً لدخول المصلين منه اليه فلا يكسب بناؤه هذا حال المسجد وحكمه سواء أصلى فيه الناس أم لا[1] وبقي كما كان من قبل من مشتملات داره بحيث تجوز جميع تصرفاته فيه تصرف الملاك في ملكه وبات الطريق الذي أفرزه وافتتحه له هو لنفسه وليس لجماعة المصلين .[2]

المادة - ٥٧٧ - [يشترط أن لا يبقي اي حق لصاحب المحل] الواقف [في المحل الذي يريد أن يجعل منه مسجداً] لهذا لو بنى أحد في أسفل ملكه بناءً ليكون مسجداً وانشأ في اعاليه بناءً آخر ليتخذ لنفسه منه داراً فلا يصير ما بناه في أسفل ملكه مسجداً كما لا يصير مسجداً السرداب الذي احدثه صاحب الملك تحت ملكه بقصد جعله مسجداً وذلك لما لصاحب العلو في البناء من الحق الثابت في السفل وصلاحيته في منع صاحب السفل عن احداث كل ما قد يورث الوهن في بناء علوه[3]

المادة - ٥٧٨ - [يشترط الاذن لجميع الناس وفي جميع الاوقات باقامة جميع الصلواة في المحل الذي اتخذ مسجداً لكي يكسب ذلك المحل تمام حال المسجد وحكمه] وعليه فلا يزول ملك صاحب الملك من

---

١ لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع لكن في « القهستاني » عن « السراجيه » لو صلى في هذا الوسط زال ملكه عنه ولم يحك خلافا وفي الشرنبلالية لعل هذا اى المذكوره في المصنف خاص بوسط الدار بخلاف ما لو كان في خان فانه بالصلاة فيه يصير مسجداً ونقل عن الخلاصه ما يفيده قال في شرح الملتقى فهذا صحة المسجد في داخل الخان والمسألة واقعه الحال كما في مساجد خانات المصر وغيرها (الطحطاوى)

٢ الدار المنتقى ورد المحتار

٣) الدار المنتقى وكما سبق شرحه في المادة ٤٤٥ وما فصلته المادة ١١٩٣ من المجلة

الملك الذي جعله مسجداً إذا ما أذن لبعض الناس او لطائفة منهم بالصلاة فيه او إذا قيد اذنه هذا بمدة ما وذلك لما في التوقيت من المنافات للتأبيد الذي لابد منه فى الوقف (١)

المادة ـ ٥٧٩ ـ | الجهر بالاذان وباقامة الصلاة اللذين لابد منهما شرط للزوم الوقف في المسجد | إلى أن يشتهر الاذان بهما بين الناس . وعليه فلو صلى جماعة من الناس ، في المحل الذي وقف مسجداً ، من غير اذان واقامة الصلاة او انهم ادوا صلاتهم فيه سراً فلا يكون قد تم وقف ذلك المحل مسجداً عند الامامين (٢)

المادة ـ ٥٨٠ ـ | لو سلم من بنى المسجد البناء الى المتولي أو الى القاضي أو الى نائبه فقد اكتسب البناء بذلك حكم المسجد ولزم وقف الواقف فيه | ولو لم يصلي جماعة من الناس فيه . (٣)

المادة ـ ٥٨١ ـ [لو بنى أحد على الوجه المتعارف مسجداً وقال انى جعلته مسجداً زال ملكه منه بحكم العرف على قول بعض العلماء واكتسب بذلك كامل حال وحكم المسجد] ودون أن يتوقف ذلك على التسجيل . (٤) وعلى ذلك لو افرز الواقف من ملكه البناء الذى أنشأه ليكون مسجداً ثم أذن للناس بالصلاة فيه اكتسب البناء بذلك تمام حكم المسجد ، على قول أبي يوسف ، ولو قبل أن يصلي الناس فيه (٥) وعلى ما يروى عن الامام أبي

---

(١) الخانية والدر المنتقى وكما سبق شرحه فى المادتين الـ ٢٦٠ و الـ ٣٧٣

(٢) فتح المعين

(٣) شرح المجمع ورد المحتار

[٤] رد المحتار وفيه ما يستدعى التردد

[٥] المحيط السرخسى

يوسف والامام محمد أن لو اتخذ أحد من وسط داره مسجداً صار وسط هذه الدار مسجداً ولو لم يفرز له طريقاً من ملكه لا بل حتى لو لم يشترط صاحب الدار حين الوقف أن يفرز لوسط داره الذى جعله مسجداً طريقاً (١)

المادة - ٥٨٢ - | ان محلي صلاة الجنائز والأعياد | نظراً لرأي بعض الفقهاء | هما بحكم المساجد أيضاً ويلزم إبقائهما كما هما مصليين أبداً | بحيث لا يورثا اذا مات واقفهما ، ويزول ملك صاحبهما منهما بمجرد أمره بالصلاة فيهما ولو من غير أن يذكر تأبيده إياهما (٢)

المادة - ٥٨٣ - | لو اشترى أحد أرضاً وأشهد على انه ألحقها بالطريق العام وجعلها لعامة الناس صح ذلك وصارت أرضه وقفاً | ولكن لما كان القبض والتسليم شرط في الوقف عند الامام محمد فلا يتم الوقف في هذه الأرض ، عنده ، إلا اذا مر منها شخص واحد على الأقل . (٣)

المادة - ٥٨٤ - | لا يلزم الوقف بالالحاق المجرد | وعلى هذا لو سجل أحد عقاره وقفاً ثم ادعى انه كان قد الحق بعقاره هذا الذي سجله ، ملكه الآخر فلا يكسب إدعاؤه هذا ملكه الآخر صفة الوقف اللازم وإنما يترتب عليه ، للزوم الوقف في ملكه الاخر أن يوقف هذا الملك ويسجل وقفه مستقلا وذلك بناء على عدم اقتضاء لزوم الوقف في عقاره الأول للزوم الوقف في ملكه الثاني (٤)

---

[١] اى لانه لما رضى بكونه مسجداً ولا مسجد الا بالطريق يدخل كل ما يدخل فى الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق « الطحطاوى »

(٢) مجمع الانهر

(٣) الخانيه

[٤] الخيريه

المادة ـ ٥٨٥ ـ | الحكام ممنوعون عن تسجيل وقف المدين |

وذلك للارادة الملكية الصادرة بهذا المنع . ان المدين المقصود في هذه المادة هو المدين غير المحجور ، أما لو كان المدين محجوراً فامتناع الحكام عن تسجيل وقفه اولى على ماقد مر ذلك عند شرح المادة (٢١٠) السابقة . وعليه لو وقف المدين بعض أملاكه ، ولو في حال صحته ، ومات بعد ذلك دون أن يترك أموالاً توفى منها ديونه كان لدائنيه أن ينقضوا الوقف في جميع ماوقف من أملاكه وان يستوفوا ديونهم منها بحيث تباع جميعها ان توقف إداء ديون الواقف على أثمان جميعها وإلا يبيع منها ما توفي أثمانها ديونه ويبقى مابقي منها وقفاً كما كان. ولو راجع الدائنون بديونهم القاضي إلا انه امتنع عن نقض الوقف في جميع أو بعض أوقاف المدين الميت لوفاء ديونه من أثمانها وحكم بلزوم الوقف فيها فلا ينفذ حكمه هـذا ولا يعتبر بل ينقض بناء على أن ليس للقاضي حق القضاء في الخصوصات التي منعه عنها السلطان وإنعزاله من دونها ، ولتقيد القضاء ، من ثم ، بالزمان والمكان ، كما وفي بعض الخصوصات (١)

وكان صدور الارادة الملكية المشار اليها بمنع تسجيل وقوف المدنيين (وفي ضمنهم أصحاب الكدكات) عام ١٩٢٠ وبنـاء على عرض ومراجعة المرحوم أبو السعود شيخ الاسلام آنذاك ثم الغيت هـذه (الكدكات) بالمرة بتاريخ ٢٢ ربيع الأول ١٣٣١

---

[١] رد المحتار والمادة ١٨٠١ من المجلة

الفصل الخامس عشر

في بيان بعض مسائل الوقف اللازم وغير اللازم وحكم التصرف فيهما

المادة - ٥٨٦ - [لا يصح أي تصرف من تصرفات الملك في المال الذى لزم الوقف فيه] أى لا يجوز للواقف ولا لورثته من بعده أن يتصرفوا على سبيل الملكية في المال الذي لزم الوقف فيه بسبب من أسباب اللزوم ولو تلك التي اختلفت فيها أقوال الفقهاء. وعلى هذا لو انهدم عقار الوقف بحيث لم يعد صالحاً للاستعمال ولا لامكان الانتفاع منه ولم تك هناك أيضاً غلة قد تنفق على تعميره وإصلاحه فانه لا يعود الى ملك من وقفه ولا الى ورثته بل يستبدل ويشتري بثمنه عقار أو مال آخر ليصير بمحله وقفاً على ما سيتضح ذلك من المواد الآتيـــة . ولـكن يصح التصرف في الموقوف بايجاره أو بايداعه وما اليهما من التصرفات التي ليست من تصرفات الملك .

المادة - ٥٨٧ - [بيع الوقف باطل] وعلى هذا لو انهدمت دار الوقف مثلا فصارت خراباً ولم تكن لها غلة تصرف في تعميرها فلا يجوز بيع قسم منها ، على القول الصحيح ، ليعمر بثمنه قسمها الآخر لاستحالة التملك والتمليك فيما قد خرج بالوقف من ملك المالك(٥)

المادة - ٥٨٨ - [لو باع المتولي ، لمحض قصدا لقلع ، أشجار الوقف المثمرة غير المقلوعة بطل بيعه] ولو فعل فانه يعزل من التولية وكان

---

[١] الدرر وصدر الشريعة

للقاضى أن يضمن أثمانها إن شاء للمتولي ، حيث ينفذ حينئذ بيع المتولي إياها إن كانت مقلوعة ، وإن شاء ضمن مشتريها ، حيث يبطل إذ ذاك بيعها من قبل المتولي . (١)

المادة ـ ٥٨٩ ـ [لا يصح أن يبيع المتولى الوقف ليتصدق به على الفقراء خشية إستيلاء وارث الواقف أو ظالم عليه] (٢)

المادة ـ ٥٩٠ ـ [لو بيع العقـار] أو المنقول الذى تعورف وقفه [الذى ثبت وقفه بنهج شرعي وجب إبطال بيعه واسترداده من مشتريه] وعليه لو باع أحد عقاره ثم ادعى واثبت، بعد البيع ، بالبينة انه كان قد وقف هذا العقار من قبل على كذا أو كذا حكم بابطال بيعه ورجع على من اشتراه باجر مثله للمدة التي وجد فيها العقار بيده . ولـكن لو كان من باع هذا العقار قد باعه لأنه لا يعلم بوقفه ولا يعلم من اشتراه منه هو الآخر بهذا الوقف فلا إثم على من باعه بسبب هذا البيع .

أما لو قال البائع بأننى وقفت هذا العقار أو ادعى بأنه كان وقفه على نفسه ولـكنه عجز عن أن يقيم البينة على مدعاه فان دعواه ترد ولا تسمع للتناقض الموجود فيهـا كما ولا تتوجه اليمين الى المشتري (٣) وهذا بخلاف ما لو ادعى المشتري بأن البائع كان قد جعل من هذا العقار ، قبل بيعه منه ، مقبرة أو مسجداً واثبت بالبينة ذلك حيث يقبل منه عندئذ ما ادعاه .

المادة ـ ٥٩١ ـ [لو باع وسلم المتولي عقاراً من مستغلات الوقف

---

[١] الهندية

[٢] الهندية

[٣] مجمع الانهر والخانية والطحطاوى وكما سيأتى فى الفصل الخامس والخمسين .

لآخر فهدم المشتري المسقف ، ينظر فان كان البناء مما يمكن اعادته الى حاله الاصلية امر المشتري باعادته الى ما كان عليه (١) والا كان للمتولي الجديد الخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة البناء الذي هدمه قائماً مع تعزير القاضي اياه ان كان قد هدمه وهو يعلم بانه وقف حيث يمتلك المشتري في هذه الحالة ، لانقاضه بما لزمه من ضمان قيمتها بعد نفاذ البيع فيها ، وان شاء ضمن ، المتولي القديم البائع ، قيمة البناء قائماً حيث ينفذ عندئذ فيها البيع لتملك المتولى البائع للانقاض بضمانه قيمتها باعتبار انه قد باع ما هو ملكه على ان يعزل المتولي بسبب بيعه وترد عرصة المسقف للوقف] . (٢)

المادة ـ ٥٩٢ ـ [لا تصح الهبة في الوقف] وعليه لو وهب الواقف او المتولي او اجنبي عقار الوقف وسلمه لآخر بطلت هذه الهبة واسترد العقار للوقف ولزم الموهوب له ضمان اجر مثله عن المدة التي وجد فيها بيده .

المادة ـ ٥٩٣ ـ [لا يصح رهن الموقوف وتسليمه] وعليه لو رهن وسلم عقار الوقف ولو بمقابل دين قد ترتب على ذلك الوقف بطل هذا الرهن واسترد المرهون للوقف ولزم مرتهنه ضمان اجر مثله مدة وجود العقار في يده ولو لم يكن هذا العقار معد للاستغلال (٣) وكذلك الحكم فيما لو رهن اهل المسجد العقار المرهون على هذا المسجد .

---

[١] كما سيأتي ذلك في شرح المادة ٩١٧

[٢] الهندية وزد المختار والبحر

[٣] كما صرح بذلك في المادة ٥٩٦ من المجلة

المادة ـ ٥٩٤ ـ [لا تجوز الاعارة فى الوقف] لاستلزام الاعارة للملكية حالة أن الملكية في الوقف هي لله تعالى وحده . وعلى هذا لو اعار الواقف او المتولي او اجنبي عقار الوقف لآخر لزم المستعير اجر مثله ان اقام فيه . وكذلك الحكم فيما لو اجر امام المسجد دار الوقف المشروطة لسكني أمام المسجد لغيره . حيث يلزم من استأجرها باجر مثلها للوقف عن مدة اقامته فيها . ولكن لو كان من له حق السكنى في دار الوقف شخصاً واحداً وأعار هذه الدار لغيره جاز ذلك . (١)

المادة ـ ٥٩٥ ـ [الوقف لا يورث] وعلى هذا لو ضبط الوارث العقار الموقوف بظن انه ملك أو بعد أن تصرف فيه مدة تبين انه وقف وجب استرداده للوقف ولزم الوارث اجر مثله عن مدة تصرفه فيه . (٢)

المادة ـ ٥٩٦ ـ [لا تتملك الدولة التي استولت على بلدة مسلمة أوقاف المسلمين الموجودة فيها] ويبقى متوليها كما كانوا وعلى ما كانوا من قبل (٣)

المادة ـ ٥٩٧ ـ [اذا بيع ماهو ملك ووقف بصفقة واحدة بطل البيع في الوقف] بالاتفاق [واذا كان الوقف الذى بيع مع الملك بصفقة واحدة مسجداً شمل بطلان بيع الوقف لبيع الملك أيضاً . أما لو لم يكن الوقف الذي بيع صفقة مع الملك مسجداً صح البيع فى الملك وحده] على رواية وفسد هذا البيع على رواية اخرى (٤) وعلى هذا لو بيع عقار مملوك مع مسجد بصفقة واحدة بطل البيع في كليهما ولو عين سهم كل منهما من

---

(١) رد المحتار والخانية والواقعات والطحطاوى

[٢] فتح المعين

[٣] نتيجة السير

[٤] حسام الحكام للشرمبلالى

ثمن المبيع . هذا عند الامام محمد أما عند الامامين فانه بالنظر لتقوم الملك واستحقاقه لسهمه من ثمن بيعه عند بيعه مع الوقف بصفقة واحدة فقد صح البيع فيه دون الوقف (١)

المادة ـ ٥٩٨ ـ [لو بيعت المزرعة دون أن يستثنى منها صراحة المسجد والمقبرة اللتان اشتملت عليهما صح البيع في المزرعة لاستثناء المسجد والمقبرة من بيع المزرعة بحكم العادة] ووقوع البيع خاصة على ما يبقى من المزرعة والمقبرة بعد أن تستثنى منها مساحتي المقبرة والمسجد .

---

١٠ بحيث المبيوع من رد المحتار والباب التاسع من الفصل العاشر من الهندية وشرح المادة ٢١٠ من المجلة

الفصل السادس عشر

في بيان كيفية اكتساب الوقف حكم الملك

المادة ـ ٥٩٩ | يكتسب المال الموقوف حكم الملك بمقتضى المواد التاليـــة |

المادة ـ ٦٠٠ ـ | لو اشترى أحد عقاراً فسجله وقفاً أو جعله مسجداً ثم ظهر من ادعى وحكم له بحق شفعته فيه فسخ وقفه وسلم | باعتبـاره ملكا [للشفيع] (١)

المادة ـ ٦٠١ ـ [اذا استبدل المال الذى وقف وقفاً لازماً] عند تحقق المسوغ الشرعي للاستبدال [بمال آخر قام هذا المال وصار وقفاً بمقام الوقف المستبدل وصار الوقف ملـكاً لمن اشتراه وجرت فيه أحكامه] من قبيل (٢) بيعه للغير ورهنه وهبته ووقفه على جهته الاولى بعينها أو على غيرها وما الى غير ذلك من تصرفات المالـكين في أملاكهم .

المادة ـ ٦٠٢ ـ | لو اشترى أحد من آخر مالا وبعد أن وقفه] وسجل وقفه [ظهر من استحقه ، بعد المحاكمة والاثبات واليمين على الوجه الشرعي ، نقض الوقف فيه وسلم لمستحقه] ولا يقوم أو يكون ثمنه وقفاً بمحله وكان لمن اشتراه ، فى هذه الحالة ، أن يسترد ويمتلك ما قد

---

(١) رد المحتار

(٢) الدر المنتقى

دفعه للبائع ثمناً به لنفسة دون أن يلزم ، أي المشتري ، بأن يدفع ثمن المال الذي استرده في شراء مال آخر ليكون وقفاً وذلك بناء على وقف الواقف ، في هذه الحالة ، ما ليس بماله حين الوقف (١) . وكذلك الحكم فيما لو ضبط بالاستحقاق قسم من الموقوف كنصفه أو ربعه مثلا من حيث عودة القسم الذي استحق الى ملك المستحق وبقاء أقسامه الاخرى وقفاً كما كانت (٢)

المادة ـ ٦٠٣ ـ [لو انهدم بناء المسقف الموقوف وقفاً لازماً بكليته ولم يكن في الوقف قدرة على إعادة إنشائه ولا إمكان هناك أيضاً لصرف إنقاضه مع وجود الخوف عليها من التلف والضياع جاز للمتولي أن يبيع هذه الانقاض بثمن مثلها ، بعد هدمها ، وإن يحتفظ به للوقف] ولكن لو باعها المتولي قبل هدمها لم يجز ذلك [وكذلك فيما لو انهدم بناء المسجد واستغنى عنه لخرابه فانه يجوز لمتوليه أن يبيع أنقاضه ، بعد هدمها ، بأمر القاضي وإن يصرف ثمنها على مسجد آخر] حيث تصير هذه الانقاض بعد بيعها ملكاً لمن اشتراها (٣) . وعلى هذا فان جواز بيع انقاض الوقف مقيد ومشروط بتحقق شرطين أولهما : أن لا يمكن إعادة الانقاض الى محلها الذي انهدم وثانيهما : أن يخشى عليها الضياع والتلف . (٤)

المادة ـ ٦٠٤ ـ [يجوز للمتولي أن يبيع من حديقة الوقف أشجارها غير المثمرة وكذلك اليابسة بثمن مثلها وان يحتفظ بثمنها

---

(١) كما سبق تفصيل ذلك في المادة ٢٣٤

«٢» الواقعات ورد المحتار والاسعاف وكما سبق تفصيله في المادة ٣٣٨

«٣» الواقعات والانقروي وكما سبق تفصيله في المادة ٤٧٧

«٤» الخيريه

كما له أن يبيع كل شجرة طبيعية مثمرة من أشجار الوقف ، بعد قطعها أو قبله ، مع إمكان الانتفاع باصولها ، اذا ماعاد بيعها بمصلحة على الوقف. هذا ولأن أثمان بيع هذه الأشجار هي من قبيل الغلة فانها تدفع للموقوف عليهم (١)

المادة - ٦٠٥ - [للمتولي أن يقلع ويبيع فسيل النخيل الموقوفة] إن كان ببقائها ضرر بأشجار الوقف وتعتبر أثمانها من قبيل الغلة ، وإلا تركها حتي تكبر وتثمر حيث تخرج عندئذ من كونها غلة وتصير وقفاً . وكذلك هو حكم سائر الأشجار التي نبتت من اصول أشجار الوقف . (٢)

المادة - ٦٠٦ - [لو وقف أحد عقاراً ليكون مسجداً ثم ظهر من ضبط قسماً منه بالاستحقاق خرج باقيه من كونه مسجداً] وعاد كما كان ملكاً . (٣)

المادة - ٦٠٧ - [لو فسخ القاضى الوقف غير اللازم] أي المال الذي لم يسجل وقفه [بطل الوقف وجاز التصرف فى الموقوف عندئذ على وجه الملكية] فلو وقف أحد مالاً على جهة مثلاً ثم افتقر ، قبل أن يسجل وقفه ، واحتاج لأن يتصرف فى ذلك المال على سبيل الملك بالرجوع قصداً عن وقفه وراجع القاضي بذلك فان فسخ القاضي ، بعد المرافعة وإتباعاً لمذهب الامام محمد ، وقفه فيه رجع المال الى ملكه وكان له أن يتصرف فيه تصرف الملاك في ملكه وإلا فلا . وكذلك الحكم فيما اذا أراد ورثته فسخ الوقف من بعده . (٤)

---

(١) الخيريه والهنديه والاسعاف والانقروى

[٢] الاسعاف

[٣] الاسعاف والبحر وكما سبق تفصيله ذلك فى الماده ٣٣٩

[٤] كما سبق تفصيل ذلك فى شرح الماده ٥٦٤

المادة ـ ٦٠٨ ـ | لو بيع الوقف غير المسجل دون أن يفسخ القاضي وقفه ثم حكم القاضي بعد المرافعة بصحة بيعه بطل الوقف فيه | (١)

المادة ـ ٦٠٩ ـ | لو شهد القاضي فى سـند عقد بيع الوقف غير المسجل ينظر فان كانت شهادته على محض إقرار البائع ببيعه للموقوف فلا تستلزم شهادته الحكم بصحة البيع وإن كانت على جواز وصحة عقد بيع الموقوف الذى اشتمل عليه السـند فان ذلك حكم منه ببطلان وقف ذلك المـال | (٢)

المادة ـ ٦١٠ ـ | الحكام ممنوعون عن استماع دعاوي إبطال الوقف المسجل | أي الذي حكم بلزومه وقيد ودون فى سجله المختص | ولو لم يبق لتطاول الزمن من يشهد على تسجيله | (٣)

المادة ـ ٦١١ ـ | لو انعدم الانتفاع الذي قصد اليه الواقف بوقفه قطعياً وكلياً من الموقوف خرج هذا من الوقف وعاد الى ملك واقفه أو ورثته من بعده | كالحانوت والحوض والرباط . فلو احترق مثلاً الحانوت الموقوف بتمامه ولم يوجد من يستأجر عرصته وقد إنعدم الانتفاع فيها وتعذر كذلك إعمارها أو إستبدالها خرج الحانوت من كونه وقفاً وعاد الى ملك واقفه أو ورثته عند موته (٤) . وكذلك اذا احترق أو انهدم الرباط وليس

---

[١] لتراجع المادة ٥٦٤ فى ذلك

«٢» الهندية

٣ الطحطاوى

«٤» اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى ان يبعه ويشترى بثمنه غيره فعلى هذا ينبغى ين لا يفتى برجوعه الى ملك الواقف او ورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل اذا صار بحيث لا يجدى بثمنه وقف آخر يستعمل . ذكره بعض المحققين ـ الاسعاف ـ

في الوقف من المال ما ينفق على تعميره بطل وقفه وصار ارثاً من التركة . وكذلك لو انهدمت الدار الموقوفة على أحد المساجد ولم تعد تصلح لأن ينتفع بها بصورة ما فجاء من شيد على عرصتها بناءً لنفسه عادت هذه العرصة الى ملك الواقف أو ورثته من بعده وصار البناء لمن بناه فيها أو الى من يرثه بعد موته . وكذلك لو خرب وانهدم العقار الذى وقف بوقف صحيح على المسلمين بحيث انعدم الانتفاع فيه بالمرة ولا يوجد من يرغب فى تعميره لبعده عن القرية بطل وقفه وجاز بيعه كأي عقار مملوك . وكما تعطى للواقف أو لورثته أنقاض الوقف الذي انهدم ولم يكن له شيء يعاد به بناؤه فكذلك لو انهدم حوض القرية أو المحلة ولم يمكن تعميره وقد استغنى عنه أهله ولم يعرف واقفه ولا من هم ورثته فانه يصير لقطة ويتصدق به على الفقراء ولعل من يشتريه يتمكن من أن ينتفع به . (١)

المادة - ٦١٢ - | اذا انهدم الوقف المعد للاستغلال ولم يمكن إعادة بنائه ولا استغلاله عادت أنقاضه الى ملك واقفه أو ورثته مع بقاء عرصته وقفاً تؤجر ولو بأجر زهيد | وذلك لامكان إنشاء بناء آخر الموقف عليها ، بعد تطهيرها من انقاض بنائها القديم ، أو غرسها أشجاراً وإجارتها عندئذ للغير بأي أجر كان دون أن يصح بيعها لا لحساب واقفها ولا لصالح ورثته من بعده على ما قد يتوهم ذلك بسبب الغفلة عن الحكم القويم في هذه المسألة الشرعية . (٢)

«١» سئل عن وقف منهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا امكن اجارته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب اجاب ان كان الامر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا صرف على الفقراء - البحر -

«٢» رد المحتار بزياده وكما سبق ذلك فى شرح الماده ٥٨٧

المادة ـ٦١٣ ـ| لو غصب غاصب عقار الوقف ولم يتمكن المتولي من إسترداده منه بسبب عجزه عن إثبات وقفه إزاء إنكار الغاصب عليه هذا الوقف صار هذا العقار بحكم المال المستهلك بحيث كما يجوز للمتولي ، في هذه الحالة ، أن يأخذ قيمته من غاصبه فكذلك يجوز له أن يصالحه وان يشترى ببدل صلحه أو بقيمته ، ان حصل على قيمته ، عقاراً آخر ليكون وقفاً بمكان المغصوب وبشروطه . |(١)

(١) الخانيه

الفصل السابع عشر

في بيـان وقف المرء على نفسه

المادة ـ ٦١٤ ـ [يصح الوقف] على قول الامام أبي يوسف [بشرط أخذ الواقف لنفسه غلة الموقوف جميعها أو بعضها ما دام حياً وصرفها من بعده على جهة بر لا تنقطع ويلزم العمل بشرطه] (١) وعليه لو قال أحد جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة على رضا الباري تعالى على أن آخذ غلته لنفسي ما عمرت ولم يزد صح وقفه واعتبر شرطه ونال غلة عقاره جميعها ما دام حياً وصارت من بعده الى الفقراء . وكذلك لو قال أحد إن أرضي هذه صدقة موقوفة بشرط اخذي لنفسي في حياتي تمام غلتها وصرفها بعد موتي الى ولدي وولد ولدي ونسلي أبداً ومن بعدهم رجعت للفقراء جاز وقفه ولزم شرطه . (٢)

سؤال : لما كان وقف المرء على نفسه صحيحاً عند الامام أبي يوسف خلافاً للامام محمد وقد جوز الامام محمد وقف المنقول مطلقاً بينما لم يجزه الامام أبي يوسف إلا فيما قد جرى العرف بوقفه فهل يجوز للباني الذي ليس لبنائه سوى حق القرار ، أن يقف بناؤه على نفسه ومن بعده على جهة بر ؟...

الجواب : انه لما كان يجوز العمل بالمذهب الملفق على قول ، وإن عدم جواز الأخذ بالمذهب الملفق إنما يكون عند تباين المذاهب فيه وليس عند إستناده الى مذهب واحد وكان وقف البناء الذي له حق القرار فقط ، ولو

---

(١) لانه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط للاجماع على انه ان لم يشترط ذلك لا يحل ـ الطحطاوي ـ والمختار للفتوى هو قول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف تكثيراً للخير ـ البحر ـ

٢٠ الخانية والهندية فقد عرف أن شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضاً معيناً كالنصف او الربع ـ البحر ـ

من دون الأرض ، هو بحكم وقفه مع أرضه فقد جاز وقفه من أجل ذلك من قبل بانيه على نفسه . (١)

المادة ـ ٦١٥ ـ [لو أبد الواقف شرط الانفاق على نفسه وعياله من غلة وقفه ما دام حياً صح] وقفه وشرطه [ذلك ولزم صرف الغلة حسب شرطها ولا تصير الى الفقراء إلا اذا انقرض الموقوف عليهم] . (٢)

المادة ـ ٦١٦ ـ [شرط الواقف وقوفه على نفسه صحيح سواء أقدم شرطه هذا أم أخره] وعلى هذا فكما يصح وقف الواقف أولاً على نفسه ومن بعده على فلان ثم على الفقراء فكذلك يصح لو انه وقف أولاً على فلان ثم على نفسه ومن بعده على جهة بر . (٣)

المادة ـ ٦١٧ ـ المسائل التالية هي من قبيل اشتراط الواقف الوقف على نفسه أيضاً (أولا) اشتراطه تأدية ديونه من غلة وقفه (ثانياً) طلبه إفراز كذا مبلغ من الغلة بعد موته لصرفه على حجه أو في كفارة ايمانه أو على هذه الجهة أو تلك وإعطاء باقيها لمن شرطت لهم (ثالثاً) طلبه إفراز كذا مبلغ في كل عام من الغلة وصرفه في هذا الوجه أو ذاك ودفع باقيها لمن شرطت لهم حيث يصح الوقف والشرط . (٤)

المادة ـ ٦١٨ ـ لو اشترط الواقف أن يأكل هو أو غيره ، مابقي

---

(١) التنقيح ما يخالف في هامش الانقروى

(٢) الهندية

[٣] الهندية

(٤) الهنديه والبحر

حياً ، من حاصـــل ما أحدثه في الموقوف صح وقفه وشرطه . وعليه لو وجد في حوزة الواقف حين موته زبيباً أو عناقيد من العنب مما كان قد أخذه من حاصل البستان التي أحدثها في وقفه رد ذلك الى الوقف | دون أن يصير الى ورثته | بخلاف ما لو كان الموجود في حوزته عند موته خبزاً قد صنعه من غلة الوقف فانه يصير الى ورثته | ولا يسترجعه الوقف بناءً على أن هذا الخبز ليس في الواقع من الوقف . وكذلك لو كان الواقف قد باع للغير ، بمقتضى شرطه المتقدم ، استحقاقه من حاصلات مزرعة وقفه ومات قبل أن يقبض أثمانها فان هذه الأثمان تصير الى ورثته لا للوقف . (١)

المادة ـ ٦١٩ ـ | لو وقف الشريكان مالهما المشـــترك على نفسيهما ومن بعدهما على جهة ومن بعد هـــذه الجهة على جهة اخرى ومات أحدهما اعطيت حصة الميت في الغلة الى الفقراء ولا تصير للجهة الاخرى التي اشترطاها ما لم يمت شريكه الآخر . حتى اذا مات كلاهما صارت جميع الغلة الى الجهة الثانية .] (٢)

«١» الخانيه والهنديه والبحر . فالحاصل أن كل ما للاوحياء ان يتخذه من التركة يرده الوارث بعد موت الواقف الى الواقف لانه لا يملكه فـلا يورث وكل ما لم يملك الوصي ان يتخذه لا يرده لانه ملكه كسائر أملاكه فيكون لورثته واتخاذ المعاليق والزبيب سائغ للوصي لا اتخاذ البر خبزاً

«٢» التنقيح

الفصل الثامن عشر

في بيـان الوقف على الولد او النسل والعقب

المادة ـ ٦٢٠ ـ | لا يدخل فى الوقف على الاولاد سوى المعروف نسبهم من أولاد الواقف | ولأجله فليس لمن لم يعرف نسبهم من أولاد الواقف أن يشاركوا فى غلة الوقف أولاده المعروف نسبهم ، لمجرد قول الواقف بانتساب أولئك الأولاد اليه . فلو وقف أحد عقاره على أولاده مثلا ثم ولد له من زوجته أو من ام أولاده ولد قبل مضي سـتة أشهر من تاريخ الوقف وظهور الغلة شارك هذا الولد اخوته فى الغلة بخلاف ما لو ولد لجارية هذا الواقف ولداً قبل مرور ستة أشهر على تاريخ ظهور الغلة فان هذا الولد لا يشارك من عرف نسبهم من أولاد الواقف فى الغـلة ولو قد ادعى واثبت الواقف نسبه اليه . (١)

المادة ـ ٦٢١ ـ | لو وقف أحد على أولاده ونسله ثم ادعى أن ولد فلان هو ولده صدق فيما ادعاه فى الغـلات المتأتية دون الغلات الماضية . | (٢)

المادة ـ ٦٢٢ ـ | لو أضاف الواقف عند الوقف لفظ « الاولاد » الى أولاده دخل فى وقفه البنين والبنات من أولاده على السـواء | وعليه لو قال أحد وقفت داري هذه على أولادي وأولادهم صارت داره وقفاً على أبنائه وبناته (٣) . وكذلك عند قول الواقف وقفت على ابني وأولاد ابني

---

(١) الهنديه (٢) الهندية

[٣] الخيريه

ما تناسلوا صارت الغلة أولا لابنه ومن بعده الى أولاد ابنه الذكور والاناث على السواء وقسمت على عدد رؤوسهم (١) .

المادة ـ ٦٢٣ ـ لو أضاف الواقف في وقفه لفظ الولد أو الاولاد الى نفسه | كما لو قال وقفت على أولادي وأولاد أولادى أو وقفت على ولدي وولد ولدي أو وقفت على ولد ولد ولدي دخل أولاده البنين بالاتفاق في الوقف وعلى القـــول المفتى به | لا تدخل البنات من أولاده في الوقف | (٢) وهذا على ظاهر الرواية وإن قيل بدخولهن على رواية لهلال والخصاف (٣) . وكذلك الحكم في ما لو أضـــاف الواقف لفظ « الاولاد » الى أولاده ولم يضفه الى نفسه . (٤)

المادة ـ ٦٢٤ ـ | لو ذكر الواقف لفظ الولد | حين الوقف | لمرة واحدة حمل لفظه على ولده الصلبي فقط | أي يحصر الوقف بولد الواقف من البطن الاولى ولا يتناول الأحفاد ما لم تذكر بطون ثلاثة (٥) لأن لفظ « الولد » وان شمل بمعناه العام أكثر من ولد واحد إلا انه لا يتناول من حيث « اللفظ » إلا ولداً واحـــداً . (٦) وعليه لو قال الواقف وقفت على ولدى إنصرف وقفه الى ولده الصلبي فقط أكان واحداً هذا الولد أم تعدد ولا تخرج الاناث من لفظ « الولد » إلا اذا ما قيد الواقف لفظ الولد من قوله بالذكور وحدهم . وذلك بالنظر لاشتقاق اسم الولد من الولادة وشموله الذكر والانثى

---

(١) الخانيه

٢) الهندية والانقروى

٣) وهذا خلافا للقول المفتى به على ما تحقق ذلك فى الخيريه

٤) وفى الخانية لتى أضاف الواقف لفظ الوقف الى اولاده وليس الى نفسه لا يدخل اولاده فى الوقف وكما سيأتى فى شرح المادة ٦٢٥

٥) الانقروى ورد المختار

[٦] وكما فصل ذلك فى المادتين ٢٩ و ٣٤٣

معاً. وعلى هذا لو لم يكن لمن وقف على أولاده سوى ولد واحد نال هذا الولد جميع الغلة بخلاف ما لو لم يكن للواقف ولد من صلبه ولم يذكر كذلك مصرفاً آخر للغلة فانها تصير جميعها عندئذ للفقراء (١) حتى لو وجد لولد الواقف ولد ابناً كان أم بنتاً بالنظر لقصر الواقف وقفه على أولاده من البطن الاولى وعدم استحقاق من هم من البطن الثانية في الغلة ما لم يشترط ذلك الواقف . (٢)

المادة ـ ٦٢٥ ـ | لو لم يكن للواقف ولد حين الوقف | على ما جاء في مثال المادة السابقة | بل كان له ولد ولد صارت الغلة لولد ولده | حتى لو كان ولد الولد هذا انثى لا ذكر لانتسابها ، إن وجدت ، عرفاً للواقف (٣) بخلاف ما لو كان ولد ولد الواقف الموجود هو ولده من ابنته لا من ابنه فانه لا يدخل فى الوقف على الاولاد ، على القول الصحيح ، عند عدم وجود أحد من أولاد الواقف الصلبيين أو من أولادهم بناء على إنتساب هذا الولد ، ولد البنت ، لأبيه لا لأب امه الواقف (٤) . وبعد فلو لم يكن للواقف ولد من صلبه وصار وقفه من أجل ذلك لولد ابنه فليس لأولاد الواقف من البطون التي تلي بطنه أن يشاركوا ولد ولده ، حفيده ، هذا فى الغلة .

المادة ـ ٦٢٦ ـ | لو لم يكن للواقف الذي وقف على ولده ولد من صلبه حين الوقف ولكن ولد له من صلبه ولد بعد أن أخذ الغلة ولد ولده عادت وصرفت غلة وقفة لولده الصلبي الحادث دون ولد ولده | وهكذا تعطى كل غلة لمن يستحقها حين إدراكها لا قبل ذلك بحيث لا يحق

---

[١] كما سبق ذلك فى شرح المادة ٣٤٣

[٢] زد المختار والخانيه

٣. الطحطاوى

٤) الخانية . ولان هذه المسألة فرعاً من المادة ٦٠٣ فتراعى فيها ما روعى فى تلك من الاختلافات

لولد الواقف الصلبي الحادث أن يرجع على ولد ولد الواقف بالغلة التي كان قد أخذها هذا من قبل بل له ما يحصل منها بعد مولده وسواء أكانت تلك موجودة حين الوقف أم بعده . (١)

المادة ـ ٦٢٧ ـ | لو وقف أحد على ولده ومن بعده على المساكين دخل وقفه كل من وجد من أولاده وقت وجود الغلة سواء أكانت موجودة حين الوقف أم حدثت بعد ذلك . | (٢)

المادة ـ ٦٢٨ ـ | لو وقف أحد على ولده الذي سيولد ولم يكن قد ولد هذا الولد بعد حين ادراك الغلة فانها تصير للفقراء على أن يأخذ الولد ، اذا ما ولد ، ما يحدث من الغلات بعد مولده حتى اذا ما انقرض عادت جميعها ثانية للفقراء | . (٣)

المادة ـ ٦٢٩ ـ | يدخل الخنثى أيضاً في الوقف على الولد | وذلك لتناول تعبير الولد على ما مر في شرح المادة « ٦٢٤ » الولد الواحد والمتعدد والانثى مثل الذكر معاً (٤) . وعلى هذا فلكي يقتسم أولاد الواقف الصلبيون غلة الوقف بالتساوي إذا ما تعددوا كما مر ذلك عند تفصيل المادة « ٤١٠ » فانه يعمل بما مر في المادة « ١٨٥ » بحيث اذا ما تعدد هؤلاء وماتوا جميعهم إلا واحد منهم أخذ هذا الباقي من بينهم جميع الغلة . (٥)

---

(١) الانقروى والبزازيه

(٢) الهنديه

(٣) الهندية والمادة ١٣٤٣ السالفة

(٤) المادة ٣٩ السالفة

(٥) رد المحتار

هـــذا ولا يدخل الخنثى في الوقف على البنـــات ولا في الوقف على البنين . (١)

المادة ـ ٦٣٠ ـ | لو وقف أحد على أولاده | على ما مر ذلك في المادة ٦٢٤ | ولم يكن له ولد صلبي ولا ولد ولد بل ولد ولد ولد فقط صارت الغلة لولد ولد ولده هذا ومن بعده الى ما يليه من البطون | بحيث يشترك في الغلة مع ولد ولد الولد هـــذا جميع أولاد الواقف من جميع البطون (٢) وذلك بناء اقتصـــار تقديم البطون بعضها على بعض في ترتيب الاستحقاق حتى البطن الثالثة وإنصراف الوقف بعد البطن الثالثة هذه الي فخذ الواقف وقبيلته . (٣)

المادة ـ ٦٣١ ـ | تكرار الواقف ذكر لفظ الولد لمرتين في الوقف | أي أن قصر الوقف ، من حيث الموقوف عليهم ، على البطنين الاولى والثانية فقط | يســـتلزم دخول ولد ولد الواقف في الوقف كدخول ولده الصلبي فيه | ولو كان جميع أولاد الواقف من بناته الصلبيات (٤) ، ومن أجله فلو قال أحد جعلت عقاري هذا وقفاً على أولادي وأولاد أولادي ، ولم يزد كان وقفه هـــذا على أولاده الصلبيين وأولادهم فقط ذكوراً كانوا أم اناثاً دون أن يشاركهم أحد من أولاد الواقف من البطن الثالثة فيه بحيث لو انقرض الموقوف عليهم هؤلاء من البطنين الاولى والثانية . أي أولاد الواقف الصلبيين وأولادهم كما في المثال المتقدم ، ولم يكن قد عين الواقف جهة اخرى تصرف عليها غلة عقاره فان الغلة تصير جميعها للفقراء وان وجد أولاد

---

(١) الهندية [٢] الهندية

«٣» رد المحتار بزيادة

(٤) كما سبق شرح ذلك في المادتين ٦٢ و ٦٢٣

للواقف من البطن الثالثة بالنظر لانقطاع الموقوف عليهم فى هذه الحالة ، بانقراض أولاد الواقف الصلبيين وأولادهم ، . (١)

المادة ـ ٦٣٢ ـ | يدخل فى الوقف على الولد وولد الولد جميع أولاد الواقف وأولادهم سواء الموجودين منهم حين انشاء الوقف أم الذين ولدوا بعد انشائه | . (٢)

المادة ـ ٦٣٣ ـ | لو تكرر ذكر لفظ الولد فى قول الواقف ثلاث مرات شمل الوقف جميع البطون | بحيث تصرف الغلة لأولاد الواقف ما تناسلوا وبحيث لو كان للواقف من جميع البطون ولد واحد استحق وحده جميع الغلة دون أن يصرف شيئاً منها على الفقراء ولا على الجهة الاخرى التي يكون قد اشترط لها الواقف غلة وقفه بعد البطون الثلاثة التي ذكرها حين الوقف .

هذا وبناء على ما في ذكر الواقف لثلاثة بطون من التوسع الفاحش من حيث الموقوف عليهم وتعلق حكم وقفه حينئذ بنسبه فلا ينحصر الوقف ، من أجل ذلك ، فى ثلاثة بطون فقط بل يتعداها الى كل من ينتسب للواقف من قريب أو بعيد(٣) . وعلى هذا لو قال الواقف مثلاً جعلت مالي هذا وقفاً على ولدي وولد ولدى وولد ولد ولدي دخل في وقفه جميع من ينتهي نسبهم اليه من البطن الثالثة والرابعة والخامسة الى آخر البطون . (٤)

---

[١] فى الوقف لمؤيد زاده

٢ الخانيه ورد المحتار والطحطاوى وكما مر تفصيله فى المادة ٣٤٢

٣ كما سبق تفصيله ذلك فى المادة ٦٣٠

٤ الدار المنتقى والخانية والفوائد البهيه

المادة ـ ٦٣٤ ـ | لو قال أحد وقفت على ولدي واولاد اولادي كان وقفه عاماً لجميع البطون | . (١)

المادة ـ ٦٣٥ ـ | الاستحقاق فى الغلة انما يكون ويثبت بشرط الواقف | (٢) وعلى هذا لو قال أحد وقفت عقارى على أولادي الموجودين، المخلوقين ، وعلى أولاد أولادهم صـــار ورجع وقفه لأولاده الصلبيين من البطن الاولى ولأولاد أولادهم من البطن الثالثة وحدهم دون أن يشاركهم فيه أولاد أولاده من البطن الثانية . (٣)

المادة ـ ٦٣٦ ـ | لو لم يتضمن الوقف الذي يشمل جميع البطون عبارة الواقف تدل على ترتيب البطون تساوي فى استحقاق الغلة | الأقرب والأبعد والذكر والانثى من | أولاد الواقف من جميع البطون] ولكن لو وجد في قول الواقف ما يدل على ترتيب البطون لزم أن يراعي ترتيبه في الاستحقاق . (٤)

المادة ـ ٦٣٧ ـ (لو اشترط الواقف ، فى الوقف الذي تساوت فيه البطون ، بأن يعطى نصيب من يموت من الموقوف عليهم في الغلة الى ولده اقتسم هؤلاء جميعهم ما بقوا على قيد الحياة غلة الوقف بالتساوي فيما بينهم . أما لو مات احد الموقوف عليهم عن ولد فان ولده ينال

---

(١) رد المحتار

(٢) كما سبق ذلك فى شرح المادة ٨

[٣] الانقروى

(٤) المادتان ٨ و ٤١٠ السابقتان

نصيبه بالاضافة الى نصيب أبيه الميت من الغلة . (١)

المادة ـ ٦٣٨ ـ [لو ذكر الواقف لفظ الاولاد لمرة واحدة شمل الوقف اولاده الصلبيين ، ذكورهم واناثهم ، وحدهم دون احفاده] (٢) على ما جاء في ذلك الخانية وغيرها وكونه هو القول المفتى به خلافاً لما ورد فى الدرر من تناول لفظ الأولاد ، عند ذكره لمرة واحـــدة ، أولاد الواقف وأحفاده جميعهم وتساويهم فى الاستحقاق (٣) . وعليه لو قال الواقف اشترطت غلة وقفي لأولادى ولم يزد أخذ أولاده الصلبيون وحدهم جميع الغلة دون أحفاده ولو مات الاولاد الصلبيون جميعهم ولم يبق منهم ســـوى ولد واحد أخذ هذا وحده الغلة بتمامها ما بقي حياً وصارت من بعده الى الفقراء (٤) من غير أن ينل الأحفاد منها شيئاً أبداً . (٥)

المادة ـ ٦٣٩ ـ [قد يراد ويقصد الاحفاد أحياناً] على سبيل المجاز [من تعبيري الأولاد أو الولد في قول الواقف ، فلو وقف أحـــد على أولاده ولم يكن له حين الوقف أولاد من صلبه أو كانوا إلا انهـــم قد ماتوا انصرف وقفه الى احفاده . ولـكن لو ولد له بعد ذلك ولد من صلبه أخذ هذا الولد جميع الغلة دون أن يشـــاركه فيها حفيد أبيه الواقف .] (٦)

---

(١) الهنديه

(٢) وبذلك قال الفتوحى

(٣) لقد ذكر هذا الاختلاف فى بحث الوقف على الاولاد من هامش الانقروى

(٤) كما سبق ذلك فى المادة ٣٤٣

(٥) مجمع الانهر ورد المحتار

(٦) الدر المنتقى والبزازيه ومجمع الانهر والمادة ٦٦٢ السالفه

المادة - ٦٤٠ - [لو قال أحد وقفت على أولادي ولم يكن له ولد من صلبه إنصرف وقفه الى ولد ابنه] على ما قدم ذلك فى المادة السابقة [ودخل ولد ابنه] دون ولد بنته بمقتضى ظاهر الرواية والقول الصحيح [وحده في الوقف] وذلك بناء على ان ولد بنته من ذوي الارحام.(١)

المادة - ٦٤١ - [لو ذكر الواقف عند وقفه أسماء الموقوف عليهم فليس لغيرهم أن يشاركوهم فى الغلة (٢). ولاجله فلو عدد الواقف أولاده وسماهم] كزيد وعمر وبكر مثلاً [بعد ان ذكر لفظ الاولاد لمرة واحدة حين وقفه صار اولاده الذين عددهم وسماهم هم وحدهم الموقوف عليهم وصار الوقف لكل منهم] دون أن يدخل وإياهم في الوقف أو يشاركهم غلته ولد الواقف الآخر الذي سكت عنه الواقف فيمن عددهم وأسماهم من أولاده الآخرين ولا ولده الذي ولد بعد الوقف أيضاً . ولو مات أحد الموقوف عليهم ممن أسماهم أبيهم الواقف اعطي نصيبه من الغلة الى الفقراء وليس للموقوف عليهم الآخرين .(٣)

إن أخذ الأحياء من أولاد الواقف لاستحقاق من يموت من اخوتهم في الغلة بموجب المادة ٦٣٨ السابقة وحرمانهم من هذا الاستحقاق عند تسميتهم وتعدادهم من قبل الواقف بمقتضى هذه المادة انما هو بسبب إطلاق الواقف الوقف ، فى تلك المادة ، على أولاده وان الباقين بعد من مات منهم هم أولاده

١» الانقروى

[٢] وكما سبق فى شرح المادتين ٩١ و ٦٣٥

[٣] كما سبق تفصيله عند شرح المادة ١٠٥

أيضاً على حين أن الواقف قد جعل تمام ماله ، حسب هذه المادة ، وقفاً على كل من أولاده الذين سماهم وعددهم وعلى أن يصير استحقاق من يموت منهم بعد موته الى الفقراء .(١)

المادة ـ ٦٤٢ ـ [يجري حكم المادة السابقة في الوقف على غير الاولاد الصلبيين أيضاً] وعلى ذلك فلو قال أحد وقفت على أولادي زيد وعمر وبكر وثم على أولادهم ولم يزد خرج من الوقف كل من سكت عنهم من أولاده الآخرين . وكذلك لو وقف أحد عقاره على تلاميذه أو على أولاد زيد وقد عددهم وذكر أسمائهم إنحصر الوقف بمن عددهم وذكر أسمائهم من اولئك وهؤلاء وخرج منه من سكت عنهم من تلامذته وأولاد زيد الموجودين حين الوقف(٢) وأخذ الفقراء سهم من يموت من الموقوف عليهم ، تلامذة الواقف أو أولاد زيد ، في الغلة دون أن يصير الى الباقين من اولئك أو هؤلاء . (٣)

المادة ـ ٦٤٣ ـ [لو وجد في لفظ « الاولاد » من عبارة الواقف ما يدل على شموله الاحفاد وقد ذكر الواقف لفظ الاولاد لمرة واحدة تناول وشمل هذا الوقف الاحفاد أيضاً] وعلى هذا لو قال الواقف مثلاً اشترطت غلة وقفي لأولادي نسلاً بعد نسل شمل لفظ « أولادي » من قوله احفاده أيضاً بقرينة عبارته « نسلاً بعد نسل » واستحق هؤلاء في الغلة مع أولاد الواقف الصلبيين .(٤) هذا وحيث ان لفظ « النسل »

---

(١) التنقيح والهنديه

(٢) المادتان ٩١ و ٣٤٣ السابقتان

[٣] التنقيح ورد المحتار

(٤) اعلم ان نسلا بعد نسل لا يحمل على افادة الترتيب بل يحمل على افادة التأبيد كما لو قيل قرناً بعد قرن اللهم الا ان يكون اصطلاح اهل ديار الواقف على عدم الفرق بين البطن والنسل — هامش الانقروى —

يتناول القريب والبعيد فضلاً عن دلالته على التأبيد كما مر ذلك في شرح المادة ١١٩ فلم يعد ثم فائدة أو لزوم لأن يقول الواقف عبارة « بعد نسل » اشعاراً لتأبيد وقفه على أولاده وأحفاده .(١)

المادة ـ ٦٤٤ ـ [لو ذكر الواقف لفظ «الاولاد» لمرتين شمل الوقف جميع البطون] دون أن ينحصر الوقف عندئذ على البطنين الاولى والثانية وحدهما قياساً على ماورد في المادة ٦٣١ السابقة ودخل في هذا الوقف ولد الابن وولد البنت على السواء .(٢) ولأجله فلو ولد لمن اشترط غلة وقفه لأولاده وأولاد أولاده ، ولو لم يذكر لفظ الاولاد لثلاثة مرات ، ولد من البطن الثالثة وكان أولاد الواقف من البطنين الاولى والثانية من قبله هم المتصرفون وحدهم في الغلة كان لهذا الولد أن يشارك الموقوف عليهم من البطنين فيها وان يأخذ ، مثل أبيه ، سهماً منها بحيث انها تصير ، على هذا النحو ، للقريب والبعيد والأب والولد من أولاد الواقف وأولاده على حد سواء . ومثله ما لو وقف أحد داره واشترط سكناها لأولاده وأولاد أولاده ومن بعدهم لامام أحد المساجد فان هذا الامام لا يستحق السكنى في دار الوقف ما لم تنقرض ذريه الواقف بتمامها .(٣)

المادة ـ ٦٤٥ ـ [لا يدخل في الوقف سوى الموقوف عليهم الاحياء الموجودين حين الوقف ومن يولدون فيما بعد] دون الاموات على كل حال . وعلى هذا لو وقف أحد على ولده وعلى ولد ولده باضافته لفظ الولد أو الاولاد في عبارته الى الضمير الغائب دخل في هذا الوقف أولاد الواقف الموجودين وحدهم حين

---

(١) مجمع الانهر

(٢) الخانية وكما مر ذلك عند شرح المادتين ٦٢٢ و ٦١٣

(٣) التنقيح والدر المنتقى

الوقف دون أولاد أولاده الذين كان قد مات آباؤهم ، أي أولاد الواقف ، عنهم من قبل بعكس ما لو أورد الواقف وقفه بطريق ضمير المتكلم بأن أضاف لفظ الولد أو الاولاد في عبارته الى نفسه كقوله وقفت على ولدي وولد ولدي وأولادهم فعندئذ يدخل مع أولاده فى الوقف أولاد أولاده الموجودين والذين كان قد مات عنهم آباؤهم من قبل بناء على أن هؤلاء الأولاد هم أولاد أولاد الواقف أيضاً .(١)

المادة ـ ٦٤٦ ـ [يشمل تعبير النسل البطون القريبة والبعيدة على السواء] (٢) وعليه فلو اشترط الواقف الغلة لنسله مثلاً دخل أولاده الصلبيون وأحفاده وأولاد أحفاده فى الوقف [إلا أولاد البنات فانهم لا يدخلون فى تعبير النسل] بناء على انهم ليسوا من نسل الواقف بل من نسل اصهاره .(٣)

المادة ـ ٦٤٧ ـ [يشمل تعبير النسل الانسال المخلوقين حين الوقف وكذلك الانسال الذين يخلقون بعد الوقف] لأن النسل اسم عام يتناول جميع البطون . وعلى ذلك لو قال الواقف وقفت على أولادي المخلوقين ونسلي ثم ولد له ولد صلبي دخل هذا الولد فى تعبير « نسلي » من كلام الواقف بناء على أن هذا الولد من نسله .(٤) وكذلك لو لم يكن للواقف حين الوقف في المثال المتقدم سوى ولد ولد ولكن قد ولد له ولد صلبي بعد ذلك دخل ولده هذا الصلبي في الوقف وهذا بخلاف ما لو قال الواقف وقفت على أولادي

---

(١) التنقيح والهنديه

(٢) كما سبق ذلك فى شرح المادة ١١٩

(٣) مجمع الانهر والواقعات

(٤) الخانية والمادة ٢٨ السابقة

المخلوقين ونسلهم ثم ولد له بعد ذلك ولد صلبي فكما أن هذا الولد لا يدخل في الوقف فان أولاد هذا الولد الصلبي لا يدخلون كذلك في وقفه(١) [والذرية هي كالنسل أيضاً] .(٢)

المادة ـ ٦٤٨ ـ [لو قال الواقف وقفت على أولادي المخلوقين ونسلهم ونسل من يحدث لي ، ثم ولد له ولد صلبي فلا يدخل هذا الولد في الوقف] وذلك بالنظر لاثبات الواقف الاستحقاق في وقفه لأولاده المخلوقين فقط دون المعدومين ، وحيث أن من يولدون له بعد الوقف هم بحكم المعدومين حين وقفه فانهم لا يدخلون لذلك في وقفه(٣) [ولكن أولاد ولد الواقف الصلبي المذكور يدخلون في الوقف] لأن استحقاق الأولاد المخلوقين في الوقف كما ثبت بلفظ « الولد » في قول الواقف فكذلك استحقاق البطون فقد ثبت لذويها بلفظ « النسل » من قوله أيضاً (٤)

المادة ـ ٦٤٩ ـ [لو قال الواقف وقفت على أولادي المخلوقين وعلى أولادهم ونسلهم دخل في تعبير « نسلهم » من قوله أولاد أولاده وان سفلوا في الوقف] .(٥)

---

(١) رد المحتار والهندية

(٢) الواقعات . ولو قال على المخلوقين واولاد أولادهم دخل الاولاد المخلوقون منه واولادهم واولاد اولادهم ابداً ماتناسلوا ولو قال على ولدى المخلوقين واولاد اولادهم وسكت لم يكن لولد ولده شيء ـ الهنديه ـ

[٣] كما سبق ذلك في شرح المادة ٦٣٥

(٤) الخانية

(٥) بخلاف ما اذا قال على ولدى المخلوقين وعلى نسل اولادهم ـ رد المحتار ـ

المادة ـ ٦٥٠ ـ [لا يدخل فى الوقف على العقب اولاد البنات] ولأجله لو قال احد وقفت مالي هـــذا مثلاً على عقبي صار ماله وقفاً على اولاده وعلى كل ولد اعقبه اولاد اولاده الذكور ما تناسلوا ابداً [١] .

المادة ـ ٦٥١ ـ [لو وقف احد على زيد وعقبـه وكان لزيد اولاد حين الوقف اختص الوقف بزيد وصار له وحده ما بقي على قيد الحياة] من دون اولاده وذلك لأن الاولاد إنما يكونون عقباً لأبائهم بعد موت ابائهم لا بوجودهم فى الحياة [٢]

المادة ـ ٦٥٢ ـ [ان عبارة « ومن ينتسب اليّ » من قول الواقف لا تستلزم دخول اولاد البنات في الوقف] وعلى ذلك فلو قال احد وقفت عقارى هذا على من ينتسب الي وكان له اولاد من بناته فان هؤلاء الأولاد لا يستحقون شيئاً في الوقف [٣]

المادة ـ ٦٥٣ ـ [لو وقف احـــد على اولاده وعلى نسل اولادهم الذكور تناول وقفه اولاده الذكور الصلبيين واولادهم ذكورهم واناثهـــم وكل ذكر من اولاد اولاد هؤلاء [٤]] وذلك لتنـاول عبارة « وعلى نسل اولادهم الذكور » من قول الواقف للذكور والاناث من اولاد اولاده على السواء بخلاف بنـات الواقف الصلبيات فانهن لا يدخلن في هذا الوقف [٥]

---

[١] كما سبق ذلك عند شرح المادة ١٢٠

[٢] الهندية

[٣] الهنديه

[٤] وكما سبق شرحه فى المادة ١١٩

[٥] الواقعات

المادة ـ ٦٥٤ ـ [تدخل في الوقف على البنين] ان غلة الموقوف على البنين وان اختصت ، على قول للامام الاعظم ، بالابناء دون البنات إلا انها تصير ، على القول الصحيح ، عند اختلاطهم له [البنات ايضاً](١) وعلى هذا لو قال من له ابناء وبنات وقفت مالي على ابنائي كان لبناته ان يأخذن مع ابنائه سهما في الغلة نظراً لشمول جمع التذكير عند الاختلاط ، بطريق التغليب ، للبنات وتناول اسم البنين ، بهذا الاعتبار ، للاناث والذكور معاً(٢) . وكذلك لو وقف احد عقاراً له على بني فلان وكان لفلان ابناء وبنات فان هؤلاء كما يدخلون جميعهم في الوقف فكذلك لو كان بنو فلان قوماً غير محصورين فانهم يدخلون جميعاً بابنائهم وبناتهم في هذا الوقف (٣) ومثله الوقف على بن فلان ، اذا كان لفلان ابناء وبنات ، من حيث اشتراك هؤلاء جميعاً في الغلة . (٤)

المادة ـ ٦٥٥ ـ [تدخل الاخوات في الوقف على الاخوة ايضاً] وعلى ذلك لو قال احد وقفت عقاري هذا على اخوتي وكان له اخوة واخوات اشترك جميعهم في الغلة .

المادة ـ ٦٥٦ ـ [لو وقف من ليس له إلا البنات على ابنائه او وقف من ليس له إلا الابناء على بناته] كان وقفه هذا من قبيل المنقطع الاول على ما مر ذلك في شرح المادة ٣٤٣ و [تصير الغلة للفقراء] دون ان ينل بناته في الصورة الاولى ولا ابناؤه في الصورة الثانية شيئاً من الغلة بالنظر لعدم دلالة مطلق اسم الابناء عند انفراده على البنات وبالعكس [ولكن لو ولد

---

(١) على ما مر ذلك في شرح المادة ٣٢٦

[٢] رد المحتار والواقعات والخانيه والانقروى

(٣ الخانيه

٤» الانقروى

بعد ذلك للواقف احد ممن اشترط لهم الغلة عادت مع الوقف اليه. (١)

المادة ـ ٦٥٧ ـ [لا يدخل الابن ولا الخنثى في الوقف على البنات (٢)]

المادة ـ ٦٥٨ ـ [لو قال احد وقفت على ولدي ونسلي ابداً وعلى أن يصير استحقاق من يموت منهم في الغلة الى نسله من بعده اقتسم اولاده مع من هم من نسله جميعهم الغلة فيما بينهم بالتساوي واعطي استحقاق من يموت منهم فيها الى ولده .] (٣)

المادة ـ ٦٥٩ ـ [يتناول تعبير الولد أو الاولاد من قول الواقف المسلم وغير المسلم] وعليه لو وقف غير المسلم عقاره على أولاده ما تناسلوا أبداً ومن بعدهم على الفقراء ثم أسلم بعد ذلك أحد من أولاده أخذ ولده هذا استحقاقه من الغلة كما كان يأخذها قبل اسلامه بالنظر لوقف الواقف على أولاده وعدم خروج ولده الذي اسلم باسلامه [من كونه أحد أولاده [إلا اذا اشترط الواقف النصراني حرمان من يسلم أو يدين بغير النصرانية من أولاده من الغلة حيث يلزم عندئذ أن يراعى شرطه هذا] لا لاسلام ولده الذى اسلم وانما لانعدام أساس العطاء الذي جعله الواقف سبباً لتملك الغلة . (٤)

---

(١) الخانية ورد المحتار

(٢) رد المحتار

(٣) رد المحتار

(٤) المادتين ٨ و ٦٢٥ السابقتين ورد المحتار والواقعات

المادة ـ ٦٦٠ ـ [لو ذكر الواقف ثمة ما يدل على ترتيب البطون عند وقفه المشروط للاولاد وأولاد الاولاد حرم الذين هم من البطن الثانية من الغلة بوجود من هم من البطن الاولى . وكذلك الحكم في الوقف المشروط للولد ولولد الولد] وعلى هذا لو تعدد أولاد الواقف من البطن الاولى اقتسموا تمام الغلة فيما بينهم بالتساوي ، إلا اذا وجد للواقف شرط بالتفضيل ، وضم استحقاق من يموت منهم الى الباقين من بطنه ، أي بطن الولد المبت ، دون من هم من البطن الثانية [أما لو لم يذكر الواقف ثمة ما يستدل منه على ترتيب البطون صـــارت الغلة لأولاده الموجودين حين حدوثها ذكوراً واناثاً ، أباءً وأولاداً مهما سفلوا ، وكذلك كل ولد يولد للواقف لأقل من ستة أشهر من حين ظهور الغلة [على التساوي فيما بينهم ما لم يوجد شرط للواقف بالتفضيل .] [1]

المادة ـ ٦٦١ ـ [تكون الصيغ الدالة على الوقف المرتب للبطون على ما يأتي : ـ

١ ـــ قول الواقف وقفت على ولدي ومن بعده على ولد ولدي

٢ ـــ أن يقول الواقف بطناً بعد بطن بعد ذكره البطون .

٣ ـــ أن يبدأ الواقف الموقوف عليهم بالبطن العليا ويليها بالبطن التي تليها .

---

[1] كما سبق ذلك عند شرح المادة ٤١٠ ورد المحتار والواقعات

٤ — أن يجعل الواقف وقفه للاقرب فالاقرب] وعلى هذا لو قال الواقف جعلت غلة وقفي لأولادي وأولاد أولادي بطناً بعد بطن صار الوقف لأولاده الصلبيين وحدهم دون أن يشاركهم فيه أحد من أولاد الواقف من البطن الثانية ما بقي ولد صلبي واحد للواقف[١] وهكذا يراعى هذا الترتيب ذاته حتى تنقرض جميع البطون بطناً بعد بطن دون أن يعتوره في الاستحقاق أي اختلاف في البطون التي تلي البطن الثالثة حتى تنقرض جميع البطون فيما اذا حصر الواقف هذا الترتيب في البطن الاولي والثانية والثالثة فقط .[٢]

المادة ـ ٦٦٢ ـ [يختص تعبير «أهل الوقف» من قول الواقف بالمستحقين فعلاً في الوقف] دون أن يشمل ويعم اولئك الذين سيستحقون فيه مستقبلا [وعليه لو اشترط الواقف في الوقف المرتب بأن ترد حصة من يموت من غير ولد من الموقوف عليهم على من يساويه درجة وطبقة من أهل الوقف صارت حصة من مات في الغلة الى من يأخذ فعلا سهمه منها وهو في درجة الميت ومن طبقته] دون أن ينل المحجوبون من الاستحقاق بوجود اصولهم ، أي اولئكم الذين لا يتناولون فعلا أي سهم من الغلة ، شيئاً من حصة هذا الميت واستحقاقه .[٣]

المادة ـ ٦٦٣ ـ [لو اشترط الواقف في الوقف المرتب بين البطون والطبقات بأن تعطى حصة من يموت من الموقوف عليهم الى ولده صح واعتبر شرطه] سواء رتب الواقف البطون والطبقات بحرف

---

[١] الفرائد البهية

[٢] التنقيح ان عدم دلالة تعبير ـ نسلا بعد نسل ـ من قول الواقف على الترتيب بين البطون كان قد سبقت الاشارة اليه في المادة ٣٧٨ وهامش المادة ٦٤٣

[٣] التنقيح

« الواو » أم بحرف « ثم » (١) لأن القصد من حجب الطبقة العليا للسفلى والبطن الاولي للثانية فى الوقف المرتب هو أن يحجب الأصل فرعه لا فرع غيره إلا اذا مات من هو من الطبقة العليا أو البطن الاولى من غير ولد . (٢) وعليه لو جعل الواقف غلة وقفه لأولاده بطناً بعد بطن على أن يصير استحقاق من يموت منهم فى الغلة الى أولاده صح ذلك وحل أولاد الاولاد بمحل آبائهم بعد موتهم فى الاستحقاق وهكذا . فلو مات الواقف الذي جعل ورتب وقفه على اولاده بطناً بعد بطن ، عن عشرة أولاد مثلا فمات أحد أولاده زيد عن ولد أخذ هذا الولد سهم ابيه زيد فى الغلة . اما لو مات ولد الواقف الثاني عمر عن ولد هو بكر وعن بشر الذي هو حفيد لعمر من ابن ثان له ، أي لعمر ، كان قد مات قبل أبيه عمر فان بكر هذا اخذ وحده استحقاق ابيه عمر فى الغلة دون ان يشاركه فيه بشر لأن من يموت وأبوه حياً لا يكون موقوفاً عليه ولا يعد من أهل الوقف في باب الاستحقاق من وقف جده المرتب . (٣) وعلى هذا فكل من يموت من اولاد الواقف العشرة الذين ذكرناهم في المثال فان استحقاقه من الغلة يصير بعد موته لولده دون ان يشاركه فيه ولد ولد الميت الذي مات عنه ابوه احد الموقوف عليهم فى حياة جده الواقف . وهكذا حتى يموت الولد العاشر حيث تنقض ، عندئذ ، قسمة الغلة السابقة ليعاد تقسيمها على مستحقيها من الطبقة الثانية من جديد وبعد إنقراضهم فبين المستحقين من الطبقة الثالثة وهكذا طبقة بعد طبقة وبطناً بعد بطن حتى تنقرض جميع البطون والطبقات . (٤)

المادة ـ ٦٦٤ ـ | ان العمل بمقتضى المادة السابقة مقيد ومشروط

---

(١) كما سبق ذلك عند شرح المادة ٨

(٢) الخيريه

(٣) المادة ٦٦٢ الخانية

(٤) التنقيح ورد المختار والهنديه

بعدم إنقراض الطبقة . اما لو انقرضت الطبقة فتنقض قسمة الغلة الجارية ويعاد تقسيمها من جديد بين مستحقيها من الطبقة الثانية بالتساوي ويبطل شرط الواقف باعطاء استحقاق من يموت من أولاده الى ولده بحيث لو مات أحد المستحقين من البطن الثانية عن ولد عاد استحقاقه الى ولده ثم الى ولد ولده وهكذا مهما سفلوا .

المادة ـ ٦٦٥ ـ | قد يجتمع حكم المادتين المتقدمتين معاً وفي وقف واحد | فمثلاً لو اشترط الواقف الذى رتب غلة وقفه بين بطون أولاده وطبقاتهم بأن يصير نصيب أولاده الذين يموتون من غير ولد الى أهل الصدقة من درجتهم والى أولادهم إن ماتوا عن ولد ، وكان عدد أولاده المستحقين من الطبقة الاولى عشرة فمات منهم أربعة أولاد من غير ولد ثم مات ولدان آخران كل منهما عن ولد واحد قسمت غلة الوقف الى ستة حصص أخذ كل من أولاد الواقف الأربعة الأحياء وولدي من مات عنهما ابواهما حصة واحدة وسقط استحقاق أولاد الواقف الأربعة الذين ماتوا من غير ولد . (١)

المادة ـ ٦٦٦ ـ | لو اشترط الواقف بأن تصير حصة من يموت من أولاده في الغلة الى ولده وقد مات أحد أولاده من غير ولد | ولا ولد الولد | ضمت واعطيت حصته الى حصص اخوته واخواته الباقين | (٢)

المادة ـ ٦٦٧ ـ | لفظ الولد الذي يرد في عبارة « من يموت عن ولد » في قول الواقف يشمل ويتناول ولد الولد أيضاً | إلا اذا ما وجدت قرينة

---

[١] الهنديه

«٢» الفرائد البهية وفتح المعين ومجمع الانهر

صارفة عن ذلك . وعليه لو اشترط الواقف مثلا بأن يصير استحقاق من يموت من أولاده فى الغلة الي ولده ولم يكن لولده الذي مات ولد بل كان له ولد ولد ، أى حفيد ، أخذ هذا الحفيد استحقاق جده من الغلة . (١)

المادة - ٦٦٨ - [لو وقف أحد على أولاده ومن بعدهم على أولادهم ومن بعد هؤلاء على أولادهم واشترط أن ينالوا في الغلة حسب فرائضهم الشرعيه وان من يموت منهم عن ولد أو عن أولاد يصير استحقاقه الى ولده أو الى اولاده روعي شرط الواقف هذا بين أولاد الواقف عند أخذهم للغله] . (١)

المادة - ٦٦٩ - | لو اشترط الواقف ، في الوقف المرتب بين بطون أولاده ، بأن من يموت منهم من غير ولد يصير استحقاقه من الغلة الى اولاده الذين هم من طبقته أو من الطبقتين الاعلى او الأدنى من طبقته روعي واحترم شرطه | (٣) [ولكن لو انعدم المستحق من الطبقات التي خصها الواقف بسهم من يموت من الموقوف عليهم ضم استحقاق الذي يموت الى أصل الغلة وقسمت على الموقوف عليهم جميعاً | دون أن يصير السهم المذكور الى الفقراء نظراً لتقديم الواقف نسله على الفقراء ، وعدم استحقاق الفقراء بسبب ذلك لسهم الميت ماوجد أحد حياً من نسل الواقف . وكذلك لو اشترط الواقف بأن يصير سهم من يموت من غير ولد من أولاده

«١» التنقيح

«٢» التنقيح

٣ كما سبق ايضاح ذلك فى المادة الـ ٨

الى الأقرب فالأقرب من طبقته ولم يوجد أحد من طبقة ولده الميت ضم سهمه الى أصل الغلة وليس الى الأعلى أو الاقرب الى طبقته من الطبقات الاخرى بواقع لغو قيد « الأقرب طبقة » من شرط الواقف بعدم وجود أحد من الطبقة التي هي أقرب طبقة لطبقة الميت ولكن لو كان لولد الميت ، فى المثال المتقدم ، أولاد عم من طبقته وأولاد اخت من الطبقه التي تلي طبقته أخذ أولاد عمه استحقاقه في الغلة دون أولاد اخته برغم ان أولاد اخته هؤلاء أقرب نسباً لولد الواقف الميت من أولاد عمه اليه .(١)

المادة ـ ٦٧٠ ـ | لو سكت الواقف ، في الوقف المرتب بين البطون ، عن مصير سهم من يموت من الموقوف عليهم عاد سهم من يموت من هؤلاء وضم الى أصل الغلة | بحيث يعطى الى المستحقين من درجة الميت إضافة على استحقاقهم في الغلة (٢)

المادة ـ ٦٧١ ـ | لو اشترط الواقف بان يرد سهم من يموت دون ولد من اولاده الى المستحقين من طبقته ولم يبين مصير سهم من يموت منهم عن ولد اعطي سهم الذي يموت من اولاده عن ولد الى ولده | هذا ما ورد في تنقيح الحامدية اما بالنظر الى ماجاء في الفتاوى الخيرية فلا يصير سهم من يموت عن ولد فى الغلة الى ولده وانما يرد ويضم الى استحقاق من هم من طبقة الميت (٣) .

المادة ـ ٦٧٢ ـ | يتناول تعبير « اولاد الفقهاء » في عبارة الواقف

---

(١) لان الواقف انما اشترط عود النصيب للاقرب من اهل درجة المتوفى لا الى مطلق الاقرب ـ رد المحتار ـ

(٢) رد المحتار

(٣) التنقيح والفتاوى الخيرية

للولد الواحد ايضاً | وعلى هذا لو وقف أحد مالا له على اولاد الفقهاء ولم يكن للفقيه سوى ولد واحد أخذ هذا الولد جميع الغلة وكذلك الامر فيما لو وقف احد على اقربائه المقيمين في البلد الفلاني ولم يكن قد بقي من اقربائه في ذلك البلد سوى قريب واحد اخذ هذا القريب وحده جميع الغلة[١].

المادة ـ ٦٧٣ ـ | يتناول تعبير « الاولاد » فى عبارة الواقف الولد الواحد عرفاً | إذ ليس من شك فى ان قصد الواقف من الوقف على اولاده واولاد اولاده هو ان لا تصير الغلة إلا إلى اولاده ولو لم يبق منهم سوى ولد واحد فقط[٢]. وعلى هذا لو اشترط الواقف غلة وقفه لاولاده ولم يكن له إلا ولد واحد فان مجموع الغلة يأخذها هذا الولد وحده وكذلك الامر فيما لو تعدد الموقوف عليهم ثم تتابع موتهم الواحد بعد الآخر ولم يبق منهم سوى ولد واحد فان الغلة تصير بتمامها ، فى هذه الحالة ، الى هذا الولد الباقي وذلك بالنظر لوقف الواقف على اولاده ووجود اولاده بوجود الواحد الحي منهم حتى إذا ما انقرض هذا الولد صارت الغلة الى الفقراء وليس إلى أحد من اولاد اولاده إن لم يعين الواقف مصرفاً آخر لوقفه بعد اولاده[٣].

المادة ـ ٦٧٤ ـ | لفظ « الولدان » في عبارة الواقف لا تتناول الولد الواحد | وعلى هذا لو قال احد جعلت عقاري هذا صدقة موقوفة على ولدي واولادهما ما تناسلوا ثم مات احدهما صار استحقاق الميت فى الغلة

---

(١) الدر المنتقى

(٢) رد المحتار . يخالفه ما فى الخانية حيث قال ولو قال وقفت على اولادى وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له ونصفها الاخر للفقراء ـ انتهى ـ

[٣] كما سبق فى شرح المواد الـ ٨ و ١٨٥ و ٦٣٨ والخانيه والبزازية والواقعات

الى الفقراء واخذ الولد الثاني نصفها الآخر وهكذا حتى اذا مات الولد الثاني صارت الغلة عندئذٍ الى اولادها (١)

المادة ـ ٦٧٥ ـ | لو اشترط الواقف ان تقسم الغلة بين اولاده حسب ترتيب استحقاقهم في الارث صح شرطه ولزمت رعايته |

فلو وقف أحد داره على اولاده مثلا واشترط ان تقسم غلتها بينهم على ان يكون للذكر منهم مثل حظ الانثيين بطنـــاً بعد بطن لزم ان تقسم الغلة بين مستحقيها وفقـــاً لهذا الشرط (٢). وعلى هذا لو كان اولاد الواقف من البطن العليا ،أي الاولى، عند حدوث الغلة من الجنسين اخذ كل ذكر منهم سهمين وكل انثى سهما واحداً اما لو كان المستحقون من البطن الأولى جميعهم من الذكور او جميعهم من الاناث فان الغلة تقسم بينهم بالتساوي دون اي تفضيل لأحدهم على الآخر وذلك بناء على ان التفـــاضل انما يوجد ويتحقق عند اختلاط الجنسين وينعدم في حالة العكس (٣) .

المـــادة ـ ٦٧٦ ـ | لو حكم القاضي بعد ســـنين من تاريخ الوقف بدخول البنات في الوقف المشروطة غلته لأولاد الاولاد اعتبر ونفذ حكمه في الغلات القائمة فقط دون الغلات الهالكة | أي دون ان يكون للبنات من اولاد الواقف ، إذا ما دخلن بحكم القاضي وكما في المثال في الوقف ، ان يطالبن بحق ما في الغلات التي استهلكت قبل الحكم لهن بالاستحقاق في الغلة لأن الحكم بدخولهن في الوقف وإن استند الى حين الوقف وتاريخه غير أن نفوذه إنما يعتبر من تاريخه ، أي تاريخ الحكم ، لا الى ما سبقه وفي حق الغلات الموجودة

«١» المادة ٣٨٩ السالفة والبزازيه

«٢» المادة ٢٧ السابقة

«٣» رد المحتار والتنقيح

والتي ستوجد بعد صدوره وليس فى حق الغلات التي استهلكت وانعدمت قبل صدوره . (١)

المادة ـ ٦٧٧ ـ [لو وزع المتولي على ذرية الواقف لعدة سنين ، غلة الوقف الموقوف على الذرية ، ثم ظهر من طالب باستحقاقه في الغلة عن السنين الماضية ، بعد أن ادعى وأثبت كونه من ذرية الواقف ، ينظر فان كان ما أعطاه المتولي لذرية الواقف قد أعطاه بغير قضـــاء القاضى كان للمستحق أن يضمن المتولي حصته عن تلك السنين من الغلة وإلا رجع باستحقاقه فيها لتلك السنين على الذين أخذوها دون المتولي] (٢)

ان هذه المادة لا تتعارض مع المادة الآتية لاتفاق الفقهاء في هذه المسألة برغم اختلافهم في دخول البنات من أولاد الواقف في الوقف على اولاد الاولاد .

المادة ـ ٦٧٨ ـ [لو وقف أحد عقاره على أن يأخذ ولده زيد نصف غلته وان يكون نصفها الآخر لزوجته ومن بعدها لاولاده ومن بعدهم للفقراء ثم ماتت زوجة الواقف أخذ زيد من الغلة نصفهـــا المشروط وشارك أولاد الواقف الآخرين فى نصف الزوجة الآخر إلا اذا اشترط الواقف أن يأخذ ولد زوجته استحقاقها حيث يصير استحقاقها بتمامه آئذ الى ولدها وحده مضافاً الى أصل استحقاقه مع اخوته ، اولاد الواقف ، في نصف الغلة الآخر . وكذلك لو اشترط الواقف بأن يصير استحقاق من يموت من الموقوف عليهم الى ولده

«١» رد المحتار والمنتقى

«٢» رد المحتار وكما سيأتى فى شرح المادة ٦٢٣

فماتت زوجته كما فى المثال المتقدم ، أخذ ولدها استحقاقها من الغلة وحده دون أن يشاركه فيه من أولاد الواقف .] (١)

استطراد لو وقف أحد عقاره على أولاده وزوجته مثلاً فماتت الزوجة عن ولد لها من الواقف صار استحقاقها لأولاد الواقف جميعهم دون أن ينفرد ولدها به هذا على ما جاء فى الخانية والبزازية بصدد ذات مسألة المثال الذي أوردته هذه المادة أما لو أخذت هذه المسألة على ظاهرها فحيث أن شرط الواقف يقتصر على تبيان سهم الزوجة من الغلة وليس أكثر فقد كان يقتضي أن تعتبر هذه الزوجة منقطعة ، بموتها ، كموقوف عليها .

المادة ـ ٦٧٩ ـ [لو ورد لفظ الاولاد أو الولد مطلقاً فى عبارة الواقف شمل الوقف أولاد الواقف المخلوقين حين الوقف وكذلك الذين خلقوا بعده .]

بحيث يستحق في الغلة الموجودة حين الوقف جميع أولاد الواقف سواء الموجودين منهم حين الوقف أو الذين ولدوا بعد ذلك .(٢) فلو قال الواقف مثلاً اشترطت غلة وقفي لأولادي دخل فى شرطه هذا جميع أولاده الموجودين حين الوقف والحادثين بعده وصارت لجميعهم على حد سواء . وكذلك الحكم بالنسبة للاحفاد .

المادة ـ ٦٨٠ ـ [لو سمى الواقف أولاده وعددهم وذكرهم بالتخصيص أو وصفهم « بوصف » الموجودين فلا يدخل أولاده الذين ولدوا

---

(١) رد المحتار والخانية والبزازيه والهندية

(٢) الخانيه

بعد الوقف ضمن من شرطت لهم الغلة .] (١)

فلو قال الواقف مثـــلاً جعلت غلة وقفي لأولادي الموجودين اليوم أو اشترطت تولية وقفي لفلان أو فلان من أولادي فلا يدخل في شروطه هذه أولاده الذين ولدوا بعد الوقف ، ويجري هذا الحكم ذاته على الأحفاد .

المادة ـ ٦٨١ ـ [ان تعبير « أولاد الظهور » فى قول الواقف لا يدخل فيه أولاد الاناث فى الوقف إلا اذا كان آباء هؤلاء الاولاد أنفسهم من أولاد الظهور]

بحيث يعدون ، باعتبار آبائهم ، من أولاد الظهور ويدخلون بهـــذا الاعتبار فى الوقف . (٢)

المادة ـ ٦٨٢ ـ [موت أحد أولاد الواقف قبل حدوث الغلة في الوقف المشروط للاولاد مسقطاً لحقه فيها]

بخلاف ما لو مات هذا الولد بعد حدوث الغلة وحصولها إذ يستحق عندئذٍ فيها ويصير سهمه بعد موته الى ورثته . (٣)

المادة ـ ٦٨٣ ـ [لو كان الوقف ذرياً وطالب أحد بسهم له في غلته بدعوى انه من ذرية الواقف لزمه أن يثبت نسبته للواقف]

وإن إثباته ان المتولي قد أعطاه سهماً من الغلة لا يكفي لاثبات كونه أحد المستحقين من ذرية الواقف كما لا تكفي الشهادات على تصرف أب المدعي أو

---

(١) كما سيأتي ذلك عند شرح المادة ٨٣٠

(٢) رد المحتار وكما سبق فى المادة ١١٧

(٣) الخانيه

جده فى مقدار معين من الوقف لاثبات كونه من ضمن الموقوف عليهم حقاً لما هنالك من احتمال جريان هذه التصرفات من قبل أب هذا المدعي أو جده في حينه على سبيل الولاية أو الوكالة مثـــلاً أو عن طريق الغصب وغير ذلك من الأحوال الاخرى التي يحتملها التصرف .(١)

المادة ـ ٦٨٤ ـ [فى دعوى بني الاعمام ولاثبات هذه الدعوى أيضاً يتحتم على المدعي أن يذكر جميع الوسائط التي توصل نسب أبيه بجده الجامع أو نسب امه بهذا الجد]

لتوقف إثبات نسب المدعى نفسه على إثبات هذه الجهة ذاتها وثم لاحتمال أن يكون العم الذي يدعى المدعي بأنه ينتسب اليه هو عمه لأمه لا عمه لأبيه الواقف مثلاً . (٢)

---

(١) رد المحتار (٢) رد المحتار

الفصل التاسع عشر

في بيان احكام الوقف على من هم اقرب للواقف

المادة - ٦٨٥ - [لو وقف أحد على أقرب الناس اليه ومن بعدهم للمساكين صح وقفه وصارت الغلة أولاً لأقرب الناس للواقف ومن بعده للمساكين]

على ما سيتضح ذلك من المواد الآتية :(١)

المادة - ٦٨٦ - [الولد أقرب للمرء من أبويه] وعلى هذا لو كان لمن وقف على أقرب الناس اليه إبناً أو بنتاً وأبوين كانت غلة وقفه للموجودين من أبنائه أو بناته لقرب هؤلاء من الواقف قبل أبويه اليه . ولو تعدد أولاد الواقف في المثال المتقدم فان الغلة تصير اليهم جميعهم ويقتسمونها بالتساوي فيما بينهم وهكذا حتى تصير بعد إنقراضهم الى المساكين لا الى من هم أقرب للواقف من بعدهم بناءً على جعل الواقف إياها أولاً لهم وللمساكين من بعدهم وليس للأقرب فالاقرب منه بعد إنقراضهم .(٢)

المادة - ٦٨٧ - [الأبوان متساويان في القرابة] ولأجله فلو لم يكن لمن وقف على الأقرب اليه ومن بعده للمساكين ولد بل كان له أبوين فقط صارت الغلة لأبويه مناصفة بينهما وصرف حصة من يموت منهما للمساكين وليس لمن بقي حياً بعد موت ثانيهما . (٣)

---

[١] كما سيأتي تفصيله عند شرح المادة ٨٠٧

[٢] رد المحتار والخصاف

[٣] الخصاف وكما مر ذلك في شرح المادة ١٨٥

المادة - ٦٨٨ - | الأولاد متساوون في القرابة | وعليه لو كان لمن وقف عقاره على الأقربين اليه ومن بعدهم للمساكين أولاد فان الغلة تصير الى أولاده وتوزع عليهم بالتساوي على أن تصرف حصة من يموت منهم الى المساكين دون أن ترد الى أولاد الواقف الآخرين . (١)

المادة - ٦٨٩ - | الام أقرب للمرء من اخوته وجده | أي أب أبيه [اليه] وعلى هذا لو جعل أحد وقفه لأقرب الناس اليه ومن بعده للمساكين ولم يترك عند موته سوى امه واخوة له عادت الغلة بتمامها لامه دون أخويه وكذلك الحال فيما لو ترك مع امه جداً له لأبيه فقط . (٢)

المادة - ٦٩٠ - | جد المرء أقرب اليه من اخوته | وعلى هذا لو ترك من وقف على أقرب الناس اليه اخوة وجداً انفرد جده دون اخوته بالغلة . هذا على قول أما على قول آخر فان الاخوة أقرب للمرء من جده وانهم لذلك اولى باستحقاق الغلة جميعها دون جد الواقف . (٣)

المادة - ٦٩١ - | أخا المرء لأبويه أقرب من اخوته المتفرقين اليه | وعلى ذلك لو ترك من جعل وقفه لأقرب الناس اليه ومن بعدهم للمساكين أخاً لأبويه وأخاً لأبيه وأخاً ثالثاً لأمه كانت الغلة بتمامها من حق أخيه لأبويه دون أخويه لأبيه ولامه . ولكن لو لم يترك الواقف سوى أخوين أحدهما لأبيه والآخر لامه فانهما يقتسمان غلة الوقف بينهما بالتساوي . (٤)

المـــادة - ٦٩٢ - | ابن ابن المرء أقرب اليه من أخيه لابويه | ولأجله فلو كان لمن وقف على أقرب الناس اليه ابن ابن مع أخ له لأبويه فان الغلة تكون لابن ابنه وحده دون أخيه لأبويه . (٥)

---

[١] الخصاف لانه لما قال لاقرب الناس مني وكان ولده اقرب الناس منه فكأنه قال لاولادي هؤلاء وهم فلان وفلان وكأنه سماهم فكلما مات منهم احد كان سهمه للباقين
[٢] الخصاف [٣] الخصاف [٤] الخصاف ٥٥ الخصاف

المادة - ٦٩٣ - الفرع الذي يدلى وينتسب الى الواقف بدرجة واحدة أقرب اليه من فرعه الذي يدلى وينتسب اليه بدرجتين وعلى هذا لو لم يكن لمن وقف ماله على أقرب الناس اليه سوى بنت بنت وابن ابن الابن فان الغلة تصير جميعها لبنت بنته دون ابن ابن ابنه لادلاء بنت بنته بنسبها اليه بدرجتين على حين لا يدلي ابن ابن ابنه بنسبه اليه بأقل من ثلاث درجات . (١)

(١) الخصاف

الفصل العشرون

في بيـان احكام الوقف على الاقارب

المادة ـ ٦٩٤ ـ | يدخل فى الوقف على الاقارب جميـــع أقارب الواقف الموجودين حين الوقف وكذلك الذين يولدون منهـــم بعده . | (١)

المادة ـ ٦٩٥ ـ | لو جرى الوقف على الأقارب بصيغة المفـرد | لزم أن تعتبر فيـــه ، على القول الصحيح ، الحرمة و القرابة للواقف كلتاهما | ودخل فيه أقرب ذي رحم محرم للواقف | وعلى هذا لو قال أحد وقفت مالى هذا على قريبي أو على ذى قرباى، بأن ذكر ووصف « القرابه » بصيغة المفرد وكان له أكثر من قريب واحد كانت الغلة جميعها لأقرب ذي رحم محرم من الواقف ذكراً كان هذا القريب أم انثى . وهذا خلافاً لقول الامامين من حيث دخول جميع أقارب الواقف ، عندهما ، فى الوقف على الأقارب سواء أكانوا محارماً أم غير محارم فرداً كان أم جمـــاعة قربت قرابتهم للواقف أم بعدت عنه . (٢)

المادة ـ ٦٩٦ ـ | لو جرى الوقف على الاقارب بصيغة الجمع دخل فى الوقف الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم للواقف . |

ولأجله لو وقف احد على اقاربه او على ذوي قرباه او على ارحامـــه او على انسابه اوعلى ذويهم بان ذكرهم من وقف عليهم بصيغه الجمع دخل في وقفه جميع اقاربه

---

(١) الخصاف

(٢) الهنديه والخانية والبزازية والانقروى وكما سبق ايضاحه فى شرح المادة ٢٧ .

المحرمين من ذوي رحمه . وعلى هذا لو كان لمن وقف على احدى صور المثال المتقدم عمان وخالان كانت جميع الغلة ، عند الامام الاعظم ، لعميه دون خاليه بناء على ترجيح الامام الاعظم ، من حيث الاستحقاق فى الغلة ، لمن هو اقرب للواقف من غيره وإن العم لاقرب الى المرء من خاله اليه . اما عند الامامين فان غلة هذا الوقف تصير الى عمي الواقف وخاليه اربعتهم على عدد رؤوسهم بالسواء لمساواتهما . أى الأمامين ، بين الاقرب والابعد من اقارب الواقف دون ما تفاضل بينهما او ترجيح أحدهما على الآخر . (١)

المادة ـ ٦٩٧ ـ [لو جرى الوقف على الاقارب بصيغة الجمع عاد هذا الوقف] عند الامام الاعظم | وصار لاثنين على الاقل | وعلى هذا لو وقف احد على اقاربه او على ارحامه او على انسابه صرف وقفه لاثنين على الاقل ممن وقف عليهم بحيث لو كان للواقف عم وخال اخذ العم ، عند الامام الاعظم ، نصف الغلة وصار نصفها الآخر لخاله على وجه المساواة بينهما . (٢)

المـــادة ـ ٦٩٨ ـ [لو جرى الوقف على الاقارب بصيغة الجمع ثم اضاف الواقف الى تلك الصيغة عبارة الاقرب فالاقرب فلا تعود ثمة عبرة لصيغة الجمع التي أوردها الواقف بالاتفاق وذلك لتغيير عبارة الأقرب فالأقرب التي أوردها الواقف بعد صيغة الجمع لهـــذه الصيغة ولتناول تعبير الأقرب فالأقرب للمفردون الجمع]

وعلى ذلك لو قال احـــد وقفت على الاقرب فالاقرب من ذوي قرباي او من اقاربي او من انسابي او من ارحامي دخل الوقف اقربهم للواقف وحده وقدم على جميع الآخرين . (٣)

---

(١) الهنديه وكما سبق ذلك فى شرح الماده ٧٠

(٢) الهنديه ورد المحتار

(٣) رد المحتار

المادة ـ ٦٩٩ ـ [تقوم احرف الوصل بعضها بمقام بعضها الآخر]

وعلى ذلك لو قال احد جعلت عقاري هذا وقفاً على اقاربي او اني وقفته عليهم او انه وقف لهم صح وقفه وكانت اقواله هذه جميعها بمعنى واحد. (١)

المادة ـ ٧٠٠ ـ [تحمل القرابة التي ترد في عبـــارة الواقف على اقربائه هو نفسه ولو انه لم ينسبها اليه.]

وعليه لو قال احد جعلت داري هذه وقف على الاقارب او على ذوي القرابة او على الانساب او على الارحام حملت هذه القرابات في قوله جميعها عرفاً على اقرباء الواقف نفسه وان هو لم ينسبها اليه. فمثلا لو قال احد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفه للاقارب ولم يزد صارت ارضه وقفـــاً على اقرباؤه ولو انه لم يقل جعلتها لاقاربي بناء على ان قصده بوقفه أقاربه في قوله «للأقارب» وليس غيرهم. (٢)

المادة ـ ٧٠١ ـ | لو عمم الواقف قرابته أو قيدها بأحد من طرفي الأب أو الأم جاز ذلك واعتبر تعميمه أو تقييده |

ولزم العمل بما قد عمم أو قيد (٣) فمثلاً لو قال أحد وقفت على أقاربي من جهة أبي أو أقاربي من جهة امي أو من جهتيهما صح وقفه وقسمت الغلة بين من دخلوا الوقف من أقاربه من جهتي الأب والام أو من إحداهما على عدد رؤوسهم بالتساوي. (٣)

المادة ـ ٧٠٢ ـ | لو جعل أحد وقفه بين أقاربه من قبل أبيه وأقاربه من جهة امه أخذ أقاربه من كل من جهتي أبيه وامه نصف الغلة. | (٤)

---

(١) الخانيه (٢) الهندية (٣) الهنديه
(٤) الانقروى

المادة ـ ٧٠٣ ـ | لو أطلق الواقف وقفه المشروط على أقاربه أو على ذوي قرباه دخل المسلم وغير المسلم والذكر والانثى والصغير والكبير والغني والفقير والحر والعبد من ذوي قرابته جميعهم فى الوقف واستحقوا بالتساوي وعلى عدد رؤوسهم فى الغلة |

وعلى هذا فكما يدخل القريب غير المسلم فى وقف قريبه المسلم إذ ما اطلق هذا وقفه على الأقارب فكذلك يدخل القريب المسلم فى وقف قريبه غير المسلم أن جعل واطلق الواقف وقفه على ذوي قرباه وذلك بالنظر لمساواة هؤلاء جميعهم في اسم القرابة . (١)

المادة ـ ٧٠٤ ـ حصة العبد من الغلة يوم ظهورها تعود لمولاه مع بقاء حق قبضها للعبد دون مولاه على أن يمتلك العبد المعتق لنفسه استحقاقه فى الغلات المستقبلة والحادثة بعد عتقه | . (٢)

المادة ـ ٧٠٥ ـ | من كان أقرب درجة ورحماً للواقف هو المقصود بالأقرب للواقف في الوقف المشروط للاقارب . |

وليس من كان أقرب اليه من سواه من جهتي الارث والتعصيب . وعلى هذا لو تساوى اثنان من أقرب أقرباء الواقف أولهما من حيث الرحم والدرجة وثانيهما من حيث الارث والتعصيب رجح أولهما على ثانيهما من حيث الاستحقاق فى الوقف كما فى الغلة . فمثلا لو اجتمع للواقف فى المثال المتقدم ابنة من بنته مع ابن من ابن ابنه تقدمت ورجحت ابنة بنته في الوقف وفي الاستحقاق على ابن ابن ابنه بناءً على أن هذه البنت هي أقرب للواقف من حفيده من حيث الدرجة مثلما هي أقرب اليه من حيث الرحم أيضاً وهذا على حين

---

(١) الفرائد البهيه والهديه والانقروى
(٢) الهنديه وكما سبق فى المادة ٧

ان الحفيد هو الذى يرث الواقف ويعصبه إياه دون بنت ابنته . (١)

المادة ـ ٧٠٦ ـ | أولاد الواقف من صلبه اقرب اليه من الاولاد الحاصلين من صلبي ابويه |

وعلى هذا لو اجتمت لمن وقف على اقرب اقربائه اختهلابويه مع بنت بنته كانت بنت بنته التي هي من صلبه اقرب اليـــه من اخته التي هي من صلب ابويه .

المادة ـ ٧٠٧ ـ | لو تعدد المتساوون من حيث درجة قرابتهم للواقف على ما مر ذلك في المادة (٧٠٥) دخل جميعهم بالتساوي في الوقف |

وعلى هذا لو اجتمع لمن وقف على اقرب قريب اليه ابن ابنه مع بنت ابنته اصبح كلاهما من المشروط لهما في الوقف وكان كلاهما من المستحقين في الغلة (٢) وكذلك الحكم عند اجتماع العم مع الخال من حيث اخذهما بالتساوى في الغلة على مذهب الامامين (٣)

المادة ـ ٧٠٨ ـ | لو تعدد من تساوت قرابتهم للواقف فى الوقف المشروط للاقرب فالاقرب يرجح ويقدم الاقوى قرابة على غيره |

وذلك على القول المشهور المفتى به (٤) وعليه لو وقف احد على اقرب

---

(١) الفرائد البهية

(٢) البزازية والخانية

(٣) التنقيح والمادة ٦٩٥ السالفه

٤٠ كما سبق فى المادة ٢٨٠

قريبين اليه من درجة واحدة رجح وقدم من هو اقوى قرابة للواقف على الثاني كما لو كان للواقف اخ لابوين مع اخ لاب او لام مثلا قدم ورجح الأخ لابوين لقوة قرابته منه - من الواقف - على الاخ لاب او الاخ لام.(١)

المادة - ٧٠٩ - | لو كان اقرب فريب للواقف شخصاً واحداً اخذ وحده جميع الغلة |

وان زادت على مائتي درهم.

| ولو كان اقرب قريب للواقف جماعة اقتسموا الغلة ذكوراً واناثاً بالتساوي فيما بينهم |

بحيث لو انقرض الاقرب اعطيت الغلة لمن يليه في القرب الي الواقف وهكذا حتى تصير الى الذى هو ابعد قرابة.(٢)

المادة - ٧١٠ - | لو اشترط الواقف غلة وقفه للادنى فالادنى قرابة منه ولم يقبل بعضهم بهذا الوقف سقط استحقاق هذا البعض في الغلة ولزم اعطاؤها بتمامها لبعضهم الآخر الذي قبل الوقف. | (٣)

المادة - ٧١١ - | يدخل اولاد الاقارب في الوقف على الاقارب وكذلك اولادهم |

بناء على ان اولاد الاقارب هم من اقارب الواقف ايضاً وعلى هذا لو وقف احد

---

(١) التنقيح

(٢) الهندية

(٣) الهندية

في حال صحته عقاراً له واشترط اعطاء اقاربه مايكفيهم من غلته دخل اولادهم في وقفه وان لم يذكرهم الواقف | الا اذا اشترط الواقف اعطاء اقاربه اولا ومن بعدهم اولادهم فـــلا يستحق اولادهم حينئذ في الغلة ما بقي اقارب الواقف المشروطة لهم الغلة في الحياة . | (١)

---

[١] الخانيه والهنديه وكما سبق في شرح المادة ٨

الفصل الحادي والعشرين

في بيان احكام اثبات القرابة

المادة -٧١٢- [على من يدعي قرابته للواقف ان يثبت نسبه المعلوم ببيان جهة قرابته للواقف] (١)

بحيث كان على من يدعي انه اخ الواقف لابويه مثلا او انه اخيه لابيه او اخيه لامه ان يقيم بينته على نسبه هذا للواقف وليس على مطلق اخوته له . ولو ادعى أحد واثبت بمواجهة المتولي مطلق قرابته للواقف فلا يقبل منه ذلك وحده ان لم يثبت جهة نسبه المعلوم كان يكون اخ الواقف لابويه مثلاً او اخيه لابيه او لامه (٢) وذلك على قول الامامين ومثله الحكم في اثبات دعوى بني الاعمام . (٣)

المادة - ٧١٣- [ان كان مدعي القرابة كبيراً لزمه ان يثبت هو نفسه قرابته للواقف] وليس ابيه مثلا ما لم يكن وكيلا عنه [وان كان صغيراً اثبت وليه كأبيه او وصيه فقره وقرابته من الواقف وان لم يكن له ولي ولا وصي تولي الاثبات عنه من وجد ، الصغير المدعي ، في حجره او القائم على تربيته كأمه وعمه وخاله]

لنزول هذه الدعوى بحق الصغير بمنزلة الهبة لما في إثباتها من النفع المحض له . (٤)

المادة - ٧١٣- [لو كان من اثبت قرابة الصغير ، الذي لاولي له ، للواقف امينا]

---

[١] رد المحتار

(٢) البزازية والهنديه

(٣) كما سبق في المادتين ٦٨٤ و٦٩٥

(٤) لكن بينهما فرق فان الامام يقبل هبة الصغير وان كان الاب حياً ولا تثبت قرابته وفقره لو كان الاب حياً - البزازية -

كأخيه وامه وعمه مثلا | دفع اليه استحقاق الصغير من الغلة لينفقه عليه وإلا اعطي لمن كان اميناً وأمر بالانفاق عليه. | (١)

المادة - ٧١٥ - | الخصم فى دعوى القرابة | اي المدعي عليه فيهـــا | هو الواقف الذي بيده الوقف اولاً ووصي الواقف ان كان الواقف ميتاً والمتولي ان لم يكن للواقف وصياً |

اما وارث الواقف وكذلك أهل الواقف ممن لم تكن فى ايديهم غلة الوقف فانهم لا يصلحون خصوماً لمدعي القرابة نظراً لاقتصار حق هؤلاء على مجرد الانتفاع بالغلة إلا ان يكونوا متوليين. (٢)

المادة - ٧١٦ - | لو كان للواقف وصيان جازت خصومة احدهما |

وعليه لو كان للواقف وصيان مثلا جاز لمدعي القرابة ، على ما مر فى المادة السابقه ، ان يقيم دعواه على احدهما . (٣)

المادة - ٧١٧ - | من وجدت في يده غلة الوقف ، كثرت او قلت ، من اهل الوقف جازت خصومته في دعوى القرابة ، اما من لم يكن في يده شيء من الغلة فلا يصير خصماً فى هذه الدعوى |

فلو حكم لأحد مثلا بقرابته للواقف بعد الدعوى والاثبات بمواجهة المتولي ثم ظهر مدع آخر اقام دعواه لا على المتولي لغيبته مثلا بل على من حكم بقرابته اولا للواقف كان هذا الأخير خصماً فى هذه الدعوى ان وجد في يده شيء

---

(١) الهندية

(٢) الواقعات ورد المحتار

(٣) البزازيه والهندية

من الغلة وإلا فلا وسواء أقام المدعي دعواه امام الحاكم الاول ام امام حاكم آخر غيره . (١)

المادة ـ ٧١٨ ـ | لو قال الشهود الذين شهدوا على قرابة المدعى للواقف بأننا لا نعلم مستحقاً للغلة سوى المدعى اعطيت غلة الوقف لهذا المدعى من غير كفيل وإلا تريث القاضي في اعطاء الغلة ولم يعطها لمدعى القرابة إلا بكفيل |

كما هو الأمر في المواريث . (٢)

المادة ٧١٩ـ | لو شهد شهود مدعى القرابة على ان فلاناً وفلاناً ، عدى المدعى ، هما أيضاً من اقارب الواقف افرز القاضي استحقاق فلان وفلان الغائبين من الغلة واحتفظ لهما به . ولكن لو قال هؤلاء الشهود باننا لا نعلم عدد الغائبين من اقارب الواقف دعاهم القاضي اذ ذاك الى الحيطة في شهاداتهم والى الا يشهدوا إلا على ما يعلمون . ولو انهم شهدوا بعد ذلك على انهم لا يعلمون للواقف قريباً سوى المدعى وفلان وفلان قبلت منهم شهاداتهم وإلا فلا . | (٣)

المادة ـ ٧٢٠ ـ | تقبل شهادة ابن الواقف على القرابة في الوقف |

وعليه لو ادعى احد بانه يقرب الواقف من هذه الجهه او من تلك فشهد ابناء

١ـ البزازية والهنديه

٢ـ الواقعات والبزازيه والهندية

٣ـ الهندية

الواقف ، ولو مع تفسيرها لجهة قرابة مدعي القرابة للواقف ، على مدعاه قبلت منهما شهادتيهما في دعواه . (١)

المادة ـ ٧٢١ ـ | شـــهادة الاقارب بعضهم للبعض على الفقر لا تقبل |

وعلى ذلك لو استشهد مدعى القرابة على دعواه بفلان وفلان ثم ادعى نفس فلان وفلان الشاهدان بقرابتهما هما الآخران للواقف مستشهدان بمن سبق لهما ان شهدا على قرابته اولا للواقف فلا تقبل شهادة هذا الشاهد للمدعيين وانها ترد ولكن دون ان يختل بشهادته على قرابتهما للواقف الحكم الصادر بقرابته هو نفسه للواقف استناداً على شهادتيهما له (٢)

المادة ـ ٧٢٢ ـ | يشترط ألا يكون في الشهادة على القرابة في الوقف جر مغنم او دفع مغرم |

كما هو الحكم بمقتضى المادة (١٧٠٠) من المجلة .

وعلى هذا لو ادعي فقير ، في الوقف المشروط للاقارب الفقراء باستحقاق له في الغلة باعتباره من اقارب الواقف واستشهد على قرابته وفقره بموسرين من أقارب الواقف أيضاً قبلت منهما شهادتهما للمدعى بخلاف ما لو كان هذان الشاهدان هما الآخران فقيران كالمدعى فلا تقبل عندئذ شهادتهما للمدعى مثلما لا تقبل شهادته هو نفسه على فقرهما . (٣)

---

[١] الهندية [٢] الهندية

[٣] الهنديه

المادة ـ ٧٢٣ ـ [لو شهد قريبان من اقارب الواقف على ان فلاناً المدعي هو من اقارب الواقف وقد جرحت شهادتيهما عند تزكيتهما فيما بعد شاركهما فلان مدعي القرابة في استحقاقهما وحدهما من الغلة .] (١)

المادة ـ ٧٢٤ ـ [تعتبر القرابة التي يقر بها الواقف حين عقد الوقف على كل حال وكذلك يصح اقرار الواقف بقرابته لمن لم يعرف انه من ذوي قرباه ولو وقع اقراره هذا بعد عقد الوقف]

ولكن لو اقر الواقف بعد الوقف بان فلاناً هو قريبه وكانت قرابة فلان له معروفة فلا يصح ولا يقبل منه اقراره بهذه القرابه . ولذلك لو أقر الواقف بعد الوقف ، بان من وقفت عليه عقاري هو قريبي فلان هذا وكان فلان معروفاً بانه من اقارب الواقف فلا يصح هذا الاقرار من الواقف بالقرابة . (٢)

المادة ـ ٧٢٥ ـ [ثبوت اعطاء القاضي او الواقف لشخص ما سهماً من الغلة باعتباره من الاقارب لا يكفي لاثبات كون هذا الشخص هو من اقارب الواقف]

وعلى هذا لو شهد شهود مدعي القرابة على اخذه في كل عام وبضمن اقارب الواقف استحقاق فى الغلة فلا يصبح هذا المدعي من المستحقين شرعاً في الغلة بناء على مجرد تينك الشهادتين . (٣)

---

(١) الهندية

(٢) الهندية (٣) الهنديه

ذيل : لو ثبت بالشهادات أن فلاناً كان يأخذ حصة من غلة الوقف المنتقل اليه عن أبيه وجده وقد تحقق أخذ فلان هذه الغلة على عهد متولي الوقف السابق مثلما على عهد المتولي الاسبق صار فلان ، على قول بعض الفقهاء ، من المستحقين شرعاً في الوقف وفي الغلة ، ولم يصر من المستحقين ، على قول البعض الآخر من الفقهاء برغم اثبات الشهادات إعطاء المتولين إياه حصة في الغلة لاحتمال جريان هذا العطاء من جانب المتولين ، عندهم ، بحكم الولاية او حسب الوكالة او بطريق الغصب وغير ذلك من وجوه التصرف . (١)

المادة - ٧٢٦ - [لو حكم قاض] حسب الاصول الشرعي [بقرابة احد للواقف ترتب على غيره من القضاة العمل بهذا الحكم] ولاجله فلو حكم قاضي بغداد مثلاً ، بعد البينة والاثبات بمواجهة الخصم الشرعي ، بأن فلاناً المدعي هو من الاقارب المستحقين في غلة وقف زيد وابرز هذا المحكوم له لقاضي البصرة ، كان يكون للواقف في البصرة اوقاف يستحق المدعى في غلتها ، اعلام حكم قاضي بغداد المثبت لقرابته للواقف وجب على قاضي البصرة ان يعمل باعلام الحكم المذكور دون ان يكلف المستحق ان يثبت امامه كرة أخرى قرابته الثابتة للواقف . (٢)

المادة - ٧٢٧ - [من حكم بقرابته ، بعد الاثبات ، للواقف رجع استحقاقه في الغلة الى تاريخ الوقف وليس الى حين الحكم بقرابته للواقف]

---

[١] التنقيح [٢] الهنديه

وعلى هذا لو حكم لأحد ، بعد الادعاء والبينة والاثبات ، بقرابته من الواقف فان استحقاقه فى الغلة يثبت من تاريخ وقف الواقف لما له المشروط للاقارب وليس اعتباراً من تاريخ الحكم بكونه من اقارب الواقف المستحقين للغلة .[1]

---

[1] رد المحتار والبزازية والهندية . على حين كان الحكم على خلاف هذا فى المادة ٦٧٦ كما فى الدر المنتقى

الفصل الثاني والعشرون

في بيان احكام الوقف المشروط للاقارب

المادة -٧٢٨- [عند صرف غلة الوقف المشروط للاقارب الفقراء على المستحقين يبدأ بمن هو أقرب للواقف من غيره اولاً]

حيث لا يعطى له اكثر من مائتي درهم من الفضة | ثم يعطى مبلغ المائتي درهم من الفضة عينه لمن يليه في القرابة للواقف ثانياً وهكذا حتى ينال بعد ذلك كل مستحق استحقاقه على هـــذا الترتيب ذاته]

وعلى ذلك لو بلغ مجموع الغلة ٣٠٠ درهم مثلاً اعطي منهـا ٢٠٠ درهم اولاً لمن هو اقرب للواقف من غيره بين المستحقين ثم اعطي باقيها لمن يليه فى درجة قرابته للواقف وهكذا بحيث لو ضاع من الغلة قبل التوزيع بعضها لما احتسب هذا الضائع من حصة المستحق الاول بل من حصة الذي يليه في الاستحقاق وفي درجة قرابته للواقف .(١)

المادة - ٧٢٩ -| لو صرف كل من اقارب الواقف الفقراء المائتي درهم التي هي استحقاقه وقد بقيت مع ذلك فضلة فى الغلة ردت هذه الفضلة عليهم هـــذا ان كانوا قد صرفوا استحقاقهم في طريقها الصحيحة] (٢)

المادة - ٧٣٠ -| لو جعل احد مالا له وقف على اولاد زيد وعلى

---

(١) الهنديه (٢ الهندية

اولادهم واولاد اولادهم ما تناسبوا ابداً ومن بعدهم للفقراء على ان يرد الوقف لمن يفتقر من اقارب الواقف ثم افتقر البعض من اقارب الواقف دون البعض الآخر رد الوقف لمن احتاج من اقاربه فقط عملا بشرطه (١)

المادة ـ ٧٣١ ـ [لو جعل أحد غلة وقفه لأقاربه الفقراء واشترط أن يأخذوا غلته وفقاً لقاعدة الأقرب فالأقرب لزم صرف هذه الغلة على مستحقيها طبقاً لأحكام المادة السابقة]

أي على ألا يأخذ أحد من ذوي الاستحقاق أكثر من مائتي درهم من الفضة إلا اذا اشترط الواقف إعطاء جميع الغلة لأقرب قريب اليه بين المستحقين فعندئذ يعمل بشرطه وتدفع الغلة بتمامها لقريبه ذاك وحده بناءً على جريان هذا الشرط من قبل الواقف مجرى الوصية منه بجميع الغلة لذلك القريب . (٢)

المادة ـ ٧٣٢ ـ [لو بقيت من الغلة فضلة بعد أن أخذ كل من أقارب الواقف المستحقين المائتي درهم التي هي استحقاقه الشرعي وفق المادة (٧٢٨) السابقة وزعت هذه الفضله] على سبيل الاستحسان [على التساوي فيما بين المستحقين فيها .] (٣)

---

١ ـ الهنديه ٢ ـ الطحطاوى

٣ ـ الهنديه

المادة ـ ٧٣٣ ـ [إن أخذ قريب الواقف الفقير لسهم من غلة الوقف الذي جعلت غلته للاقارب الفقراء مشروط ومقيد بعدم وجود من تلزمه نفقة هذا الفقير وهو لا يتمكن من إستيفائها منه دون فرض القاضي وحكمه .] (١)

وعلى هذا لو كان للواقف قريب موسر فان أولاد هذا القريب الموسر الصغار لا يستحقون في غلة وقف قريب أبيهم المشروطة للاقارب الفقراء وإن كانوا هم أنفسهم من الفقراء لوجود أبيهم الموسر الذي تلزمه نفقتهم دون فرض الحاكم وقضائه . وكذلك الحكم فيما لو كان هؤلاء الأولاد الفقراء اناثاً أو مجانين أو زمني . أما لو كبر هؤلاء الأولاد وسقطت بذلك نفقتهم عن أبيهم الموسر فانهم كما يستحقون عندئذٍ في غلة وقف قريب أبيهم فكذلك لو كان لقريب هذا الواقف الموسر اخوة فقراء أو أخوات فقيرات جاز إعطاء كل منهم أو منهن حصة من الغلة . (٢)

المادة ـ ٧٣٤ ـ [يستحق الزوج القريب الفقير في الغلة وإن كانت زوجته غنية ولا تستحق الزوجة القريبة الفقيرة في الغلة إن كان زوجها غنياً إلا اذا كان زوجها هو الآخر فقيراً .] (٣)

المادة ـ ٧٣٥ ـ [غلات الوقف المشروطة للاقارب الفقراء إنما توزع على الأقارب الفقراء الموجودين في بلد إقامة الواقف .]

---

[١] كما مر ذلك في شرح المادة ١٢٦

[٢] الهندية (٣) الهندية

وليس على الأقارب الفقراء المقيمين فى بلد آخر . ومع ذلك فلو ارسل المتولي بغلة الوقف الى المستحقين من أقارب الواقف الفقراء المقيمين فى غير بلد إقامة الواقف فانه لا يضمن .(١)

المادة ـ ٧٣٦ ـ [يعطى للمستحقين من أقارب الواقف من الغلة ما يكفي كلا منهم بالمعروف . فان كفتهم فبها وان نقصت عن كفايتهم وزعت بينهم على نسبة ما يكفي كلاً منهم منها]

فمثلا لو كان الأقارب المستحقين ثلاثة أشخاص وكان ما يكفي أولهم ٢٠ ديناراً وثانيهم ٤٠ ديناراً وثالثهم ٦٠ ديناراً على حين لم يتجاوز مجموع الغلة الستين ديناراً أعطى لأولهم منها ١٠ دنانير ولثانيهم ٢٠ ديناراً وأخذ ثالثهم الـ ٢٠ ديناراً الباقيه . أما لو بقيت فى الغلة فضلة بعد أن أخذ كل من الثلاثة ما يكفيهم منها فان هذه الفضلة توزع على ثلاثتهم بالتساوي وعلى عدد رؤوسهم وليس على نسبة ما يكفي كلاً منهم منها .(٢)

المادة ـ ٧٣٧ [يدخل في تعبير « ما يكفى الموقوف عليه من الغلة » ما يكفى منها عيال المستحق أيضاً]

وعلى هذا لو وقف أحد عقاره على آخر واشترط أن يأخذ الموقوف عليه ما يكفيه شهرياً من غلة العقار ولم يعد ما كان يكفيه أولا منها ليكفه بعد أن تزوج وأصبح معيلا لزم أن يبلغ استحقاقه الشهري منها الى القدر الذي يكفي بحاجته وحاجة عياله (٣) ، الذين هم عبارة عن زوجته وأولاده وخادمه فقط .(٤)

---

[١] الهنديه [٢] الهنديه
[٣] الخانيه وفى الفصل الثالث من الولواجيه
[٤] الخانيه والهنديه

المادة - ٧٣٨ - [لو وقف كل من الأخوين الشقيقين على الفقراء من أقاربهما ثم ظهر من يدعى ويطالب باستحقاق له فى الغلة باعتباره فقيراً ومن أقارب الواقفين ينظر فان كان الموقوف هو من الأموال التي يشترك فيها الشقيقان وقد أوقفاه على وجه الاشتراك فيما بينهما اعطي لمدعي الاستحقاق قوته من غلة ذلك الوقف .]

بناء على أن هذا الوقف هو وقف واحد [وان كان كل من الشقيقين قد وقف ماله على حدة استحق المدعي الفقير قوته من غلة كلا الواقفين] (١) نظراً لأن الوقف فى هذه الحالة وقفان لا وقف واحد . (٢)

المادة - ٧٣٩ - [يقصد من القوت في هذه المسائل القدر الكافي من الطعام واللباس والمسكن . وعلى هذا لو كان الوقف مزرعة اعطي المستحق] من غير اسراف ولا تقتير [ما يكفيه لسنة واحدة من غلتها] لحصول غلة الارض مرة واحدة فى كل سنة .

[وإن كان الوقف حانوتاً أو مخزناً أعطى من غلته للمستحق للقوت ما يكفيه لشهر واحد] لحصول غلة الحانوت او المخزن فى كل شهر مرة واحدة . (٣) .

---

(١) الخانيه والهنديه

(٢) الخانيه والهنديه

(٣) الهنديه

المادة - ٧٤٠ - | لو جعل أحد عقاره صدقة موقوفة واشترط بأن يأخذ كل من أقربائه الفقراء من الغلة ما يكفي لاطعامه وإلباسه لسنة واحدة فقط وقد بقيت زيادة في الغلة بعد أن نال جميع المستحقين استحقاقهم منهـــا عادت هـــذه الزيادة للفقراء وصرفت عليهم وحدهم. | (١)

المادة - ٧٤١ - | تصرف غلة الوقف المشروطة للاقارب الفقراء بتمامها على من اشترطها لهم الواقف |

ولو تجاوزت حصة كل منهم قيمة المائتي درهم من الفضة. (٢) ولكن لو قضى شرط الواقف بأن تعطى الغلة بتمامها للأفقر فالأفقر من ذوي قرابته جاز أن يقل ما يأخذه كل منهم عندئذ عن المائتي درهم من الفضة. (٣)

المادة - ٧٤٢ - | لو اشترط الواقف أن تقسم غلة وقفه على أقربائه الفقراء ثم جعل بعد ذلك في وقفيته أن يعمل برأي المتولي في تقسيم الغلة عليهم كان للمتولي أن يعطي بعضهم أكثر من بعضهم الآخر. | (٤)

المادة - ٧٤٣ - لو اشترط الواقف أن تصرف غلة وقفـــه على أقربائه الفقراء المقيمين في البلد الفلاني ثم انتقل هؤلاء، بعد ذلك، الى بلد آخر ينظر فان كانوا محصورين فلا تقطع عنهم وظائفهم |

(١) الهنديه ٢٥ الهنديه
(٣) الهنديه ٤١ الهنديه

ونالوها حيثما أقاموا واينما انتقلوا | وان كانوا غير محصورين انقطعت بانتقالهم وظائفهم عنهم إلا اذا بقى فى ذلك البلد شخص واحد ممن شرطت لهم الغلة فانها تصير حينئذ بتمامها لهذا الذي بقي منهم وإلا صرفت على الفقراء. ولكن لو عاد المشروط لهم الى بلدهم القديم ثانية عاد اليهم استحقاقهم ولكن فى الغلات المستقبلة دون الماضية المستهلكة. | (١)

المادة - ٧٤٤ - | الفقر الموجود حين حدوث الغلة وظهورها هو الفقر المعتبر لغرض الاستحقاق في الوقف المشروطة غلته للاقارب الفقراء. |

وعلى هذا لو افتقر أحد أقارب الواقف، بعد حدوث الغلة وظهورها، فانه لا يشارك فى تلك الغلة بل يشارك المستحقين من أقارب الواقف الفقراء فى الغلات التي تحدث بعد ذلك. ولو اثبت مدعى الفقر فقره فى زمن سابق حق له عندئذ أن يأخذ سهماً من الغلة اعتباراً من زمن فقره. (٢)

المادة - ٧٤٥ - | ظاهر الحال لا يكفي للاستحقاق في الغلة | وعليه لو ثبت فقر أحد أصلاً وباعتبار ظاهر حاله فان ذلك لا يكفي لأن يسوغ له اخذحصة من الغلة على اعتبار انه من المستحقين فيها لفقره.

| لهذا فلو ظهر من يطالب بسهم في غلة الوقف المشروطة للاقارب

---

(١) الهنديه والبزازيه وكما سبق بحث ذلك عند شرح المادة ١٨٥ والمادة ٣٤٣ السابقتين.
(٢) الهنديه ورد المحتار

الفقراء لأنه فقير وقريب للواقف | لزمه أن يثبت أولا جهة قرابته من الواقف على ما قدم في المادة ٧١١ كما [يلزمه أن يثبت فقره وعدم وجود من تجب عليه نفقته من غير فرض القاضي وحكمه .]

لأن الفقر وان كان هو الأصل ولا لزوم ، من ثم ، لاثباته مرة اخرى بعد أن أثبته ظاهر الحال ، غير أن ظاهر الحال لما كان يصلح لدفع استحقاق الغير لا لاثبات الاستحقاق للغير كما هو الحال في هذه القضيه فما كان فقر مدعى الاستحقاق الثابت بظاهر حاله يغنه عن اثبات فقره بالوجه الشرعي لكيما يشارك المستحقين في الغلة .(١)

المادة ـ ٧٤٦ ـ [تقبل الشهادة القـــاصرة اذا ما اكملت بشهادة اخرى]

وعلى هذا لو ادعي احد بانه فقير وممن يستحقون في غلة الوقف المشروطة غلته للاقارب الفقراء بحكم قرابته للواقف فشهد أجنبيان على قرابته وقريبان على فقره قبلت من الشهود شهاداتهم على فقره وعلى قرابته للواقف وحكم القاضي بها لمدعي الاستحقاق (٢)

المادة ـ ٧٤٧ ـ | يلزم ان يقول الشهود عند الشهادة على الفقر : بان هذا الشخص فقير ومعدم ولا نعلم له مالا ولا من تلزمه نفقته بغير فرض القاضي وحكمه . وهذا دون ان يلزمهم القطع بشهادتهم أي

---

(١) البزازيه

(٢) البزازيه والهنديه

دون ان يقولوا بأن ليس للمدعي من تلزمه نفقته بغير فرض القاضي وحكمه] كما هو الحال عند الشهادة في الميراث .(١)

المادة - ٧٤٨ - [يثبت الفقر في حق الوقف بثبوت الفقر في حق الدين . ولأجله كان لمن ثبت فقره في حق دينه ان يستحق فى غلة الوقف المشروطة للاقارب الفقراء ان هو اثبت عدم وجود من تلزمه نفقته من غير فرض القاضي وحكمه .]

ولكن ثبوت فقر احـــد في حق الوقف لا يستلزم ثبوت فقره في حق دينـــه .(٢)

المادة - ٧٤٩ - [لو ادعى احد اقارب الواقف بانه قد افتقر ولم تكن قد ظهرت الغلة بعد وكان ذلك بعد ان مضى زمن على اقراره بانه غني وانه يطلب لذلك بحصته من غلة الوقف التي اشترطت للاقارب الفقراء فلا يسمع منه قوله وان كان فقيراً ومعدماً حقاً حينما ادعى الاستحقاق (٣) ولكن لو شهد الشهود على فقره لتلف امواله قبل ظهور الغلة فعندئذ يقبل مدعاه ويستحق فى الغلة . ولو ادعى سائر المستحقين بان طالب الاستحقاق هذا كان قد دفع امواله بطريق المواضعة لفلان فانهم

---

(١) البزازية (٢) الهندية

[٣] كما سبق ذلك فى شرح المادة ٧٤٥

القاضي بذلك قطع القاضي استحقاقه عنه اذا ما ثبت دخول أي من امواله او منافعها في يديه] (١).

المادة - ٧٥٠ - [لايعتبر اقرار المتولي او الوصي بحق الوقف ولا يوجه اليهما اليمين عن ذلك .]

وعلى هذا لو ادعى احد بمواجهة وصي الواقف بانه من اقارب الواقف الفقراء واقر له الوصي بذلك فلا تثبت قرابة المدعي للواقف باقرار وصيه بهذه القرابة كما لا توجه اليمين الى الوصي ان ادعى احد بمواجهته بانه من اقارب الواقف الفقراء ثم عجز عن اثبات مدعاه .(٢)

المادة - ٧٥١ - | لو اثبت احد امام القاضي بالبينة قرابته او فقره أو عدم وجود المنفق عليه وما الى هذه من الخصوصات ترتب على القاضي ان يحقق ، فضلاً عن ذلك ، سراً عمن ادعى واثبت هذه الخصوصات . فان تحقق من فقر مدعي الفقر حلفه اليمن « بالله على أن ليس له مال وليس له أحد ممن تجب نفقته عليه » . |

وذلك لعدم امكان وقوف الغير حقيقة على انعدام وجود المال أوالمنفق .(٣)

---

(١) الهندية بزيادة

[٢] الهنديه والخانيه ورد المحتار

[٣] رد المحتار والهندية

المادة - ٧٥٢ - | لو اخبر شخصان بان من ادعى الفقر واثبته غني رجح هذا الخبر على بينة الفقر |

وحرم هذا المدعى من الغلة سواء أورد هذا الخبر بطريق الشهادة ام بدون لفظ الشهادة . (١)

المادة - ٧٥٣ - | لو ادعى اهل الوقف بان المتولي يميل ويتحيز لمدعي الفقر مع علمه بغناه فليس لهم ان يحلفوا المتولى يميناً أن « بالله ما اعلم انه غني » | (٢)

المادة - ٧٥٤ - | أثبات أحد لفقره في وقف ما هو اثبات لفقره في الوقوف الاخرى أيضاً |

وعلى هذا لو حكم لأحد ، بعد البينة والاثبات ، بكونه فقيراً ومن الاقارب المستحقين في وقف من الاوقاف المشروطة غلاتها للاقارب الفقراء فلا يلزمه ان يقيم كرة اخرى بينته على فقره وقرابته للواقف ان طالب باستحقاقه في غلة وقف آخر من الاوقاف المشروطة غلتها للاقارب الفقراء | وكذلك الحكم في ثبوت القرابة | بحيث لو حكم لأحد ، بعد البينة والاثبات ، بقرابته للواقف فلا يلزمه ان يعيد بينته اثباتاً لقرابته للواقف اذا ما طالب باستحقاقه في غلة المال الذي وقفه شقيق الواقف الأول

---

(١) رد المحتار والهندية

(٢) البزازية ورد المحتار والخانية والهندية

واشترط أيضاً غلته للفقراء من ذوي قرابته . وكذلك لو جاء شقيق من حكم بقرابته للواقف مطالباً باستحقاقه في غلة وقف قريبه التي جعلها لاقاربه الفقراء فلا حاجة بهذا الشقيق المطالب باستحقاقه لأن يثبت ، مرة أخرى وعلى حدة ، واقع كونه من اقارب الواقف .(١)

المادة ٧٥٥ - [لو حكم لأحد بانه من اقارب الواقف ثم حكم لآخر ، بعد البينة والاثبات ، بأنه من أقارب من حكم له أولاً بقرابته للواقف فعندئذ ينظر فان كان ، الحكم ، بثبوت قرابة مدعي القرابة الثاني لمن حكم بقرابته أولاً للواقف بحيث يستلزم اعتبار المحكوم له الثاني ، حسب درجته ، من أقارب الواقف كان ذلك الحكم كافياً لاعتبار المحكوم له الثاني ضمن أقارب الواقف وإلا فلا .]

وعلى هذا لو حكم لأحد ، بعد البينه والاثبات ، من انه من اقارب الواقف ثم ظهر من ادعى واثبت بالبينة بانه ابن من سبق ان حكم بقرابته للواقف كان ذلك اثباتاً بكون المدعى هو من اقارب الواقف دون ما حاجة لتفسير جهة قرابته من الواقف . وكذلك هو الحال بين الابن وامه وولد الولد وان سفلوا وجدهم والابن وابيه من حيث الحكم والاثبات . وكذلك لو اثبت احد بكونه قريباً لأحد الاخوين فان ذلك أثبات بذات الوقت لقرابته من أخيه الثاني ، وعليه فلو ادعى وحكم لاحد مثلا ، بعد البينة والاثبات ، بانه اخ الواقف لابويه ثم ظهر من اثبت بالبينة بانه شقيق من حكم باخوته للواقف فقد تحققت بذلك قرابة المدعي الثاني للواقف .

---

(١) الهندية

ايضاً . ولكن لو ثبت بان قرابة الواقف للمحكوم له الاول المستحق هي من جهة الأم فى حين ان قرابة المحكوم له الثاني للمحكوم له الأول على ما ثبتت ، هي من جهة الأب عد المحكوم له الثاني اجنبياً عن الواقف وحرم باعتباره هذا من أي نصيب فى الغلة . (١)

المادة ـ ٧٥٦ ـ [لا بقاء للانسان طوال الزمان على حال واحدة] وعليه لو مرت مدة طويلة على اثبات احد لفقره بالبينة امام احد الحكام لزمه ان يعود فيقيم بينته على فقره امام الحاكم الجديد الذي حل بمحل الحاكم الأول القديم الذي استمع منه بينته على فقره ابتغاء اعتباره فقيراً عند ظهور الغلة وحدوثها في كل عام . (٢)

المادة ـ ٧٥٧ ـ [يستحق فى غلة الوقف المشروطة للاقارب الفقراء أو للأقارب المساكين أو للأقارب المحتاجين ، أقارب الواقف الفقراء حين حدوث الغلة وظهورها لا قبل ذلك .] (٣)

لا اولئكم الذين كانوا فقراء حين الوقف . وكما انه لا يعتد بفقر من كان فقيراً منهم قبل حصول الغلة فلا عبرة كذلك بغنى من اغتنى بعد ظهور الغلة وحدوثها بحيث لو كان بعض أقارب الواقف فقراء ثم اغتنوا وكان بعضهم الآخر أغنياء ثم افتقروا قبل أن تظهر الغلة فلا يستحق فيها من اولئك وهؤلاء سوى من كان فقيراً حين حدوثها وإلا لاقتضى أن يحرم الفقير فوق

---

[١] الهندية

(٢) البزازية والهنديه

(٣) ولو قال لفقراء قرابتى او فى فقراء قرابتى فهو كما لو قال على فقراء قرابتى لان حرف الصلات يقوم بعضها مقام بعض ـ الهنديه ـ

حرمانه وينعم على الغني فوق نعائه الأمر الذي لا يجوز ويخالف ما يرضاه الناس (١) وكذلك لو كان أحد أقارب الواقف فقيراً حين حصول الغلة ولكنه اغتنى وأيسر قبل أن تقسم الغلة فانه لا يحرم من نصيبه فيها بالنظر لفقره وثبوت استحقاقه فيها حين حدوثها بحيث لو انه مات قبل أن يستوفى سهمه منها صار سهمه من بعده لورثته وأخذوه باعتباره ارثاً لهم . (٢)

المادة -٧٥٨- [لو حصل الغنى بعد الحكم بالفقر واختلف فى حصوله قبل ظهور الغلة أو بعدها كان القول في ذلك قول الشركاء .]

أي بأن يحكم في ذلك على ما كان عليه الحال فى الماضي كما هو الأمر عند الأدعاء بانقطاع الماء فى إجارة الطاحون على ما فصلت ذلك المادة ١٧٧٦ من المجلة .

[وعلى هـــذا لو اغتنى من حكم له شرعاً بالفقر وأراد أن يأخذ نصيباً من غلة الوقف المشروطة للاقارب الفقراء بدعـــوى غناه بعد حدوث الغلة بينما يرده ويعارضه شركاؤه ، أي سائر المستقحين، بدعوى يساره قبل حدوث الغلة لا بعدها فان القول فى ذلك قولهم لا قوله]

وذلك استحساناً لا قياساً لاقتضاء القياس أن يكون القول قوله لا قول المستحقين المعارضين من حيث لزوم اضافة الغني ، الذي هو أمر حادث ، الي

---

(١) الواقعات والخانيه

(٢) الخانية بتغيير ما

أقرب أوقاته وان أقرب الأوقات الى غني المدعي هو بعد حدوث الغلة وظهورها لا قبل ذلك . أما لو لم يحكم لهـــذا المدعى بالفقر شرعاً فلا يقبل منه مدعاه لا استحساناً ولا قياساً .(١)

المادة - ٧٥٩ - [ان كون المرء كسوباً] أي قادراً على الكسب [ليس بمانع لفقره .]

وعلى ذلك لو كان الفقير قادراً على أن يكتسب بعمله وسعيه فما من بأس في أن يصيب حصة من غلة الوقف المشروطة للفقراء وان كره أخذه للزكاة .(٢)

المادة - ٧٦٠ - [لو اشترط الواقف إعطاء نصف الغلة للاقارب الفقراء ونصفها الآخر للمساكين ولم يكن ما يناله الأقارب الفقراء من الغلة بكاف لهم جاز أن يعطوا] على قول [مما يصيب المساكين في الغلة] بناءً على أن هؤلاء الأقارب هم من الفقراء أيضاً بحيث يأخذون ، في هـــذه الحالة ، من الغلة من جهتين .

[إلا اذا اشـــترط الواقف لأقاربه الفقراء كذا مقداراً من

---

١٠ البزازيه
(١) الخانية

الغلة وما بقي منه فللفقراء فلا يجوز أن يعطى لأقاربه الفقراء ، عندئذ ، شيء من نصيب الفقراء]

المادة - ٧٦١ - [لو وقف أحد عقاراً له على أقاربه ووقف عقاره الآخر على جيرانه ثم صار بعض أقربائه من جيرانه استحق هؤلاء في الغلة من جهتين وبوصفين] (١)

المادة - ٧٦٢ - [لو اشترط الواقف نصف الغلة لأقاربه ونصفها الآخر لفقراء قريته افرز نصف الغلة لأقاربه ونصفهـــا الآخر لفقراء قريته ثم ينظر فان كان أقرباؤه وكذلك أهـــل قريته محصورين قسم نصف الغلة الذي افرز لكل فريق على عدد رؤوس أفراد هذا الفريق دون ما حرمان أحد منهم أو تفضيل مستحق بينهم على آخر .]

وذلك لأن مثل هذا الوقف ليس إلا وصية بالغلة من الواقف لأفراد كلا الفريقين كما هو الحكم في الوصية .

[وان كان أفراد كلا الفريقين غير محصورين جاز التفضيل عندئذ بين أشخاصهم وإعطاء بعض الأفراد من كل فريق دون أفراده الآخرين .]

---

[١] الهندية

بناء على قصد الواقف من وقفه هذا الى الصدقة وجواز الحرمان والتفضيل في الصدقه

ولكن لو كان أفراد أحد الفريقين محصورين وأفراد الفريق الثانى غير محصورين قسمت الغلة الى نصفين وزع أحد نصفيها بين أفراد الفريق المحصورين على عدد رؤوسهم ووزع المتولي نصفها الآخر بين من يريد من أفراد الفريق الثانى غير المحصورين مع حرمانه لبعضهم دون البعض وتفضيله لأحدهم أو لطائفة منهم بالعطاء على الاخرى .

لجريان الوقف على المحصورين مجرى الوصية وتم لكونه من قبيل الصدقة فيما لو جعل لغير المحصورين وجواز الحرمان والتفضيل فى الصدقة دون الوصية . (١)

المادة - ٧٦٣ - يستحق فى غلة الوقف المشروطة لليتامى الأقارب من كانوا أيتاماً حين ظهور الغلة من أقارب الواقف

ولو أن أحد اليتامى المستحقين قد بلغ بعد أن ظهرت الغلة فان بلوغه لا يمنعه من إستيفاء نصيبه منها على حين لو مات أحد أقارب الواقف بعد مجيء الغلة وقد ترك أولاداً صغاراً فانهم على تيتمهم لا يصيبون شيئاً من الغلة بناءً على انهم قد تيتموا بعد حصول الغلة وحدوثها لا قبل ذلك . (٢)

المادة - ٧٦٤ - لو ادعى قريب الواقف اليتيم الفقير انه قد احتلم وبلغ بعد مجيء الغلة وانه لذلك يستحق فيها فعارضه بقية المستحقين

---

(١) البزازية والهنديه والانقروى

(٢) الهنديه

بانه قد احتلم وبلغ قبل مجيء الغلة لا بعدهـــا وعليه فلا استحقاق له فيها فان القول فى ذلك هو قول مدعى الاستحقاق اليتيم الصغير بيمينه لا قول معارضيه .][1]

وكذلك الحـكم عند الاختلاف حول بلوغ اليتيمة المستحقة بحيضهـــا من عدمه . (٢)

المادة - ٧٦٥ - [يدخل في الوقف على الصالحين من الاقارب الفقراء الصالحون من الاقارب الفقراء وحدهم] .

(١) الهنديه (٢) الهنديه

الفصل الثالث والعشرون

في بيان احكام الوقف على اهل البيت واهل فلان

المادة - ٧٦٦ - لو وقف احد على اهل بيته وكان لبيته نسب كنسب بيوت العرب انصرف وقفه الى جميع اولاد ابيه [ولو لم يكونوا اولاده هؤلاء من عياله [وان لم يكن لبيت الواقف من نسب انصرف وقفه الى من ينفق عليهم من افراد عائلته المقيمين فى بيته ولو لم يكونوا من اقاربه] .

هذا على القول المختار . اما على القول الآخر فان اهل بيت الرجل هم جميع من يتصل نسبهم بالرجل من جهة آبائه حتى اول اب له فى الاسلام بما فيهم المسلم وغير المسلم والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد بل وحتى والد الواقف وولده باستثناء اولاد البنات واولاد الاخوات واب الواقف الاقصى واولاد الاناث الذين لم يكن اباؤهم من اعمام الواقف . (١)

المادة - ٧٦٧ - [يدخل فى الوقف على اهل البيت ، اهل بيت الواقف الموجودين حين الوقف وكذلك الذين صاروا من اهل بيته بعد الوقف] (٢)

المادة - ٧٦٨ - [الوقف على الآل والجنس هو بحكم الوقف على اهل البيت]

---

(١) الهندية (٢) الهندية

المادة - ٧٦٩ - [الوقف على اهل البيت لا يختص بالفقراء من اهل البيت وحدهم ان لم يكن قد خص الواقف وقفه بهم] (١)

المادة - ٧٧٠ - [لو وقفت امرأة على اهل بيتها فان امها واولادها لا يدخلون في الوقف] (٢) .

المادة - ٧٧١ - [لو وقف احد على اهل عبدالله دخل فيه كل حر من افراد عائلة عبدالله إلا عبدالله نفسه ومماليكه] .

ومن يعولهم عبدالله في بيت آخر . (٣)

---

١ الهنديه ٢ الهنديه [٣] الهنديه

الفصل الرابع والعشرون

في بيان الاحكام المتعلقة

باستحقاق الغلة المقيدة بوصف

وبالمفهوم المخالف وانواعه

المادة - ٧٧٢ - [المفهوم المخالف في كلام الواقفين معتبر] .

والمفهوم على قسمين : —

الاول : المفهوم الموافق وهو ما كان حكم المسكوت عنه موافقاً لحكم المنطوق به دون توقفه على الرأي والاجتهاد كتحريم ضرب الوالدين من التنصيص على تحريم التأفف لهما . (١)

والثانى : المفهوم المخالف وهو ما كان حكم المسكوت عنه مخالفاً لحكم المنطوق به كفهم نفي الزكاة عن العلوفة بتنصيصه صلى الله عليه وسلم على وجوب الزكاة في الغنم السائبة . (٢)

وعلى هذا لو وقف احد عقاراً له على اولاده واولاد اولاده طبقة بعد طبقة واشترط ان يرد استحقاق من يموت منهم من غير ولد الى من هم فى درجته دون أن يبين مصير استحقاق من يموت من أولاده عن ولد فان استحقاق من يموت من أولاده انما يصير ، بحكم المفهوم المخالف لشرطه ، الى ولده أي الى ولد الميت وليس الى غيره . (٣)

---

[١] وهذا عندنا كدلالة النص وهو مقبر اتفاق

[٢] شرح البخارى

[٣] رسالة العرف لابن عابدين والتنقيح

المادة ـ ٧٧٣ ـ [المفهوم المخالف على عدة انواع ، كمفهوم الصفة ، ومفهوم الشرط ، ومفهوم الغاية ، ومفهوم العـدد ، ومفهوم القلب أو المقلوب وغير ذلك .] (١)

على ما هو مفصل فى الكتب الفقهيه .

المادة ـ ٧٧٤ ـ [لا عبرة للمفهوم المخالف] عند الحنفية خلافاً لما هو عند الشـافعية [فى كلام الشارع]

لأن تنصيص الشارع على فائدة شيء ما لا يعني ولا يستلزم نفي سـواه وذلك لاحتمال ان المقصود من هذا التنصيص ، وكلام الشارع هو مصدر البلاغة ومعدنها ، هو شيء آخر ليس النفي أحد أغراضه فقيد « الحجور » الوارد في الآية الكريمة « وربائبكم اللاتي فى حجوركم الخ .. » مثلا انما أورد بناء على أن الربائب هن اللاتي يكنّ غالباً وعلى الأكثر في الحجور . (٢)

المادة ـ ٧٧٥ ـ [يعتبر المفهوم المخالف فيما يتفاهم به الناس وفيما هو معروف بينهم كما وفى معاملاتهم وفيما ترويه كتبهم وما هنالك من مسائلهم العقلية .]

وذلك لتجرد كلام النـــاس من مزايا كلام الشـــارع . اما جواز

---

(١) المفهوم القلب هو تعليق الحكم بجامد كقولك صلاة الجمعة على الرجال الاحرار فيفهم منه عدم وجوبها على النساء والعبيد ـ التنقيح ـ

(٢) المراد بعدم عتباره فى النصوص ان مثل قولك اعط الرجل العالم او اعط زيداً ان سألك او اعط او اعط الى أن يرضى او اعط عشرة او اعط ثوباً لا يدل على نفى الحكم عن المخالف للمنطوق بمعنى انه لا يكون منهياً عن اعطاء الرجل الجاهل بل هو مسكوت عنه وباق على العدم الاصلى حتى يأتى دليل الامر باعطائه والنهى عنه وكذا فى البواقى

الاستدلال بما يفهم من كلام الناس فذلك لأن مايفهم من كلامهم انما هو المتعارف بينهم ولأن ما يثبته العرف هو كالذي يثبته النص . ولهذا فلو قال أحد لآخر ان ليس لك علي أكثر من عشرة دنانير فيكون قد أقر بأنه مدين له بعشرة دنانير . (١) هذا وبناء على اعتبار المفهوم المخالف فى عرف الناس والدارج من كلامهم فقد اعتبر في أقوال الواقفين ايضاً وذلك بنـــاءً على صدور كلام الواقفين فيما يتكلمون به عن عرفهم وليس بالعكس . (٢)

المادة - ٧٧٦ - | لو وصف الواقف الموقوف عليهم بوصف ما اصبح هذا الوصف هو المدار فى الاستحقاق . |

دون أن يستحق فى الغلة من خالف في وصفه وصف الموقوف عليهم كما سيأتي ذلك فى شرح المواد الآتية .

المادة - ٧٧٧ - | لو كان الوصف الذي قيد الواقف الاستحقاق به هو من الاوصاف التي لا تزول أو التي لا تعود ان زالت فان قيامها شرط للاستحقاق فى الوقف كاوصاف العور والعمى والصغر . |

فلو قال الواقف مثلاً وقفت مالي هذا على أولادي العور او العميان أو الصغار فلا يستحق في الغلة إلا من كان أعوراً أو أعمى أو صغيراً من أولاد الواقف حين الوقف لا وقت ظهور الغلة .

| أما لو كان الوصف الذي تقيد به الاستحقاق من الاوصاف التي

---

[١] رسالة العرف لابن عابدين

٢ رد المحتار والتنقيح وكما سبق فى المادة ٢٧

لها رجعة بعد زوالها فان قيامها حين ظهور الغلة شرط للاستحقاق .

كاوصاف المسلم او المتزوج او الفقير او المحتاج او الفقيه وساكن البصرة . فلو قال الواقف مثلاً وقفت مالي هذا على من يسكنوا البصرة من أولادي فلا يستحق فى الغلة سوى من كانوا يقطنون البصرة من أولاده حين ظهور الغلة . ومثله لو قيد الواقف الاستحقاق بالمسلمين أو بالمتزوجين من أولاده فان الغلة إنما يأخذها المسلمون أو المتزوجون من أولاده حين ظهور الغلة لاحين الوقف . ومثله ما لو جعل أحد غلة وقفه للفقراء أو لمن يفتقرون من أولاده استحق كل من كان فقيراً من أولاده حين وجود الغلة سواء أكان هذا الولد غنياً ثم افتقر أم بقي فقيراً كما كان ، ومثله ما لو جعل الواقف الغلة للمحتاجين من أولاده حيث لا يستحق حينئذ فى هذه الغلة الا أولاده الذين يتصفون فعلا بالفقر يوم وجودها . (١)

المادة - ٧٧٨ - لو اتصف أحد بالوصف الذي اشترطه الواقف للاستحقاق وبعد أن زال عنه هذا الوصف عاد فاتصف به ثانية فلا يعود اليه بذلك ما سقط من استحقاقه أحياناً .

فلو جعل الواقف الغلة مثلاً لامهات أولاده واشترط أن تحرم كل من تتزوج منهن من استحقاقها فيها فلا يرجع الى من تزوجت منهن استحقاقها اذا ما طلقت أو مات عنها زوجها فعاد بذلك اليها وصفها الأول الذي أهلها للاستحقاق وفق شرط الواقف فى الغلة . وكذلك لو اشترط الواقف ان تكون غلة الوقف لبني فلان على أن يحرم من استحقاقه فيها كل من غادر البلد الفلاني منهم الى بلد

---

١) الهندية وكما سيأتي ذلك عند شرح المادتين ٧ ٨ و ٨٢٨

آخر فان من سقط استحقاقه بمغادرته للبلد من بني فلان لا يعود اليه اذا ما عاد ثانية الى ذلك البلد الذي جعل الواقف إقامة بني فلان فيه مداراً لاستحقاقهم في الغلة. ومثله ما لو اشترط الواقف الغلة لمن يتعلم من بني فلان فان من سقط استحقاقهم بتركهم التعلم من بني فلان لا يعود اليهم اذا ما عادوا للتعلم واستعادوا بذلك وصفهم القديم، اي وصف التعلم، الذي أكسبهم أولاً حق الأخذ في الغلة عملاً بشرط الواقف.(١)

ويعود احياناً استحقاق من سقط استحقاقه اذا ما رجع فاتصف ثانية بذلك الوصف.

كما لو اشترط الواقف الغلة مثلاً لأقاربه الذين ببغداد على أن يحرم منها كل من يغادر منهم بغداد فمن سقط استحقاقه بمغادرته بغداد من الموقوف عليهم يعود استحقاقه اليه اذا ما رجع الى بغداد. وكذلك لو جعل الواقف غلة وقفه لأقاربه الفقراء الذين يقطنون بغداد وبعد أن انتقل بعضهم للكوفة عادوا فسكنوا بغداد ثانية عاد اليهم استحقاقهم الذي حرموا منه بسبب مقامهم في الكوفة وذلك لتحقق شرط الواقف فيمن جعل غلة وقفه لهم، في المثالين المتقدمين، من أقربائه وفقرائهم يوم تقسيم الغلة.(٢)

المادة - ٧٧٩ - لو اشترط الواقف بأن من سقط استحقاقه في الغلة بزوال وصفه الذي جعله الواقف شرطاً للاستحقاق يعود اليه

---

(١) الانقروي

(٢) رد المحتار

استحقاقه اذا ما عاد فاكتسب ثانية ذلك الوصف | اعتباراً من رجوع صفته تلك القديمة اليه | الذي كان قد اسقط استحقاقه في الغلة | كعودة استحقاق الزوجة ، في أمثلة المادة السابقة ، اليها اذا ما طلقت فبانت، وكعودة استحقاق من عادوا الى المدينة بعد أن خرجوا منها وكعودة استحقاق من تركوا التعلم اذا ما عادوا لتعلم . (١)

المادة ـ ٧٨٠ ـ | لو لم يكن الموقوف عليه متصفاً بالوصف الذي جعله الواقف شرطاً للاستحقاق فان حصته في الغلة لا تؤجل الى حين إكتسابه للوصف المشروط كما وانه لا يشارك في الغلة قبل أن يتصف بذلك الوصف . |

فلو اشترط الواقف الغلة مثلا لمن يتفقه في الدين من أولاده وأولاد أولاده وأولادهم ومات احد أولاده الفقهاء عن ولد صغير فلا يستحق هذا الصغير في الغلة ولا يؤجل سهمه فيها الى حين تفقهه في الدين بل تصير جميعها الى الفقهاء من اولاد الواقف الآخرين حتى اذا ما كبر هذا الصغير وتفقه في الدين نال حصة في الغلة (٢)

المادة ـ ٧٨١ ـ | تقييد الاستحقاق بوصفي السكنى والاستيطان صحيح والقيد معتبر | .

فلو اشترط الواقف مثلا بان لا يستحق في الغلة من اولادي واولادهم إلا

---

(١) الانقروى الخانيه و وكما سبق فى شرح المادة ٨

(٢) الهندية

من استوطن البلد الفلاني صح واعتبر شرطه ولا يستحق في الغلة عند ظهورها إلا من كان مستوطنا ذلك البلد من اولاد الواقف واولادهم بناء على تقييد وتخصيص الواقف اعطاء غلة وقفه بمن يتوفر فيهم هذا الوصف من اولاده واولادهم دون سواهم (١) وكذلك لو اشترط الواقف صرف ما زاد من الغلة عن مصارف الواقف المعلومة على فقراء سكة المحل الذي وجد فيه وقفه لزم صرف نصف ما زاد من الغلة عما تقتضيه عمـــارة الوقف وترميمه على من كانوا فقراء يوم الوقف في سكة (طريق) ذلك المحل واعطى نصفه الآخر لسائر الفقراء ولو مات احد من فقراء المحل الذي وجد فيه الواقف سقط استحقاق الميت في الغلة وقسم سهمه مناصفة بين عامة الفقراء واضرابه من فقراء سكة المحل الكائن فيه الوقف ولو انقرض هؤلاء الفقراء جميعهم قسم الفاضل من الغلة مناصفة بـــين فقراء المسلمين وفقراء سكة محل الوقف الحادثين . (٢)

المادة - ٧٨٢ - | لو وقف احد ماله على اقربائه الموجودين في البصرة مثلاً وجعله من بعدهم للفقراء فانتقل الموقوف عليهم من البصرة الى بلد آخر ينظر فان كان اقرباؤه هؤلاء قومـــاً غير محصورين سقط استحقاق من انتقل منهم من البصرة وصارت الغلة بتمامها لمن بقوا في البصرة وحدهم حتى اذا ما انقرض هؤلاء اخذها الفقراء على ماقدم

«١» رد المحتار الخصاف

«٢» لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهـــا فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا باعيانهم وكان للكل - الخانية -

في شرح المـــادة الـ ٣٤٣ على ان يعود لكل من يعود منهم بعد ذلك استحقاقه في الغلة المستقبلة (١) وان كان الاقارب الموقوف عليهم قومـاً محصورين اخـذوا استحقاقهم حيثما وجدوا واينما انتقلوا (٢)

المادة ـ ٧٨٣ ـ | يتبدل ويتحول السكنى والاستيطان بنقلة الشخص من مسكنه الأصلي الى بلد آخر |

فلو وقف أحد ماله على العلويين ســـاكني بلخ مثلاً وعين لـكل منهم استحقاقاً في الغلة ثم غادر بعضهم بلخ لمدة سنة أو نحو ذلك ينظر فان كانوا قد باعوا مساكنهم التي ببلخ واتخذوا مساكن لهم بمكانها في البلد الذي نزحوا اليه بحيث لم يعودوا بعـد ذلك من سكان بلخ سقط استحقاقهم في الغلة وإلا فلا (١) .

المادة ـ ٧٨٤ ـ | تعبير الورثة مما يقيد الاستحقاق | وعلى هـذا لو وقف أحد على ورثة زيد أخذ الفقراء وحدهم جميع الغلة دون أن يشاركهم فيها أحد من ورثة زيد ما بقي زيد على قيد الحياة (٣) حتى اذا ما مات ، زيد ، اقتسم الموجودون ورثة الغلة على عدد رؤوسهم وبالتساوي فيما بين ذكورهم

---

(١) الخانيه

(٢) الخانيه . دلت المسألة على جواز الوقف على بني هاشم كما تجوز الوصيه لهم ولا يجوز صرف الزكاة اليهم ـ الخانيه ـ ولو وقف على اقرباء الرسول عليه السلام يجوز وبه افتى . وفي المختار انه يجوز الوقف عليهم ـ هنديه ـ

(٣) المادة ٣٤٣ السابقة

وانا ثم بحيث لو مات بعضهم بعد ذلك وزع استحقاقهم على الباقين منهم حين حدوث الغلة[١] ولو ماتوا جميعهم الا واحد منهم اخذ هذا الذي بقي وحده نصف الغلة ووزع نصفها الآخر على الفقراء.[٢]

المادة - ٧٨٥ - [الاستحقاق يتقيد بقيود العلم والاحتياج أيضاً]

كما وإن الاحتياج والمسكنة والفقر جميعها بمعنى واحد[٣] ولاجله لو اشترط الواقف ان لا يتصرف في وقفه الا العلماء او الفقراء من اولاده واحفاده لم يستحق في الغلة سوى الفقراء أو العلماء من اولاده واحفاده.

المادة - ٧٨٦ - [انما يعتبر الفقر والاحتياج المتحققين زمن وجود الغلة في الوقف على الاولاد او على الاقارب الفقراء]

دون ما اعتبار للغني الحادث بعد ظهور الغلة ووجودها فلو كان احد اقارب الواقف فقيراً مثلاً قبل حدوث الغلة الا انه قد اغتنى يوم حدوثها فلا يبقى له ثمة استحقاق في الغلة والا لاخذها عندئذٍ الاغنياء دون الفقراء.[٤] وكذلك الحكم في الوقف على الاقارب المحتاجين من حيث اخذ المحتاجين منهم وقت وجود الغلة وحدهم لهذه الغلة سواء أكان هؤلاء من المحتاجين في الاصل ام كانوا اغنياء ثم احتاجوا وافتقروا وقت حدوث الغلة.[٥]

المادة - ٧٨٧ - [لو تعدد الوقف المشروط للاقارب المحتاجين

---

[١] المادة ٤٢٦ السابقة

[٢] الهندية والمادتين ١٨٥ و ٣٨٩ السابقتين

[٣] الخانية

[٤] رد المحتار

[٥] الخانية

واعطى لاحدهم من غلة احـــد تلك الأوقاف مائتي درهم من الفضة ثم ادركت الغلة في الوقف الآخر فلا يعطى لهذا المستحق شيء من غلة هذا الوقف الآخر ما كانت المائتي درهم التي قبضها من غلة الوقف الأول باقية في يده]

وذلك بناءً على عدم اتصاف هذا المستحق بالفقر حين ادراك غلة الوقف الثاني كما تقدم في المادة السابقة .

[ولكن لو ادركت غلات تلك الاوقاف جميعها فى وقت واحد كان للمستحق أن يأخذ حينئذ حصصه من تلك الغلات ولو بلغت حصته فى كل منها مائتي درهم من الفضة]

بالنظر لظهور غلات هذه الاوقاف وحدوثها قبل زوال صفة الفقر عن هذا المستحق وثم لاعتبار المائتي درهم التي يأخذها من غلة هذه الموقوفات من قبيل الزكاة التي يجوز ، عند الحنفية ، أن يأخذها الفقير .(١)

المادة - ٧٨٨ - | لا تمتلك الصلات الا بالقبض | وعلى هذا لو تأخر لعارض ما تقسيم غلات الوقف لعدة سنين وقد تجـاوز لذلك السهم المشروط لكل فقير من المستحقين مبلغ المائتي درهم من الفضة الذي هو نصاب الزكاة أخذ كل فقير من المستحقين سهمه كاملاً من الغلة المتجمعة بالغاً ما بلغ سهمه

---

(١) الخانيه

وذلك بناء على هذا المستحق عند حدوث الغلة وتقسيمها وعدم تحقق غناه قبل قبضه لسهامه منها (١)

المادة - ٧٨٩ - | لو مات بعض الفقراء قبل استيفائهم لاستحقاقهم من الغلة أخذ ورثتهم استحقاقهم فيها | (٢)

المادة - ٧٩٠ - | الحمل لا يعد فقيراً | لأن الفقير هو من يحتاج ولا يحتاج الحمل شيئاً (٣) وعلى هذا لو ولد الحمل لأقل أو لأكثر من ستة أشهر على حدوث الغلة وظهورها فانه لا يصيب شيئاً من تلك الغلة

المادة - ٧٩١ - | لو ادعى بعض أولاد الواقف انهم فقراء وطالبوا أن يأخذوا في الغلة المشروطة للاولاد الفقراء لزمهم أن يثبتوا فقرهم أمام القاضي بالبينة وإلا فلا استحقاق لهم فيها | (٤)

ولكن لو تحقق أن أولاد الواقف فقراء منذ زمن مضى أخذوا في الغلة اعتباراً من زمن فقرهم .

المادة - ٧٩٢ - | تقييد الاستحقاق بوصف « التفقه » صحيح والقيد معتبر |

---

(١) رد المحتار

(٢) رد المحتار

(٣) وايل يستحق لان الفقير من لا شيء له والحمل لا شيء له - رد المحتار والطحطاوي -

(٤) بخلاف ما لو وقف على ولده او قرابته فجاءت المرأة بولد لاقل من ستة اشهر من يوم مجيء الغلة يكون لهذا الولد حصه من هذا الوقف لان سبب الاستحقاق بالنسب — خانيه —

وعلى هذا لو اشترط الواقف غلة عقـــاره لاولاده الفقهاء لم يستحق وفيها من لم يتفق من اولاده . فلو كان للواقف ولدان فقيهـــان مثلاً اقتسما الغلة بينهما بالتساوي . .[1] وإذا مات احدهما عن ولد صغير صار نصيبه فيهـا إلى اخيه الفقيه الآخر دون (٢) أن يؤجل نصيبه الى حين تفقه ولده الصغير[3] بحيث لو كبر وتفقه هذا الولد الصغير فانه انما يستحق سهم ابيه في الغلات التي تحدث بعد أن تفقه وليس فى الغلات السابقة .[4]

المادة ـ ٧٩٣ ـ | تقييد الاستحقاق بوصف الصلاح صحيح والقيد معتبر ايضاً |

وعليه لو اشترط الواقف غلة وقفه للصالحين مثلاً اعتبر شرطه ولم يصب في تلك الغلة سوى الصالحين وهم سليموا الناصية ، كامنوا الاذى ، قليلوا الشر مستقيموا الطريقة الصادقون ، غير المعروفين بالـكذب ولا بالتهتك ولا برمي المحصنات ولا من ذوي الريبة . ومثلهم اهل الخير والعفة والفضل .[5]

المادة ـ ٧٩٤ ـ | تقييد الاستحقاق بوصف اليتم صحيح ويلزم اعتبار هذا القيد |

وعلى هذا لو جعل الواقف الغلة لليتامى فانها تصير لهؤلاء دون سواهم إن كانوا فقراء ولو لم يذكر الواقف هذا الشرط والا فلا يستحقون شيئاً

---

(١) كما سبق فى المادة ٤١٠

(٢) كما سبق عند شرح المادة ٤٢٦

[٣] على ما مر ذلك فى شرح المادة ٧٨٠

٤٠ الدر المنتقى

(٥) رد المحتار والهنديه

فيهـــا . واليتيم هو الفقير الذي مات ابوه وهو لما يبلغ الحلم ذكراً كان أم انثى ولوكانت امه اوكان جده على قيد الحياة حتى إذا ما كبر الصغير او الصغيرة وبلغا انقطع عنهما استحقاقهما في الغلة بزوال وصف اليتم عنهما .(١)

المادة - ٧٩٥ - | وصفا الصغر واليتم انما يعتبران في زمن حدوث الغلة |

وعليه لو بلغ الصغير بعد حدوث الغلة فان بلوغه هذا لا يحرمه من استحقاقه فيها بناء على انه كان يتيماً عند حدوثها . وكذلك لو اشترط الواقف الغلة لليتامى الفقراء من اقاربه ثم مات ، بعد أن ظهرت الغلة ، أحد اقاربه الاغنياء ، عن اولاد صغار فان هؤلاء الصغار لا يستحقون شيئاً فى هذه الغلة ، برغم يتمهم ، لثبوت اتصافهم باليتم بعد ظهور الغلة لا قبلها .(٢)

المادة - ٧٩٦ - | لو طالب اليتيم باستحقاق في الغلة بدعوى بلوغه بعد حدوث الغلة فعارضه بقية المستحقين بزعم بلوغه قبل حدوث الغلة لا قبلها كان القول في ذلك قول اليتيم بيمينه |

وكذلك الحكم عند الاختلاف فى بلوغ الصغيرة اليتيمة بالحيض قبل ظهور الغلة او بعد ظهورها وذلك لتعلق الاستحقاق فى المثالين بوصف اليتم الذي جعله الواقف شرطاً للاستحقاق . فما دام قد ثبت اتصاف اليتيم

---

(١) الخانية

٥٢٠ الخانيه

او اليتيمة اولا بوصف اليتم فان القول يكون لمن ينكر زوال هذا الوصف عنهما لا لمن يدعيه عليهما .(١)

المادة - ٧٩٧ - [تقييد الاستحقاق بالترمل صحيح والقيد معتبراً أيضاً]

لهذا لو جعل الواقف الغلة لفلانة الارملة صح ذلك منه وصارت الغلة جميعها لهذه الارملة دون غيرها . اما الارملة ، في باب الاستحقاق في الوقف ، فهي المرأة التي طلقت أومات عنها زوجها بعد ان بلغت مبلغ النساء . ولأجله فلو ان امرأة طلقت أومات عنها زوجها فيلزم ، لكي تستحق في الغلة المشروطة للارملة ، أن تكون قد بلغت مع ذلك مبلغ النساء وإلا فلا وهذا بالاضافة الى وجوب توفر الفقر فيها ولو لم يشترط ذلك الواقف . وبديهي أن الترمل واليتم لا يجتمعان في امرأة واحدة بوقت واحد .(٢)

المادة - ٧٩٨ - [وكذلك يصح أن يقيد الاستحقاق بالملة ويعتبر هذا القيد]

فلو جعل الواقف الغلة مثلا لأقاربه الذين هم من ملته اقتصر الوقف على هؤلاء دون أقاربه الذين هم من ملة اخرى بحيث لو أعطى المتولي في هذا المثال غلة وقف الواقف المسلم لغير المسلمين من أقربائه لزمه ضمان ما أعطاهم لما في إعطائه اياهم من

---

(١) الخانيه

٥٢٥ الفرائد البهيه

المخالفة لشرط الواقف[١]. على أن أهل الذمة وإن اعتبروا من ملة واحدة بالنسبة للمسلمين غير أن شرط الواقف لما كان هو الذي يعينهم فقد لزم العمل بشرطه فى تعيين ملة من يدخلون ومن لا يدخلون وقفه من أقاربه الموقوف عليهم[٢].

المادة - ٧٩٩ - [لو وقف نصراني على المساكين من أهل الذمة جاز صرف غلة وقفه على مساكين النصارى جواز صرفها على مساكين اليهود والمجوس أيضاً.] إبناء على ان اليهود والمجوس هم من اهل الذمة أيضاً[٣].

المادة - ٨٠٠ - [لو وقف نصرانى مالاً له على أولاده ونسله وعقبه ماتناسلوا أبداً على أن يخرج من وقفه كل من بدل منهم بدينه ديناً آخر صح وقفه واعتبر شرطه]

بحيث لو اسلم البعض من اولاد هذا الواقف او تهود بعضهم الآخر او تمجس بعضهم الثالث خرج هؤلاء جميعهم من وقفه وحرموا من غلته[٤].

المادة - ٨٠١ - [تقييد الواقف الاستحقاق بقيد « غير المتزوجة » صحيح والقيد معتبر.]

---

(١) والاسلام ليس سبباً فى الحرمان لعدم تحقق سبب تملكها لهذا المال والسبب هو اعطاء الواقف الملك - الطحطاوى -

(٢) رد المحتار وكما سبق فى شرح المادة ٨

(٣) التعليقات على البحر

[٤] الاسعاف

وعلى هذا لو اشترط الواقف الغلة لامهات أولاده على أن تحرم من تتزوج منهن من استحقاقها فيها اعتبر ولزم قيده هذا وحرمت من تزوجت منهن من استحقاقها عملاً بشرطه . ولو ان التي سقط استحقاقها بزواجها منهن قد طلقت فان ما سقط من استحقاقها بزواجها لا يعود اليها بطلاقها[١] بناءً على إستثناء الواقف لتلك التي تتزوج من بينهن من الاستحقاق اللهم إلا اذا كان قد اشترط بأن من يسقط استحقاقها منهن بزواجها يعود اليها بطلاقها حيث يلزم العمل عندئذٍ بشرطه لما فى شرطه هذا من الاستثناء وتحقق ثبوت المستثنى عند نفيه من المستثنى منه[٢] وكذلك لو اشترط الواقف بأن لا تسكن زوجته الدار التي وقفها عليها إلا اذا ما بقيت عازباً بعد موته فان هذه الزوجة تحرم من سكنى هذه الدار اذا ما تزوجت بآخر بعد موت زوجها الواقف كما وان حقها فى سكناها لايعود اليها اذا ماطلقت أو مات عنها من تزوجت منه إن لم يكن للواقف شرط آخر بذلك .[٣]

المادة ـ ٨٠٢ ـ [وقد يتقيد الاستحقاق بوصف التعلم أيضاً]

كما سبق تفصيل ذلك عند شرح المادة ٧٧٨ السالفة .[٤]

المادة ـ ٨٠٣ ـ [تقييد الاستحقاق بشرط عدم الخروج من بلد معين صحيح وتلزم رعاية هذا القيد والشرط]

---

[١] كما سبق ذلك فى المادة ٧٧٨

(٢) الهندية

(٣) رد المحتار . فعلى هذا لو شرط فى حق الصوفيه بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونيه بالقاهرة اعتبر شرطه ـ الطحطاوى ـ

٤٥٠ الواقعات والهنديه

وعلى هذا لو وقف أحد مالاً له على بني فلان بشرط ان يحرم من غلته كل من يخرج منهم من البلد الفلاني ورعي شرطه هـــذا وسقط استحقاق كل مستحق يغـــادر ذلك البلد من الغلة ودون أن يعود استحقاق من سقط استحقاقه اليه بخروجه من ذلك البلد بعودته اليه ثانية إلا اذا كان للواقف شرط آخر يقضي بذلك(١)

المادة ـ ٨٠٤ ـ [تقييد الاستحقاق بمذهب من المذاهب صحيح والقيد معتبر أيضاً]

بحيث يسقط استحقاق الموقوف عليهم في الغلة لو انهم تركوا المذهب الذي اشترطه الواقف لغرض الاستحقاق عملاً بشرطه (٢) فمثلاً لو وقف أحد عقاره على أولاده واعقابه ما تناسلوا أبداً ما بقوا على المذهب الحنفي وان يحرم من الاستحقاق كل من ينتقل منهم الى المذهب الشافعي اعتبر ولزم قيده هذا وحرم كل من استبدل من الموقوف عليهم مذهبه الحنفي بالمذهب الشافعي . وكذلك الحكم فيما لو صبيء وارتد أحد الموقوف عليهم عن دينه ، ومثله ما لو اشترط الواقف الحرمان لمن يخرج من الموقوف عليهم عن مذهب (٣) الاثبات أو من يأخذ بمذهب المعتزلة بدلاً من المذهب الذي جعله الواقف مداراً وشروطاً للاستحقاق . (٤)

---

(١) الهندية والواقعات

(٢) كما سبق في شرح المادة ٨

(٣) يراد بمذهب الاثبات مذهب اهل السنة فانهم يثبتون الصفاة الذاتيه والعقليه للباري تعالى ويثبتون رؤيته تعالى في الاخرة خلافا للمعتزلة ـ هامش الخصاف ـ

(٤) الهنديه

المـــادة - ٨٠٥ - [وكذلك يصح تقييد الاستحقاق بوصف الذكور وحدهم]

فلو قال الواقف مثلا وقفت عقاري على أولادي الذكور اختص هذا الوقف بأولاد الواقف الذكور دون الاناث بحيث لو كان لهذا الواقف أولاد من الاناث فقط أخذ غلة وقفه الفقراء كما مر ذلك فى شرح المادة (٣٤٣) دون أن تنل بناته منها أي شيء (١) بخلاف ما لو قال أحد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على أولادي وأولاد أولادي الذكور فان أحفاده من أولاده الذكور والاناث يدخلون جميعهم بلا استثناء فى وقفه . (٢)

المادة - ٨٠٦ - [وكذلك يصح أن يقيد الاستحقاق بوصف البنات وحدهن ويلزم اعتبار هذا القيد] على ما قدسبق شرح ذلك فى المادة السابقة والمادة ٣٤٣ المتقدمة .

المادة - ٨٠٧ - [يصح تقييد الاستحقاق بوصف الأقرب أيضاً حيث يراعى ويعتبر هذا القيد]

ولأجله فلو قال الواقف جعلت وقفي هـــذا لأقرب الناس اليّ ومن بعدهم للفقراء وكان له ولدان مع وجود أبويه على قيد الحياة صـــارت الغلة بتمامها لولديه ، ولو كانا من الاناث ، دون أبويه بناءً على أن ولدي الواقف أقرب اليه

---

(١) المخالفة

(٢) الواقعات بتغيير ما

من أبويه . ولو مات أحد ولديه فان استحقاق هذا الميت في الغلة إنما يصير الى الفقراء ، على ما قد مر ذلك في شرح المادة الـ ٣٤٣ لا لأبويه بناء على اشتراط الواقف الغلة لأقرب الناس اليه وليس للأقرب فالأقرب اليه منهم لكيما يستحق فيها أبويه على ما مر بحث ذلك عند شرح المادة ٦٨٦ . وكذلك لو كان لهذا الواقف عشرة أولاد فمات أحدهم صار نصيب الميت الى المساكين وليس لبقية اخوته التسعة . ولكن لو لم يكن لهذا الواقف ، في هذا المثال ، ولد بل وجد أبويه نال كل منهما نصف الغلة على أن يصير استحقاق من يموت منهما الى الفقراء على مافصلت ذلك المادة ٣٤٣ السابقة بخلاف ما لو مات هذا الواقف عن ام واخوة أو عن ام وجد لأبيه فان امه تأخذ وحدها جميع الغلة دون أخويه وجده لأبيه . وكذلك لو لم يكن للواقف سوى اخوة وجد لأب فان الغلة تصير بتمامها للجد وحدة ، هذا عند القائلين بقيام الجد مقام الأب ، وتصير لأخوة الواقف دون جده لأبيه عند القائلين بعدم قيام الجد مقام الأب وكما أن الغلة يستقل بها أب الواقف دون ابن أبيه اذا ما كان للواقف أب وابن أب فقط فانها تكون كذلك لبنت بنته وحدها دون ابن ابن ابنه لو اجتمعا هذان وحدهما ومثله الحكم عند اجتماع الفروع المتفرقين . أما لو كان للواقف أخ لأبوين وابن ابن فان الغلة كما تصير لأبن ابنه وحده فكذلك أن بنت بنت الواقف ترجح على اخته لأبويه عند اجتماعهما وهكذا في كل وقف مشروط لمن هو أقرب للواقف حيث يتقدم ويرجح أولاً أولاد الواقف ومن بعدهم أبويه ومن بعدهما أولاد أبيه ومن بعد هؤلاء جميعهم أولاد جده . ولو اجتمع جد الواقف لامه مع بنت أخيه لأبويه أو لامه يقدم في الاستحقاق جده لامه على ابنة أخيه ، عند الامام الأعظم ، على حين ترجح ابنة اخيه على جده عند الامامين . وكذلك لو مات الواقف عن أخ لأبوين وأخ لأب وأخ لام فكما أن الأخ

لأبوين يرجح على أخويه لأبيه ولامه عند اجتماعهما فكذلك يرجح ويتقدم الأولاد من قبل الام والأب معاً على الاولاد الذين هم من قبل الأب وحده أومن قبل الام وحدها من أولاد الاخوة والأخوات وأولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال والخالات عند اجتماعهما . ولو كان للواقف ثلاثة أخوال متفرقين مع عم له لابيه تقدم خاله من قبل الأب والام فى الاستحقاق على عمه لأبيه بخلاف ما لو ترك الواقف أخاً لأبيه وأخاً آخر له من امه فانهما يقتسمان الغلة بينهما على التساوي . (١)

المادة ـ ٨٠٨ ـ | يراعى ويعتبر من الواقف تقييده الاستحقاق بمن هو أقرب اليه من بين أقاربه |

ولأن هذا القيد من الواقف انما يعني صرف الغلة للأقرب فالأقرب من بين اقربائه اليه فقد خرج به من هذا الوقف أولاد الواقف وأبويه كما مر ذلك عند شرح المادة ٢٥ وعلى هذا لو اشترط الواقف منافع وقفه لأقربائه أو لذوي قرابته أو لمن يقربون اليه فلا يكون أولاده ولا أبواه من ضمن الموقوف عليهم بناء على أن الأبوة والبنوة ليسا من قبيل القرابة بخلاف جد الواقف وجدته وأولاد أولاده الذين هم من الأقارب على ما جاء فى الخانية . (٢)

المادة (٣) ـ ٨١٠ ـ | لو قال أحد وقفت مالي هذا على أقاربي بشرط أن يتقدمهم في الاستحقاق أقربهم اليّ أو أقربهم رحماً

---

[١] الهندية ورد المحتار وغاية البيان وكما مرت بعض هذه المسائل فى الفصل التاسع عشر

[٢] التنقيح ومجمع الانهر

[٣] لقد حذفت المادة ٨٠٩ بالنظر لتضمنها التأثير الى مواد سابقه فقط

مني وإن يعطى من بعدهم لمن يليهم في القرابة صح هذا الشرط منه ولزمت رعايته |

بحيث لو كان للواقف اخوة وأخوات متفرقون قدم فى الاستحقاق من كان لأبوين منهم على من كانوا لأب ورجح من كانوا لأب على من كانوا منهم لأم ، هذا عند الامام الأعظم ، وهو بخلاف ما عند الامامين من حيث مساواتهما بين الاخوة والأخوات لأب أو لأم عند اجتماعهما . وكما أن الام هي أقرب للواقف من اخوته فكذلك أن الخال أو الخالة لأبوين هما أقرب اليه من عمه لأبيه أو من عمه لأمه ، وكما ان العم والعمة لأبوين هما أقرب للواقف من خاله وخالته فان كما من كان لأب من بين هؤلاء يقدم ويرجح فى الاستحقاق على من كان منهم لأم . (١)

المادة ـ ٨١١ ـ [يصح أن يقيد الاستحقاق بالأحوج فالأحوج وتلزم رعاية هذا القيد عند اشتراطه]

وعلى هذا لو اشترط الواقف اعطاء الغلة لمن هو أشد احتياجا من غيره بين اقاربه وإن يعطى من بعد لمن يليه فى الاحتياج وبان يراعي هذا الترتيب بين من وقف عليهم من ذوي قرابته وكان يمتلك أحد الموقوف عليهم مائتى درهم من الفضه على حين أن ما يمتلكه الثاني هو أقل من هذا النصاب تقدم هذا الثاني على الأول في الاستحقاق حتى يبلغ ما يعطى له من الغلة مع قيمة ما يملكه من الاموال أخرى مبلغ المائتي درهم من الفضة ومن ثم يقسم ما يفضل بعدئذ من الغلة فيما بينهما بالتساوي . (٢)

---

(١) التنقيح

(٢) رد المحتار

المادة - ٨١٢ - [ويتقيد الاستحقاق بالجوار ايضاً حيث يلزم عندئذ رعاية هذا القيد والعمل به]

وعلى هذا لو اشترط الواقف اعطاء الغلة لجيرانه الفقراء لزم صرفها عندئذ على من كان فقيراً من جيرانه دون غيرهم .

المادة - ٨١٣ - [الجيران هم جميع الاناس الذين يجمعهم مسجد الحيّ]

سواء أكانت بيوتهم ملكاً لهم أم سكنوها بالاجارة أو بالاعارة ، وسواء كانوا ذكوراً أم اناثاً ، كباراً او صغاراً ، أو كانوا مسلمين أم مكاتبين أم ذميين وسواء أقربت ابوابهم من دار الواقف أم بعدت عنها بحيث يقتسمون الغلة ، عند وقفها عليهم ، كما هم وعلى ما يكونوا بالتساوي فيما بينهم وعلى عدد رؤوسهم دون ما ترجيح بينهم أو اعطاء طائفة منهم وحرمان أخرى . ولو رجح وخص المتولي أحدهم او بعضهم بالعطاء دون بعضهم الآخر لزمه ضمان ما اعطى لمن حرم بقدر ما حرم الا امهات الأولاد والعبيد والمدبرين ومن تبرأوا من دينهم والمجوس من الجيران فان هؤلاء لا يدخلون في الوقف على الجيران .(١)

على أن الجار لما كان ، عند الامام الاعظم ، هو من لاصقت داره داره فلا يدخل في الوقف على الجيران ، عنده ، سوى من لاصقت دورهم دار الواقف .

---

١ ، رد المحتار والخانيه والهندية

المادة - ٨١٤ - [لا يدخل في الوقف على الجيران اولاد الواقف ولا اولاد اولاده ولا زوجته ولا جده ولا والديه وإن جاوروه ولكن عم الواقف واخوته وخاله يدخلون الوقف لو جاوروه] (١)

المادة - ٨١٥ - [العبرة فى الجوار يوم ظهور الغلة] لا ليوم الوقف. ومن اجله ففى اي حي من الاحياء كان يسكن الواقف يوم ظهور الغلة فان الفقراء الذين جاوروه يومئذٍ فى هذا الحيّ كانوا هم المستحقين وحدهم في وقفه وعليه لو باع بعض من كانوا جيران الواقف ، يوم الوقف ، دورهم في الحيّ وانتقلوا الى حيّ آخر فجاء غيرهم وسكنوا في جوار الواقف حتى يوم ظهور الغلة فان الغلة إنما تصير لهؤلاء وليس لجيران الواقف الاولين ، الا ان يكون الواقف قد اشترط حين الوقف بأن الغلة هي من حق من كانوا جيرانه في الحيّ يوم الوقف حيث تصير إذ ذاك لفقراء جيرانه الأولين حتى لو انتقل وقطن الواقف بعد ذاك في حيّ آخر .

المادة - ٨١٦ - [لو جعل الواقف المقيم فى بغداد مثلا غلة وقفه لجيرانه الفقراء ثم ذهب ومات بعد ذلك فى مكة ينظر فان كان ذهابه إلى مكة هو بقصد السكنى وإقامة بيت له فيها صارت الغلة لمن جاوروه في مكه وإن كان ذهابه لغرض الحج أو العمرة استمر فى أخذها

---

(١) الهنديه

جيرانه الأولون ببغداد بناء على عدم انقطاع جيرتهم له بسفره إلى مكة] (١)

المادة - ٨١٧ - [لو كان للواقف داران يسكن هو أحدهما ويسكن المستأجر فى ثانيهما أخذ الغلة من جاوره فى الدار التي يسكنها]

ولكن لو قطنت فى كل من داريه أحدى زوجيته فان الغلة يأخذها من يجاوروه في كلتا الدارين بصرف النظر عن موته في أي منهما . وكذلك الحكم فيما لو كان للواقف دار ببغداد وأخرى فى الكوفة وكانت تقيم في كل منهما احدى زوجتيه . (٢)

المادة - ٨١٨ - [اهل الحيّ الذي يموت فيه من يوقف على الجيران هم جيرانه الدائمون]

بحيث لو باع ورثة الواقف داره التي مات فيها وانتقلوا إلى حيّ آخر فان الغلة لا يأخذها سوى جيران الدار التي مات فيها الواقف دون أن يؤثر بيع الورثة اياها فى استحقاق من جاوروا الواقف فيها . (٣)

المادة - ٨١٩ - [لا فرق ، في الوقف على الجيران ، بين أن يضيف الواقف] حين الوقف [الجيران إلى نفسه بأن يقول وقفت

---

[١] الخانية (٢) الهنديه
[٣] الهنديه

على جيرانى وبين أن يضيف الوقف إلى الجيران انقسم كان يقول وقفت على الجيران .] (١)

المادة - ٨٢٠ - [لو نقل ابن الواقف الواقف فى مرض موته إلى حي آخر أو إلى قرية أخرى فان ذلك لا يزيل جواره لجيرانه الاولين .]

وأخذ هؤلاء وحدهم الغلة المشروطة للجيران دون من صاروا من جيرانه في الحي أو القرية التي نقله اليها ابنه .(٢)

المادة - ٨٢١ - [لو انتقل أحد الزوجين إلى دار الزوج الآخر زال جوار المنتقل منهما لجيرانه الأولين وصار من يجاورونه فى الدار التي انتقل اليها هم جيرانه]

وعلى هذا لو وقفت امرأة مالا لها على جيرانها ثم زفت بعد ذلك إلى دار زوجها أخذ الغلة جيرانها فى دار زوجها لا من جاوروها حين وقفها . وكذلك الحكم فيما لو انتقل من وقف على جيرانه بعد زواجه إلى دار زوجته إلا فى حالة ما إذا كان هذا الزوج يتردد على زوجته فى دارها ولم يكن قد نقل امتعته

---

(١) الهنديه (٢) الهنديه

من الدار التي كان يسكنها قبل الزواج الى دار زوجته فان غلة ما وقف على الجيران انما يأخذها جيرانه الأولون لا جيرانه في دار زوجته .(١)

المادة - ٨٢٢ - | تدخل الجـــارة الارملة الفقيرة في الوقف على الجيران |

إلا إذا كانت هذه الجارة برغم فقرها ذات زوج فانها لا تستحق فى غلة الوقف على الجيران .(٢)

المادة - ٨٢٣ - | لو لم يثبت | اي دارهي | الدار التى مات فيهـــا الواقف فلا يصيب في الغلة إلا من كان معلوماً بانه من جيران الواقف |

كما هو الحال في لزوم اثبات فقر من يدعي الفقر من جيران الواقف لكيما يستحق في الغلة المشروطة للجيران الفقراء .(٣)

المادة - ٨٢٤ - | لو ادعى الواقف او وصيه بانه قد دفع الغلات للجيران الفقراء وانكر هؤلاء عليه ذلك كان القول ، عند اختلافهما ، هو قول الواقف او وصيه بيمينه لا قول الجيران | (٤)

---

[١] الهندية

٢* الهندية كما مر ذلك عند شرح المادة ١٣٦

(٣) الهندية (٤) الهنديه

المـادة ـ ٨٢٥ ـ | تقييد الوقف بوصف العور صحيح والقيد معتبر . |

ولاجله لو قال أحد وقفت عقاري هذا على العورين أو على العميان من اولادي كان هذا الوقف خاصاً بمن وصفهم وعناهم الواقف من اولاده وأخذ هؤلاء وحدهم الغلة دون السالمين منهم .(١)

المادة ـ ٨٢٦ ـ | قيد « الصغـار » في قول الواقف معتبر ويجب رعايته |

وعلى هذا لو قال الواقف مثلا وقفت مالي الفلاني على اولادي الصغار صار هذا المال وقفاً على صغار اولاد الواقف وحدهم دون كبارهم وهذا مع لزوم ملاحظة اعتبار الصغر حين الوقف لا حين الاستحقاق بحيث لو كان للواقف حين الوقف ولدان صغيران وولدان كبيران ثم ولد له ولد ثالث بعد الوقف فان الغلة تكون لولديه الصغيرين حين الوقف دون ولديه الكبيرين وولده الثالث الذي ولد بعد الوقف وذلك لان الواقف بوقفه على ولديه الصغيرين وحدهما فكأنه قد قال قد جعلت وقفي لهما دون سواهما .

المادة ـ ٨٢٧ ـ [لو كان الوصف الذي اورده الواقف مما لا يمكن رجوعه بعد زواله فانه ، اي هذا الوصف ، يكون من قبيل اسم العلم .]

---

(١) ان العمى والعور المقصود بهذه المادة انما هو العور والعمى الموجود حين الوقف لا الحادث بعد ذلك أو عند الاستحقاق ـ الخانيه ـ

وعلى هذا لو كان مثل هذا الوصف موجوداً حين الوقف ولكنه زال بعد ذلك فان زواله لا يحرم من استحق بسببه من استحقاقه في الغلة كالصغر مثلا . وعليه لو قال أحد وقفت داري هذه على اولادي الصغار وكان له حين الوقف ، مع اولاده الكبار ، ولدان صغيران هما احمد وحسين فان الوقف يعود لاحمد وحسين وحدهما وكما لو أن الواقف قد قال عند الوقف قد وقفت على احمد وحسين . وكما ان الغلة يأخذها احمد وحسين وحدهما لو بلغا بعد ذلك دون ان يشاركهما فيها اولاد الواقف الكبار الآخرين فكذلك لو ولد للواقف ، بعد الوقف ، ولد ثالث فان هذا الولد الصغير لا يشاركهما فيها .(١)

المادة ـ ٨٢٨ ـ [لو كان الوصف الذي اورده الواقف مما يمكن رجوعه بعد زواله فيلزم ، لغرض الاستحقاق ، توفره في الموقوف عليهم حين وجود الغلة بحيث يزول بزواله استحقاق المستحق في الغلة .]

كالفقر وسكن البصرة والجوار مثلا . فلو اشترط الواقف الغلة مثلا لاقاربه الفقراء فان الغلة انما يستحقها من كان فقيراً ، حين ظهورها ، من اقارب الواقف ولكن لو زال فقر احدهم بعد ذلك فقد زال استحقاقه في الغلة بزوال فقره .(٢)

المادة ـ ٨٢٩ ـ [التقيد بقيد الابوة صحيح والقيد معتبر .]

---

(١) المادة ٧٧٧ السابقة

(٢) المادة ٧٧٧ السالفة

وعلى هذا لو وقف أحد مالاً له على اولاده بطناً بعد بطن وعلى أن من يموت منهم وهو أب يصير استحقاقه من بعده إلى اولاده ثم مات أحدى بناته عن ولد فان سهمها فى الغلة لا يصير الى ولدها[1] عملا بتقييد الواقف للاستحقاق بالابوة ولأن الام ليست باب .

المادة - ٨٣٠ - [لو قيد الاستحقاق بقيد « الموجود » صح ذلك وعمل بهذا القيد .]

وعلى هذا لو وقف أحد عقاراً له على نفسه ومن بعده على اولاده الموجودين ثم مات عن اولاد واولاد الاولاد وأبنتين من ابنه الذي كان قدمات قبله صارت الغلة جميعها لأولاده واولاد اولاده الموجودين دون أن تشاركهما فيها حفيدتيه .[2]

المادة - ٨٣١ - [يصح ويعتبر قيد « بعد » الوارد في اقوال الواقفين أيضاً .]

وعليه لو قال أحد وقفت داري هذه على ولدي ومن بعدهما على اولادهم واولاد اولادهم ثم مات بعد ذلك أحد ولديه أخذ ثانيهما نصف الغلة وصار نصفها الآخر ، الذي هو سهم أخيه الميت فيها ، إلى الفقراء[3] دون اولاد هذا الاخ الميت بناء على تقييد الواقف استحقاق الاحفاد في الغلة بعد ولديه بقيد « ومن

---

(١) الخيرية (٢) الخيريه

[٣] كما مر ذلك عند شرح المادة ٣٤٣

بعدهما » وتم لعدم تعيين الواقف لحصة ولده الذي مات قبله من الغلة لكي تصير هذه الحصة من بعده لاولاده أو لاخيه الحي [١] اللهم الا إذا ما كان الأخ الحي معدماً ولم يبلغ ما استحقه وأخذه من الغلة المائتي درهم من الفضة فيخلق بان يعطى له ، في هذه الحالة ، من استحقاق اخيه الميت [٢] حتى إذا مات بعد ذلك ابن الواقف الثاني فان الغلة تصير بتمامها عندئذٍ إلى اولاد اولادها [٣] وكذلك لو وقف أحد ارضاً له على ولديه زيد وعمرو وجعلها من بعدهما على مصالح المسجد الفلاني فمات عمرو أخذ زيد نصف الغلة وأخذ نصفها الآخر الفقراء دون أن يصرف من هذا النصف شيء على المسجد وذلك لتقييد الواقف الصرف على مصالح هذا المسجد في الغلة بعد زيد وعمرو [٤] وليس بوجودهما او بوجود أحدهما .

المادة ـ ٨٣٢ ـ | لو وقف أحد مالا له واشترط بان يعطى كذا درهم من الغلة لكل من يسكن المدرسة الفلانية ثم سكن هذه المدرسة من لا يبيت فيها لاشتغاله ليلا بالحراثة مثلاً ينظر فان كانت أثاث هذا الساكن وامتعته موجودة في تلك المدرسة وكان يعد من سكانها حسب العرف استحق في الغلة ، اما ان لم يعد عرفاً من سكان تلك المدرسة بسبب ممارسته ليلا تلك الاعمال او غيرها فانه لا يستحق أي نصيب في الغلة | [٥]

---

[١] كما مر ذلك في شرح المادة ٣٨٩

٢ على ما ورد في المادة ٨ ٤ السابقة

٣ مجمع الانهر والخيرية

[٤] الخيرية والخانية

٥ الهندية وكما مر ذلك عند شرح المادة ٤٠

المادة ٨٣٣ - | ينحصر الوقف حسب المادة السابقة بطلبة العلوم وحدهم ولو لم يضمن الواقف وقفه مثل هذا التعبير |

لتقيد هذا الوقف المطلق بالعرف الذي يفيد استحقاق طلبة العلوم من قاطني تلك المدرسة وحدهم للغلة بحيث لا يستحق في غلة مثل هذا الوقف من سكن تلك المدرسة من غير طلبة العلوم . (١)

(١) الخانيه والبزازية والهندية

الفصل الخامس والعشرون

في أحكام الوقف على الموالي (١) (*)

المادة - ٨٣٤ - [لو وقف أحد على مواليه أي على من اعتق من عبيده جاز وقفه]

بحيث يستحق في الغلة على التساوي جميع عبيد الواقف سواء المعتقون منهم قبل الوقف أو بعده .

[كامهات أولاده اللاتى تحررن بموته ومدبريه ومن أوصى الواقف بعتقهم من عبيده ذكوراً كان هؤلاء أم اناثاً مسلمون أم غير مسلمين بحيث لو مات الواقف ولم يترك سوى عدد من الاماء أخذن وحدهن الغلة جميعها .] (٢)

المادة - ٨٣٥ - [يدخل فى الوقف على الموالي أولاد الموالي أيضاً] وعلى هذا لو اعتق من وقف بعض ماله على مواليه عبداً له وكان لهذا المعتق ولد من حرة دخل هذا الولد فى الوقف ونال مع أبيه المعتق سهم في الغلة . (٣)

---

(١) لم تبق قيمه عملية لهذا الفصل حيث زال الرق من العالم بمعاهدات دوليه . ولكن قيمته التأريخية العقهية حدثا بنا الى نشره .

(٢) الانقروى ٣٠ الواقعات

(*) ليراجع من يريد الاستفاضة فى البحث الفصل السابع من الباب الثالث من الهنديه .

المادة - ٨٣٦ - [المولي الذي اعتق حين ظهور الغلة يستحق فى الوقف على الموالي] (١)

المادة - ٨٣٧ - [يثبت عتق المولى باقرار الواقف بعتقه وتصديق العبد المعتق لاقرار سيده] (٢)

المادة - ٨٣٨ - [لو لم يكن لمن وقف على مواليه سوى مولىً واحداً أخذ هذا نصف الغلة] واعطي نصفها الآخر للفقراء ، (٣)

المادة - ٨٣٩ - [لو وقف أحد غرفة من داره على معتقه زيد وجعل باقيها وقفاً على ذريته وعقبه ومن بعدهم الى عتقائه كان لزيد أن يراجع بقية عتقاء الواقف ، عند صيرورة الوقف اليهم ، لينتفع وإياهم من الدار بمقدار حصته فيها] (٤)

---

١ - الواقعات ٢ - الاسكوبي

[٣] كما سبق فى المادتين ٣٤٣ و ٣٨٩

٤ - رد المحتار

الفصل السادس والعشرون

في بيان حكم لزوم رعاية شروط الواقفين واثباتها (*)

المادة ـ ٨٤٠ـ | يعتبر شرط الواقف | من حيث لزوم اتباعه وعدم جواز مخالفته | كنص الشارع | وذلك فى الوقف الصحيح وما وافق

(*) نظراً لأهمية هذا الفصل ولاختلاف إتجاه التشريع الحديث عما أقره السادة الحنفية والأمام الأعظم وأثبته المرحوم العلامه المؤلف وجب علينا أن نوضح فنقول . أن مشروع قانون أحكام الوقف الذي وضعته اللجنة المؤلفة من كبار الحقوقيين فى العراق وهم معالي السيد نوري القاضي ومعالي السيد محمد حسن كبه ومعالي السيد حسن سامي تانار وسعادة السيد انطوان شماس وسعادة السيد عبدالجبار التكرلي وسعادة السيد نشأت السنوي وسعادة السيد منير القاضي ، قد نص فى المادة (٢٠) على أن شرط الواقف كنص قانوني فى الفهم والدلالة والعمل به محدداً بأحكام هذا القانون . وفى المادة (٢١) للواقف أن يشترط ماشاء من الشروط غير الممنوعة شرعاً أو قانوناً وغير المخلة بالآداب والنظام العام . والمادة (٢٢) ١ ـ اذا كان شرط الواقف غير معلوم يعمل بالتعامل القديم . ٢ ـ اذا لم يكن التعامل القديم معلوماً أيضاً تصرف الغلة الى الجهه الخيرية التي تعنيها المحكمة . والمادة «٢٣» تلغى الشروط التي تخل بحكم الوقف أو توجب تعطيلا لمصلحته أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم . والمادة «٢٤» للمحكمة أن تقرر مخالفة شرط الواقف للضرورة أو المنفعة البينة الظاهرة والمادة «٢٥» اذا ذكر الواقف شرطين متعارضين نصاً يعمل بالمتأخر منهما فان لم يتعارضا نصاً وجب العمل بهما . والمادة «٢٦» تجب مراعاة غرض الواقف والعرف يصح مخصصاً لغرضه .

الشرع من شروطه .[1] ومن أجله لا يجوز تبـــديل المؤسسات الخيرية ولا

= ومما جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع تبريراً للمادة «٢٣» قوله والمادة «٢٣» كشفت الأمر فى حكم الشروط التي يؤدي العمل بها الى تعطيل مصلحة الوقف كاشتراط الواقف ألا يؤجر الوقف أكثر من سنة والناس لا يرغبون في اجارته لأقل من سنتين أو ثلاث ، أو الى تفويت مصلحه الموقوف عليهم كاشتراط ألا يستبدل الوقف وقد صار خربة لا يستفاد منه ولا مورد يعمر منه وحصل راغب في إستبداله بنقد أو بعقار يدر ريعاً ، أو كان يؤدي العمل بها الى الاخلال بأصل الوقف كما لو شرط رهن الوقف لايفاء دينه . فقررت هذه المادة أن مثل هذه الشروط تعتبر لغواً لا يعمل بها ، تمشياً مع القاعدة الاصولية : اذا تعذر أعمال الـكلام يهمل .

أما المشرع المصرى فقد نص في المادة «٢٢» من قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على انه « مع عدم الاخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ يبطل شرط الواقف اذا قيد حرية المستحق فى الزواج أو الاقامة أو الاستدانة إلا اذا كانت لغير مصلحة .

ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عـــدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الواقف أو المستحقين .

ومما ورد بالمذكرة الايضاحيه : تبين من تتبع كثير من كتب الأوقاف أو من شروط الواقفين المتعلقة بالاستحقاق ما يخالف المشروع وتنبو عنه مقاصد الشريعة السمحة ، كأن يشترط أحد الزوجين فى استحقاق الآخر عدم تزوجه بعد موته ، وكاشتراط الواقف على المستحق ألا يتزوج بمعين ، أو من اسرة أوطائفة أو بلد أو اقليم معين أو اشتراط عليه أن يتزوج بمعين أو من =

---

١ — جمهـ الامة ان من شروط الواقف ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك . كل شرط يجب اتباعه فقالوا ان اشترطه ان لا يعيله القاضى — اى ان خان — شرط باطل ومخالف للشرع — الطحطاوى —

التغيير من أوضاعها وأغراضها لما فى ذلك من المخالفة لشروط واقفيها . فلو

= اسرة أوطائفة أو بلد أو اقليم معين ، وان منها مايترتب على مراعاته تفويت مصلحة الموقوف عليه أو الاضرار به وذلك كشرط الحرمان من الوقف اذا استدان المستحق أو لحقه دين مع انه قد يستدين لمصلحة عاجلة مشروعة . وكشرط السكنى على وجه خاص أو عدم السكنى فى بعض الجهات كاشتراط سكنى المستحق مع باقي أفراد الاسرة في منزل الواقف وقد لا يتيسر له ذلك بحال، فقد يكون موظفاً يحتم عليه منصبه أن يقيم في جهـه اخرى أو تحمله حاجات المعيشة أو طلب العلم على الاقامة في بلد آخر أو تكون الاسرة متفرقة في جهات مختلفة ، الي غير ذلك مما لا يتيسر معه تنفيذ شرط الواقف الا بضرر معين أو تفويت مصلحته .

وهذه الشروط وأمثالها معتبرة فى مذهب الحنفية المتبع حتى الآن . ولا ريب في أن المصلحه في بطلان هذه الشروط أخذا بمذهب الامام أحمـد طبقاً لما قرره الامام ابن تيمية وقد أخذ هـذا المشروع بذلك إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٧ من هذا المشروع وهي : « للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له وإن يشترط في وقفه ما يقتضي ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها انها كافيه لما ذكر .

وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشـترط حرمانه منه اذا تزوج بغيرها وهي في عصمته اذا طلقها . »

أما الشروط التي لا يترتب على العمل بها تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين فان مذهب الحنفية يرى عدم مراعاتها وجواز مخالفتها وهي باطلة عند الامام بن تيمية من فقهاء الحنابلة وبذلك أخذ المشروع .

تعليق : إن الاتجاه الذي أخذ به المشروع العراقي والقانون المصري بمخالفة شروط الواقف التي أخذ بها فقهاء الحنفية لا يمكن التسليم بصحتها مطلقاً وذلك =

أنشأ أحد بناءً ووقفه مدرسة لطلبة العلوم مثلاً فلا يجوز جعل هذا البناء محكمة أو قلبه الى مصنع أو مدخر بل حتى لو جعل داراً للكتب فان القراءة لا تحل فيه .(١) وكذلك الحكم فيما لو قلب البناء الموقوف مدرسة الى مصنع أو الى حانوت أوخان أو اتخذ من فناء المسجد مدرسة أو مدخراً أو مخزناً من حيث حرمة الدخول اليه والخروج منه والعمل والأخذ والعطاء فيه شرعاً . (٢)

= لأن ارادة الواقف المتمثلة بشروطه والتي ليست ممنوعة شرعاً أو قانوناً وغير المخلة بالآداب والنظام العام ، يجب العمل بها بسبب ما يظهر لنا أحياناً من أن بعض الشروط تبتعد عنها مقاصد الشريعة أو يبدو أن مراعاتها تضر بمصالح الوقف والموقوف عليهم ، من ملاحظاتنا بعض الحوادث في بعض الأوقات وإغفالنا لجميع الحوادث في مختلف الأزمان فاشتراط الواقف حرمان أحد الموقوف عليهم اذا تزوج بأجنبية لا يخلو من كثير من الفوائد كما هو معروف في زواج كثير من الأجنبيات اللواتي يختلفن عنه مذهباً وقومية ولاختلال حياة الزوجين وإنتهاء أكثر الحوادث بالطلاق . وكاشتراط عدم جواز الاستبدال . ذلك لأن الأيدي المبطله قد كثرت والرادع الديني والخلقي ضعف في هذا الزمان وقد يصادف أن تصطنع شروط الاستبدال وتذهب الموقوفات هدراً أو أن تبدو بعض الاراضي في وقت ماعديمة الفائدة ولكنها في وقت آخر تصبح ذات قيمة ونفع عميم كما وقع في كثير من الحالات في بغداد . ولم تستبدل أرض إلا كان المغبون فيها هو الوقف . يضاف إلى ذلك ان الواقف إذا علم ان ارادته ستخالف وإن شرطه لا يعتبر ربما تردد او امتنع في ايقاف الوقوف .

« المعربان »

---

[١] كما سبق في شرح المادة ٤٠٩

[٢] والى الله المشتكى كل ذلك في هذا الزمان واقع وما رأينا من ينهى ويفكر ذلك ـ المؤلف ـ

المادة ـ ٨٤١ ـ [ليس للواقف ولا للمتولي من بعده أن يبدلا في شروط الوقف ولا يصح منهما ذلك لو فعلا]

وذلك للزوم شروط الواقفين بلزوم اوقافهم . فلو سجل أحد ، في حال صحته ، عقاراً له وقفاً واشترط غلته للفقراء ثم اوصى في مرض موته بان يعطي وصيه من الغلة كذا دراهم لفلان وكذا مبلغ لفلان فلا تصح ولا تنفذ وصيته هذه في الغلة بناء على عدم بقاء اي حق له في التصرف فيها وصيرورتها ، بشرطه ، من حق الفقراء دون سواهم والذي لا يتمكن الواقف هو نفسه من إبطاله ، اللهم إلا إذا كان من اوصى الواقف باعطائهم هم أيضاً من الفقراء حيث يجوز للمتولي عندئذ أن يعطيهم أو أن يحرمهم من الغلة كما يشاء ولسائر الفقراء .

المادة ـ ٨٤٢ ـ [لا يجوز للمتولى أن يشتري بغلة المال الموقوف ، على المسجد ، ثياباً ليوزعها على الفقراء] (١)

ولو انه فعل فيكون قد اشترى ما اشتراه من الثياب لنفسه ولزمه ضمان اثمانها إن كان قد دفع أثمانها من غله الوقف على المسجد .

المادة ـ ٨٤٣ ـ [لو اشترط الواقف ان تؤجر المزرعة التي وقفها أو أن تعطى المشجرة منها بالمساقاة اعتبر شرطه ولزمت رعايته]

---

(١) الخانيه ورد المختار وكما سبق ذلك عند شرح المادة ٤٦٦

بحيث تبطل إجارة المتولي لهذه المزرعه لو كان شرط الواقف يقضي باعطائها بالمسافاة والعكس بالعكس ، وبحيث ينعزل المتولي من التولية ان كان الواقف قد اشترط عزل المتولي الذي يعطى مزرعته بالأجارة ان هو قد فرض بأن لا تعطى إلا بطريق المساقات (١)

المادة - ٨٤٤ - [لو اشترط الواقف أن يخرج من الوقف كل من يحدث في الموقوف ما يقصد به ابطـــال وقفه صح واعتبر شرطه]

ويحرم الغلة ، في هذه الحالة ، كل مستحق يحدث مثل هذا الحدث في الوقف . ولكن لو ادعى هذا انه قد قصد بما حدث الى تصحيح الوقف لا إلى ابطاله وعارضه بقية المستحقين بانه انما قصد ابطال الوقف لا تصحيحه تظر القـــاضي في الاساس وقضى بما يظهر له بعد التحقيق في صدق معارضة المستحقين أو ادعاء مدعي التصحيح حتى إذا ما ثبت لديه صدق المستحقين قرر اخراج صاحب الحدث واشهد على ذلك .(٢)

المادة - ٨٤٥ - [لو اشترط الواقف بأن يخرج من الوقف كل مستحق نازع المتولي ولم يقيد هذا النزاع بالتعرض لأبطال الوقف او بغيره مثلا جاز للمتولى أن يخرج من الوقف كل من نازعه من

---

(١) الهنديه

(٢) الهندية

المستحقين ولو فيما يتعلق بطلب استحقاقهم من الغلة ولا يعـــاد الى الوقف من يخرج منه عملا بمثل هذا الشرط للواقف ما لم يكن قد اشترط الواقف نفسه اعادته](١)

المادة ـ ٨٤٦ ـ [يتعين المحل الذي وقف لان يقرأ فيه القرآن أو يدرس العلم فيه بتعيين الواقف]

بحيث لا يستحق فى الغلة من لم يتبع شرط الواقف هذا من الموقوف عليهم (٢) بناء على ما في الدرس أو قراءة القرآن فى غير المحل الذي اشترطه الواقف لذلك من تفويت غرض وقصد الواقف (٣)

المادة ـ ٨٤٧ ـ [لو اشترط الواقف ان لا يؤجر العقار الموقوف لاكثر من مدة سنة واحدة ولم تك هناك من مصلحة للوقف في اجارته لمدة اطول لزم رعاية شرطه ولم يجز اجارته لمدة اطول من عام واحد] (٤)

حتى لو ارتأى القاضي اجارته لاكثر من سنة واحدة بناء على ان تصرف القاضي بالوقف منوط بالمصلحة وإن ليس من مصلحة للوقف في مخالفة شرط الواقف باجارة الموقوف لاكثر من سنة كما فى هذا المثال وعلى ما سبق ذلك عند شرح المادة الـ (١١) وما سيأتي بحثه في الفصل الآتي والفصل والثلاثين .

---

(١) الهندية

(٢) كما سبق ذلك فى شرح المادة ٨

(٣) فتح المعين

(٤) المادة ٨ السابقة والطحطاوى

المادة - ٨٤٨ - [لا تجوز السكنى في الدار المشروطة للاستغلال]

وعليه لو اجر المتولي هذه الدار بأجر مثلها لآخر فلا تصح معارضة من شرط لهم استغلالها إياه بدعوى انهم لا يقبلون باجارتها للغير . فمثلاً لو وقفت دار على الفقراء وأجرها المتولي لزم عليه أن يبدأ بالصرف على تعميرها من بدل اجارها اولاً وإن لا يسكن فيها أحداً من غير أجرة أبداً . وعلى هذا لو كانت غلة هذه الدار مشروطه لأحد اساتذة مدرسة من المدارس مثلاً فلا يجوز لهذا الأستاذ ان يقيم فى هذه الدار بالمجان وباعتبار انه هو المشروطة له منافعها ، بل يلزمه ، أن اراد سكناها ، أن يدفع كغيره أجر مثلها للمتولي .

ولو أن هذا الاستاذ قد سكن هذه الدار من غير عقد وكانت ، الدار ، فى حاجة للتعمير أو لم يكن غير الأستاذ من يستحق غلتها لزمه أن يدفع للمتولي أجر مثلها بتمامه ليصرف على تعميرها . أما لو كان للاستاذ مشارك فى الغلة كخادم المدرسة أو بوابها فللاستاذ نصيبه فيها مع هؤلاء حسبما اشترط ذلك الواقف ولكن لو كانت هذة الدار في غنى عن التعمير ولم يك للموقوف عليه الاستاذ الذي سكنها بلا عقد من مشارك في غلتها فحيث أن لا فائدة من الزامه بأجر مثلها ليعاد فيدفع ثانية اليه فوجب أن لا يطالبه المتولي بأجر مثلها الذي هو من حقه وحده .(١)

المادة - ٨٤٩ - [لو سكن أحد مع عائلته بلا عقد فى الدار المشروطة للاستغلال لزم أجر مثلها رئيس العائلة المتبوع]

---

(١) الخانيه والهنديه والخيريه والتنقيح وكما سيأتى ذلك عند شرح المادة ٨٦٠

ولا يلزم أحداً من افراد عائلته التابعين . فمثلا لو كانت الدار مشروطة غلتها لهند وزينب فسكنتها هند وزوجها وأولادها بلا عقد لزم وزج هند أجر مثلهـــا حيث يقسم ما يبقى منه ، بعد أن يصرف منه ما يلزم للتعمير ، على هند وزينب بالتساوي فيما بينهن .(١)

المادة ـ ٨٥٠ ـ[لا يجوز استغلال الدار المشروطة للسكني]

لا من جانب المتولي ولا من جانب أحد المشروط لهم سكناها بالنظر لتملك من له سكناها لمنافعها بلا بدل فقط لا لحق تمليك هذه المنـــافع لغيره ببدل بالنظر لما في تصرفه هذا من تمليك الغير لاكثر مما يملك .(٢) هذا وكما لا يجوز لمن له السكنى أن يؤجر للغير دار الوقف المشروطة للسكني ان كانت أكثر من كفايته، فكذلك لو تكاثر الأولاد الذين لهم حق السكنى ، فى الدار المشروطة لسكنى الاولاد ، بحيث لم تعد لتسعهم فلا يجوز لهم أو لبعضهم أن يؤجروها للغير وإنما يبقى لهم ، كما كان ، حق سكناها فقط على عدد رؤوسهم وعلى أن يبطل حق من يموت منهم فى سكناها .(٣)

المادة ـ ٨٥١ ـ[يجوز لمن له حق السكنى أن يسكن مع عياله الدار المشروطة للسكنى]

وعلى هذا لو وقف أحد داره على أن يسكنها فلان مدى حياته او لمدة عشرة سنين أو أقل أو أكثر كان لفلان ان يسكن هذه الدار بعياله للمدة

---

(١) الخيرية

[٢] رد المحتار

(٣) رد المحتار والخيريه والتنقيح

التي اشترطها له الواقف ولكن دون أن يؤجرها اصلاً للغير[1] وعلى أن تتقدم مصلحة الوقف أبداً على حقه في سكناها بحيث لو احتاجت هذه الدار للعمارة مثلاً وامتنع من له سكناها عن تعميرها أجرت عندئذ للغير للمدة التي يفي بدل إجارتها بنفقات تعميرها وعمرت ببدل اجارتها .

المادة - ٨٥٢ - [لو أراد أولاد الواقف أن يسكنوا الدار المشروطة لسكناهم الذكور منهم مع زوجاتهم واناثهم مع ازواجهن ينظر فان اشتملت هذه الدار على عدد من الدوائر والغرف والمقاصير وكان لكل من هذه الدوائر والاقسام باب ومفتاح على حدة جاز لكل من لهم سكناها من ذكر أو انثى ان يقيموا مع ازواجهم واتباعهم مستقلا في قسم من هذه الاقسام ، وإن لم تشتمل هذه الدار على مثل هذه الاقسام المستقلة كان لاولاد الواقف المشروطة لهم السكنى أن يقيموا وحدهم دون ازواجهم فيها بناء على أن الواقف قد قصد من اشتراطه السكنى لاولاده إلى صونهم وسترهم حالة أن سكنى البنات مع ازواجهن في هذه الدار مما يؤدي إلى اختلاط هؤلاء الأزواج الغرباء باخوات زوجاتهم بنات الواقف الأخريات الامر الذي يكون الواقف قد هدف الى اجتنابه بوقفـــه] (٢)

---

(١) الهندية

(٢) رد المحتار

المادة ـ ٨٥٣ ـ [لو أجر من له السكنى الدار المشروط سكناه فيها صار] بأجارته اياه [غاصباً لها] (١)

المادة ـ ٨٥٤ ـ [يجوز لمن له حق السكنى أن يعير الدار المشروط سكناه فيها] ويعد المستعير بحكم الضيف فى دار المؤجر الذي له السكنى . (٢)

المادة ـ ٨٥٥ ـ [يجوز أن يشترط السكنى والاستغلال في الوقف معاً]

وعلى هذا لو جعل الواقف لاستاذ المدرسة الفلانية حق سكنى الدار التى وقفها أو استغلالها صح ذلك منه وجاز للمشروط له الانتفاع من الدار بكلتي الطريقين . (٣)

المادة ـ ٨٥٦ ـ [يصرف مطلق الوقف إلى الأستغلال]

وليس إلى السكنى. (٤) وعلى هذا لو قال أحد اني وقفت داري الفلانية على أستاذ المدرسة الفلانية دون أن يبين جهة انتفاعه بها كأن يشترط سكناه فيها أو أستغلاله اياها وأخذه لغلتها مثلاً انصرف وقفه إلى الاستغلال وكان على المتولي أن يستغلها ويعطى غلتها لأستاذ المدرسة التي عينهـا الواقف دون ان يحق للاستاذ أن يسكنها بالمجان . وكذلك لو وقف أحد عقاره على اولاده

---

[١] التنقيح
(٢ الخيريه و لتنقيح
[٣] رد المحتار والخيريه والواقعات والتنقيح
[٤] كما مر ذلك فى المادة ٨

وأولاد أولاده ماتناسلوا أبداً انصرف حق الموقوف عليهم الموجودين وأولاد الواقف الذين سيلدون إلى غلة هذا العقار لا إلى حقهم فى سكناه بالمجان[1] بخلاف ما لو قيد الواقف الوقف بالسكنى أو بالاستغلال أو بهما معاً حيث يجوز عندئذٍ للموقوف عليهم الانتفاع بالوقف بالطريقة التي فرضها الواقف.

المادة ـ ٨٥٧ ـ | لا يحق للمتولي أن يأخذ أجراً من الفقراء عن سكناهم فى العقار الذي اشترط سكنى الفقراء فيه مجاناً |

ولو انه تقاضاهم أجراً لقاء سكناهم فى هذا العقار لزمه أن يعيد اليهم الاجر الذي أخذه منهم[2] إلا إذا احتاج هذا العقار للتعمير وليس هناك من غلة تصرف على تعميره اذ يجوز عندئذ اجارته للغير للمدة التي يبنى ويكفى أجره لتعميره.[3]

المادة ـ ٨٥٨ ـ | لو مات المتصرف بالاجارتين فى عقارات الوقف فان كيفية انتقالها يجري وفق شرط الواقف إذا كان للواقف شرط فى ذلك |

ولا يجوز أن يجري انتقال هذه الموقوفات على أي حال خلافاً لشرط الواقف.

---

١٠ الواقعات

٢٠ كما سبق ذلك فى شرح المادتين ٨ و ٨٩

٣٠ على ما سيأتى ذلك عند شرح المادة ١٤٨٥

المادة - ٨٥٩ - | على المتولي أن يؤجر دار الوقف لغير من شرطت له غلتها حتى لو كان من شرطت له غلتها شخص واحد ويعطى الموقوف عليه أجرها . ولا يجوز لمن شرطت له الغلة أن يسكن هذه الدار مجاناً حتى لو لم تكن بحاجة للتعمير | هذا على قول على حين يجوز للمشروط له غلتها ان يسكنها اذا اراد على قول آخر .

المادة - ٨٦٠ - | لو سكن من شرطت له الغلة حصراً في المستغل | فانه مع عدم جواز ذلك بموجب المادة ٨٤٨ | فلا يلزمه الأجر | لانه لما كان يستحق غلة الموقوف وحده فما من فائدة من الزامه بالأجر .

المادة - ٨٦١ - | لو تعدد من شروط لهم الأستغلال كأن كانوا اربعة اشخاص كما تعدد المستغل كأن كان اربعة دور مثلا وكان يسكن كل من المشروط لهم فى احداها مع تفاوت بين اجور مثلها لزم أن يستوفى من كل منهم أجر مثل الدار التي يسكنها ويوزع مجموع هذه الاجور عليهم |

دون أن يقاس حكم هذه المادة على المادة السابقة لما بينهما من اختلاف من حيث تفاوت اجور مثل هذه المستغلات بعضها عن بعض ووجود الفائدة للمشروطة لهم بأستيفائها منهم وتوزيعها عليهم . (١)

---

(١) الخيريه ورد المحتار

المادة - ٨٦٢ - | لو احتاج المستغل للتعمير عمره | المتولى بالاجور التي يستوفيها ممن يسكنه أن كان من يسكنه هو المشروط له أستغلاله كما مر ذلك فى شرح المادة ٨٦٠ ولكن لو كان ساكنه هو المتولي نفسه وكان هو المشروط له الاستغلال عمره | القاضي باجبار المتولى على تعميره مما في ذمته من اجوره |

ولو امتنع هذا المتولى عن تعميره عمره المتولى الآخر الذي نصبه القاضي بمكان المتولى الأول الممتنع من الاجور التي يستوفيها ممن يسكنه . (١)

المادة - ٨٦٣ - | لو جعل أحد عقاره صدقة موقوفة على زيد وعمرو وخالد واشترط أن يأخذ زيد جميع الغلة ما بقى حياً وان يأخذها عمرو من بعده وبأن تصير الى خالد من بعد عمرو صح هذا الشرط من الواقف ولزمت رعاية ترتيبه هذا في استحقاق تمام الغلة بحيث انها لا تصير الى الفقراء إلا بعد موت خالد | (٢)

المادة - ٨٦٤ - | لو عين الواقف الامام أو المؤذن أو المعلم لوقفه فتهاون هؤلاء في واجباتهم أو وجد من هم أصلح منهم لمهامهم جاز تبديلهم وتعيين من هم اصلح بمكانهم | (٣)

---

(١) رد المحتار

(٢) الهندية

[٣] رد المحتار

المادة ـ ٨٦٥ | لو اشترط الواقف أن لا يؤجر العقار الذي وقفه لأحد من الوجهاء اعتبر وروعي شرطه | لما قد يخشاه الواقف من تسلط هؤلاء الوجهاء والسراة على رقبة وقفه (١)

المادة ـ ٨٦٦ ـ | ليس للقاضي أن يحدث من نفسه من الوظائف ما لم يشترطها الواقف ولا أن يعهد بها لاحد |

ولو انه خالف وفعل ذلك فان تلك الوظيفة لا تحل لمن تولاها (٢)

| ولكن لو قضت الضرورة ومصلحة الوقف معاً باحداث هذه الوظيفة او تلك روجع القاضي بأمرها |

بحيث يجوز له أن يحدث الوظيفة المطلوبة ، بعد أن تثبت فى حضوره ، ضرورتها وتحقق مصلحة الوقف فى احداثها وإن يعين كذلك أجر مثلها أو يأذن بكل ذلك للمتولى كوظائف خدمة الربعة الشريفة وقراءة الاعشار والشهادة على الديون والجباية وامثال ذلك (٣)

---

(١) الطحطاوى

[٢] كما سبق ذلك عند شرح المادة ٣٨٥

٣٥٠ الطحطاوى

الفصل السابع والعشرون

في بيان بعض المسائل التي يجوز فيها مخالفة شروط الواقف

المادة - ٨٦٧ - [يجوز للمتولي بعد أخذه لرأي القاضي أن يخالف شروط الواقف اذا ما استلزمت ذلك الضرورة وتحققت بالمخـــالفة مصلحة الوقف]

بالنظر لحق القاضي فى النظارة على مصالح الغائب[1] والفقير والميت[2] وما اليهم . فلو اشترط الواقف أن لا يؤجر عقار الوقف لأكثر من سنة واحدة مثلاً ولم يك من يرغب فى إستيجاره لأقل من سنتين أو من ثلاث سنين جاز للمتولي ، بعد أخذ رأي القاضي وموافقته ، أن يخالف شرط الواقف باجارته عقار الوقف لسنتين أو لأكثر .[3]

المادة - ٨٦٨ - [لو اشترط الواقف أن لا يؤجر وقفه لأكثر من سنة واحدة ولـكنه مع ذلك قد أذن للمتولي بأن يؤجره لأكثر من سنة اذا ما كان ذلك أنفع للفقراء جاز للمتولي أن يؤجر الموقوف عندئذ لأكثر من سنة دون أن يأخـــذ رأي القاضي وموافقته على ذلك] بالنظر لوجود اذن الواقف له سلفاً بذلك .

---

(١) فانه يحفظ اللقطة ومال المفقود

[٢] فانه يحفظ ماله ويقيم عليه وصياً ويقضى ديونه وينفذ وصاياه - الطحطاوى -

(٣) الدر المنتقى والطحطاوى

المادة - ٨٦٩ - [لا تجب رعاية شروط الواقفين فى الأوقاف التي هي من قبيل التخصيصات وكذلك في الأوقاف المخصصة تخصيص غير صحيح]

لتمكن ولي الأمر من إبطال وقف هذه الموقوفات بذاتها وحقه في احداث وظائف لا مصارف لها من بيت المال وجواز الانتفاع بهذه الموقوفات برغم إشتراط واقفيها لمنافعها لطلبة العلوم الشرعية وعلماء الشريعة بصورة اخرى على خلاف ما هو الحال في الأوقاف المخصصة تخصيصاً صحيحاً من حيث عدم جواز إبطال وقف هذه الموقوفات ولا المخالفه لشروط واقفيها.(١)

المادة - ٨٧٠ - [كل ما لا يتفق والشرع وكذلك ما ليس فيه مصلحة أو فائدة للوقف من شروط الواقفين فهو باطل ولا يصح رعايته] كما سبق ذلك عند شرح المادة ٩ وكما سيتضح ذلك من المواد الآتية

المادة - ٨٧١ - [لا حكم لشرط الواقف بعدم عزل وإخراج المتولي الذي تظهر خيانته]

وعلى هذا لو ظهرت خيانة المتولي أو ثبتت عدم أهليته للتولية فانه يعزل وينحى عن التولية ولو كان هذا المتولي هو الواقف نفسه.(٢)

---

(١) الطحطاوى ورد المحتار

(٢) المجمع والطحطاوى

المادة - ٨٧٢ - [لا حكم لشرط الواقف بأن يعين أحد الجاهلين المجردين من العلم مدرساً لمدرسته]

بل يجب أن لا يعين مدرساً لهذه المدرسة إلا من هو من أرباب العلم والمعرفة . (١)

المادة - ٨٧٣ - [لو اشترط الواقف بأن لا يتدخل القضاة والامراء في شؤون وقفه وإن يلعن من يفعل منهم ذلك فلا يصح هذا الشرط على الاطلاق] بناء على لغوه وبطلانه وأمثاله لمخالفتها من حيث اسسها وأغراضها للشرع . (٢)

المادة - ٨٧٤ - [لو اشترط الواقف بأن تتساوى مصارف تعمير الوقف مع استحقاق المستحقين عند عدم وجود سعة فى الغلة فلا عبرة لهذا الشرط منه]

ويتقدم الصرف فى التعمير على عطاءات ذوي الاستحقاق من الغلة على كل حال . (٣)

المادة - ٨٧٥ - [لو اشترط الواقف بأن لا يؤجر المستغل

---

(١) الخيرية

[٢] الدر المنتقى

(٣) الدر المنتقى

بأكثر من كذا مبلغ فى حين ان اجر مثله أكثر من هذا المبلغ اجره المتولى بأجر مثله دون التفات منه الى ما اشـــترط الواقف خلافاً لذلك لما في اتباع هذا الشرط من الضرر بمصلحة الوقف وتفويت لمنافع الموقوف عليهم] (١)

المادة ـ ٨٧٦ ـ [لو اشترط الواقف بأن لا يشارك المتولي أحد في التصرف وتبين ان ضم شخص آخر اليه هو أنفع للوقف كان للقاضى فى هـــذه الحالة أن يضم شخصاً آخر الى المتولي] (٢)

المادة ـ ٨٧٧ ـ | لو اشترط الواقف بأن يعطى للامام والخطيب ولغيرهما من أهل الوظائف أقل مما يكفيهم من الاجور كان للقاضي أن يخالف هذا الشرط |

وإن يبلغ عطاآتهم للحد الذين فيه كفايتهم ولو استغرق ذلك جميع ما زاد في الغلة عن نفقات تعمير الوقف(٣) ولو لم يرض أهل المحلة بهذه الزيادة وكان

١* رد المحتار والطحطاوى

[٢] رد المحتار والطحطاوى

٣* الدر المنتقى ورد المحتار والخيرية والطحطاوى

أهل الوظائف الذي أزاد في عطا آتهم القاضى ، خلافاً لشرط الواقف ، فى غنى عن هذه الزيادة .(١)

المادة - ٨٧٨ - | لو كان راتب صاحب الوظيفة دون كفايته وطلب لذلك إبلاغ راتبه الى ما يكفيه مع وجود آخر غيره من الخارج يقبل بوظيفته براتبها الأول مع مساواته لصاحب الوظيفة اهليةً وكفاءةً وجهت هذه الوظيفة لطالبها الجديد |(٢)

المادة - ٨٧٩ - | لو اشترط الواقف أن تصرف فضلة الغلة فى كل يوم على متسولى المسجد الفلاني فلا تلزم رعاية هذا الشرط منه |

وكان للمتولي أن يعطي فضلة الغلة لمتسولي مسجد آخر أو لكل متسول أو أن يتصدق بهذه الفضلة على أي فقير ولو لم يتسامل .(٣)

المادة - ٨٨٠ - | لو اشترط الواقف أن ينال المستحقين استحقاقهم بمقادير معينة من اللحم والخبز كان للمتولى أن يعطيهم بدلهما نقوداً |

---

(١) لما كانت حقوق اهل الوظائف معينه حسب الوقفيات القديمه بعملة - الاقجة - التركيه ولم يبق الان اى قيمه لهذه العملة فقد استغنى بعض القضاة من اسلافى فيما يماثل حيث اجيبوا على ضوء المعلومات التى حصل عليها من دار الضربخانة - دائرة العملة - . وعند تكرر هذا السؤال على عهد رئاستى لدار الافتاء فقد كان الجواب بعدم امكان حل هذه الجهه بالمسائل الفقهيه وهذا مع جواز ابلاغ قيمة - الاقجه - الى ما يعادلها فى زماننا الى آخر .

ولو نصب امام آخر فله اخذ ما زيد ان كانت الزيادة لقلة وجود الامام وان كانت لمعنى فى الامام الاول نحو فضيلة او زيادة صلاحه فلا تحل للثانى - الطحطاوى -

٢) الخيرية ص٢٥ ٣) الطحطاوى

أي أن للمستحقين أن يطلبوا إعطائهم بدل استحقاقهم من الطعام الذي جعله لهم الواقف نقداً بحيث يكون لهم الخيار فى ذلك على قول بعض الفقهاء وهو القول الراجح على ما جاء ذلك فى الدر المنتقى .(١)

المادة - ٨٨١ - لو اشترط الواقف عدم الاستبدال كان للقاضي أن يستبدل الوقف عند تحقق شروطه وثبوت كون ذلك أنفع للوقف (٢)

المادة - ٨٨٢ - لو وقف أحد مالاً له على مدرس المدرسة الفلانية فلا يسقط استحقاق هذا المدرس بسبب تعذر التدريس عليه لسبب ما في تلك المدرسة وقيامه بالتدريس فى مدرسة أخرى كما لو انهدمت تلك المدرسة أو بعد عنها العمران مثلاً .(٣)

الى هنا نقف بالجزء الأول في التعريب وسيبدأ الجزء الثاني بالفصل الثامن والعشرين والمادة ٨٨٣ وينتهي بالمادة ١٧٧٦ وبه يتم تعريب كتاب ترتيب الصنوف فى أحكام الوقوف تأليف العلامة علي حيدر . ويحتوي الجزء الثاني المعرب عدا القوانين والأنظمة والتعليقات وما تضمنه الملحق من المسائل الخلافية على مذهب الامامية على ما يلي :

---

[١] رد المختار والطحطاوى والواقعات

(٢) فتح المعين والاشباه والطحطاوى

(٣) الطحطاوى

« الفصل الثامن والعشرون » فى أحكام الوقفيات «الفصل التاسع والعشرون» العقارات الموقوفة وأقسامها « الفصل الثلاثون » في أحكام قسمة الوقف وإفرازه والمهائية فيه « الفصل الحادي والثلاثون » فى أحكام تغيير أصل حال عقارات الوقف ، في أحكام قلب المزرعة الموقوفة وإخراجها من كونها مزرعة بالبناء فيها « الفصل الثاني والثلاثون » في أحكام إجارة عقـــارات الوقف بالاجارة الواحدة وفي أحكام التزام عقارات الوقف وفى أحكام المسائل التي يصير فيها المستأجر أحق من غيره فى المأجور مع أحكام انتهـــاء مدة الاجارة وتزايد اجر مثل المأجور خلال مدة الاجارة وبطلان إجارة المستأجر للمأجور « الفصل الثالث والثلاثون » فى أحكام الحكر « الفصـــل الرابع والثلاثون » فى أحـــكام عقارات الوقف المعطاة بالحكر « الفصل الخامس والثلاثون » فى أحكام شروط التولية وحق انتخاب المتولي وتعيينه « الفصل السادس والثلاثون » فى أحكام الفراغ عن الجهات والوظائف وفي أحكام عدم صحة التفويض المخالف لشرط الواقف وفي أحكام فراغ وظائف الوقف ببدل « الفصل السابع والثلاثون » في أحكام عدم الاجبار على الوفاء بالوعد المجرد وفي أحكام محاســـبة المتولين « الفصل الثامن والثلاثون » الأحوال التي تستوجب عزل المتولي وعدم عزله و في أحـــكام عدم قبول الخيانة للتجزءة « الفصل التاسع والثلاثون » في أحكام تصرفات المتولي وكون يده يد أمانة على أموال الوقف وفي أحكام قبول المتولي في تبرءة نفسه دون يمين « الفصل الأربعون » فى أحكام صرف مال وقف على وقف آخر ، في أحـــكام عدم

جواز أموال الوقف على تشكيلات نظارة الأوقاف .

« الفصل الحادي والاربعون » في احكام المؤسسات الخيرية التي استغنى عنها « الفصل الثاني والاربعون » فى احكام الاستدانة من أجل الوقف « الفصل الثالث والاربعون » فى احكام النقود الموقوفه « الفصل الرابع والاربعون » فى احكام اجرة المتولى « الفصل الخامس والاربعون » في احكام صلح المتولى وابراؤه « الفصل السادس والاربعون » في احكام غلات الوقف ووظائفه « الفصل السابع والاربعون » في احكام الاستنابة في الوظائف « الفصل الثامن والاربعون » في احكام ايام التعطيل والبطالة في الوظائف « الفصل التاسع والاربعون » في احكام زمن ظهور الغلة « الفصل الخمسون » في احكام عقود وصكوك إجارة الوقف « الفصل الحادي والخمسون » في احكام غصب الوقف « الفصل الثاني والخمسون » فى احكام الأنشاءات والرقيات في الوقف « الفصل الثالث والخمسون في احكام الأبنية والأشجار المحدثة في مستغلات الوقف « الفصل الرابع والخمسون » في احكام استبدال الوقف « الفضل الخامس والخمسون » في احكام شرائط الاستبدال « الفصل السادس والخمسون » في احكام الدعاوى التى تسمح والتي لا تسمح « الفصل السابع والخمسون » في احكام مرور الزمان عدم جريان مرور الزمان في الوقف « الفصل الثامن والخمسون » في احكام من يكون ومن لا يكون خصماً في الدعاوى والوقف « الفصل التاسع والخمسون » في احكام الشهادة المقبولة وغير المقبولة والشهادات بالتسامح « الفصل الستون » بعض الحجج الخطية « الفصل

الحادي والستون » في احكام بعض مسائل ترجيح البينات « الفصل الثاني والستون » في احكام المسائل التي يوجه ولا يوجه فيها اليمين إلى المتولى والأقرار على الوقف .

الخاتمة : وهي تتضمن ما تفرق من مسائل الوقف .

الملحـــق

في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية

توطئة : ذكرنا في مقدمة هذا الكتاب في أن المرحوم العلامة الاستاذ علي حيدر قد الف كتابه (ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف) على المذاهب الأربعة وقد أردنا إتماماً للفائدة وتحقيقاً للغاية المقصودة من تعريب الكتاب كما أشرنا الى هذا في المقدمة ، أن نضم الى فصوله ملحقاً يحتوي على المسائل الفقهية الخلافية على مذهب الامامية ليكون مرجعاً جامعاً مفيداً لأهل العلم والمعرفة من حكام وقضاة ومحامين والى المشتغلين بدراســة العلوم الحقوقية وغيرهم من المطالعين الذين يهمهم الوقوف على أحكام الوقوف في نظر المذاهب الاسلامية المشهورة وتأميناً لهذا الغرض فقد عهدنا القيام بهذه المهمه الى الاستاذ توفيق الفكيكي المحامي فما كان منه إلا تلبية الطلب والمشاركة المحمودة في هذه الخدمة العلميه الصادقة شاكرين له جهده المضني الذي عاناه في تحرير هذا الملحق النفيس على اصول المذهب الجعفري ولم يكتف حضرته بذلك كما هو شأن الباحث المتثبت إلا أن يعرض ما دونه وحققه في هذا الملحق على سمــاحة مجتهد الشيعة الامامية الأكبر الامام (السيد محسن الطباطبائي الحكيم) دامت بركاته فتفضل سماحته بعد أن أجرى بقلمه المبارك تصحيح ما لزم وفق ما يقتضيه اجتهاده باصدار فتواه الكريمة بالعمل به والاعتماد عليه لموافقته لاصول المذهب الجعفري ويجد القــارىء الكريم نص الفتوى في كتابه الموجه الى الاستاذ الفكيكي وها هو بنصه :

بسم الله الرحمن الرحيم

جناب الفاضل الأعلمي الاستاد توفيق الفكيكي المحامي سلمه الله تعالى

بعد السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والدعاء لكم بالسداد والتأييد

قد سلمت من البريد التذييلات التي هي كالملحق لكتاب (ترتيب الصفوف في احكام الوقوف) التي طلبتم الي ان انظر فيها واصادق على العمل بها ونظر الضيق الوقت عن اشغالي المزاحمة مضافا الى ضعف المزاج اسندت هذه الامور الى بعض المطلعين على رأيي من اثق به واعتمد عليه في هذا الشأن وبعد النظر والخط والزيادة منه صار موافقة للفتوى فلا باس بالعمل بها انشاء الله تعالى وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب وهو حسبنا ونعم الوكيل والسلام عليكم

١٣٦٤
١٣ شوال

محمد الطباطبائي الحكيم



تنبيه : الرقم الأول يشير الى بنود الملحق والذي يليه بعد الخط يشير الى مادة الكتاب التي يدور حولها البحث .

بند مادة أصل الكتاب

١ (آ) ـ ٢ (فقرة هـ) : يصح الوقف بكل ما يدل على معاني الوقف صراحة وكناية إذ لا دليل على اعتبار لفظ مخصوص ، وعلى هذا يصح الوقف بالمعاطاة في مثل المساجد والمقابر والطرق والشوارع والقناطر والأشجار

لانتفاع المارة بظلالها أو ثمرها وأشباه ذلك . بل يصح بالفعل بلا معاطاة مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو نحو ذلك ، فانه اذا مات من دون إجراء صيغة الوقف لا يرجع ميراثاً الى ورثته .

(ب) ـ فقرة (ز) إنتقال الوقف الى الله تعالى ليس من لوازم الايقاف ولا دليل عليه كما سيأتي في ذيل الكلام لأن الوقف تارة يكون له موقوف عليه بقصد عود المنفعة اليه وتارة لا يكون كذلك والثاني وقف المسجد فان الواقف لم يلحظ في الواقف منفعة خاصة وإنما لاحظ مجرد حفظه العنوان الخاص وهو عنوان المسجدية وهذا القسم لا يكون له موقوف عليه واذا لاحظ الواقف منفعة خاصة مثل الصلاة أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من أنحاء العبادة فقال وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصر مسجداً ولم تجر عليه أحكام المسجد وإنما يصير وقفاً على الصلاة أو غيرها مما لاحظه الواقف ويكون من القسم الأول الذي له موقوف عليه وهو الذى لاحظ الواقف فيه المنفعة وهو على أقسام (الأول) أن يلحظ عود المنفعة الى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكاً لهم كما اذا قال : هذا المكان وقف على أولادي على أن تكون منافعه لهم أو هذه البستان وقف على أولادي على أن تكون ثمرتها لهم فتكون المنافع والثمرة ملكاً لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضة منهم عليها ويرثها وارثهم وتضمن لهم عند طروء الضمان وتجب الزكاة على كل واحد منهم عند بلوغ حصة النصاب « الثاني » أن تلحظ المنافع مصروفة عليهم من دون تمليك فلا تجوز المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصته ولا تجب فيها الزكاة وإن بلغت النصاب

ولا يرثها وارث الموقوف عليهم اذا مات قبل أن تصرف المنفعة عليه وتضمن المنفعة بطروء سبب الضمان وهذا القسم على نوعين « الأول » أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعة كما اذا قال هذه الشجرة وقف على اولادي يأكلون ثمرتها وفي مثله لا يجوز للولي تبديلها والمعاوضة عليها بل يصرف نفس الثمرة عليهم بتمليكهم إياها ليأكلوها أو ببذلها ليأكلوها « الثاني » أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعة بل يلحظ الاعم منها ومن بدلها كما اذا قال : هذه البستان وقف على أولادي تصرف منفعتها عليهم سواء أكان بتبديلها الى عين اخرى بأن يبدل الولي الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو الدراهم أم ببذل نفسها « القسم الثالث » أن يلاحظ الواقف إنتفاع الموقوف عليهم مباشرة باستيفاء المنفعة بأنفسهم مثل وقف خانات المسافرين ، والرباطات ، والمدارس وكتب العلم والأدعية ، ونحوها وهذا القسم لا تجوز المعاوضة على منافعه لا من الموقوف عليهم ولا من الولي ولا توارث فيه ولا ضمان فيه اذا غصب المنفعة غاصب بخلاف الأقسام السابقة فان منافعها مضمونة كما عرفت وليعلم أن الوقف تصدق بالعين الموقوفة وبعد وقفها تكون صدقة من الصدقات ليست مملوكة لمالك لا للواقف ولا للموقوف عليهم ولا لغيرهما فنظير الأعيان المأخوذة بعنوان الزكاة عند اجتماع شرائطها غاية الأمر ان تلك صدقة مطلقة والعين الموقوفة صدقة خاصة وخصوصيتها انها تبقى أما لأن لتحفظ عناوناً من العناوين أو لينتفع بها في جهات مخصوصة بخلاف العين الزكوية فانها تصرف بنفسها في مصارفها المعلومة .

(ج) ـ فقرة (ح) : لا يصح الوقف على نفس الواقف ويبطل اذا

شرط إنتفاعه بالغلة أو ينفق عليه من غلة الوقف أو تقضي ديونه أو يؤدي ما عليه من الحقوق المالية كالزكاة أو تأمين مؤونته الى آخر عمره ، أو الى مدة معينة ولكن يجوز لو شرط أكل أضيافه ومن يمر عليه من ثمرة الوقف وكذا لو شرط تأمين مؤونة أهله وعياله وإن كان ممن يجب عليه النفقة حتى زوجته إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه .

نعم يجوز في حالة واحدة وهي أن يجعل مقداراً من منافع الوقف لحق التولية فاذا جعل التولية لنفسه ما دام حياً له أن يأخذ له ذلك المقدار بهذا العنوان لأن المتولي ليس موقوفاً عليه . اما في الوقف على الجهات العامة كالمدارس والفنادق للمسافرين ونحوها فيجوز للواقف الانتفاع بها كساير الناس .

لزوم الوقف : يلزم الوقف بتسليمه وقبضه من قبل المتولي أو الموقوف عليهم سواء كان معيناً أم جزءاً مشاعاً قابلاً للافراز ام غير قابل . أما إذا كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان الوديعة أو العارية أو على وجه آخر لم يحتج إلى قبض جديد . ولكن لابد من بقائها في يده بأذن الواقف آناً ما ولا تشترط الفورية في القبض فلو وقف عيناً في زمان ثم اقبضها في زمان آخر متأخر كفى . وتم الوقف في حينه ولو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثاً . وتجوز الوصية بالوقف ايضاً .

٢ ـ « ٢٤ » : لا يجوز العمل بأقوال أكثرية العلماء الأموات في كل مسألة مختلف فيها عند الأماميه لأن تقليد الميت باطل عندهم كما انه لا يجوز إفتاء غير المجتهد . نعم له نقل فتوى المجتهد وعلى المقلد العمل بقول مقلده (بفتح اللام) المجتهد ولا بد لمنصب الحكم والفتوى من الاجتهاد .

٣ ـ « ٣٣ و٣٤ » وهما عبارة عن صورتين للقاعدة الفقهية المعروفة (كلما شك في سبب حكمي بني على الأصل) أحدهما إصالة الحل والشك في السبب المحرم فان كان هناك امارة عول عليها كما لو ظاهر من احدى زوجتيه ثم اشتبه عليه المظاهر منها فان لم تقم امارة معتبرة شرعاً على تعيين المظاهر منهـا لزم اجتنابهما معاً ولا يرجع إلى إصالة الحل واستصحابه للعلم اجمالاً بحرمة وطيء احداهما قبل التكفير والعلم الاجمالي كالعلم التفصيلي مقدم على الأصل كما حق في محله (فن الاصول) ولا يحصل الاجتناب عن الحرام إلا باجتنابهما . والثانية أن يكون الأصل الحرمة ويشك في الاباحة فيبنى على الحرمة كالصيد المرمي فيغيب فيوجد ميتاً فهو حرام إلا أن يقضى أن الضربة قاتلة ، لان المشكوك في تزكيته محكوم بأنه ميتة بمقتضى إصالة عدم التزكية والميتة حرام فيحرم اكله ، وليعلم أن هذا التحرير للقاعدة المذكورة بصورتيهـا ليس مطابقاً للقواعد عند الأمامية نعم هنا قاعدتان احداهما قاعدة الحل عند الشك في الحرمة والثانية استصحاب بقاء الشيء المعلوم ثبوته سابقاً وبيان موارد جريان هاتين القاعدتين يحتاج إلى بسط في الكلام ومراجعة كتب الأصول العملية توجب الوقوف على حقيقة الحال فيما ذكر من هاتين القاعدتين .

وليس من فروع هذه القاعدة لو خلطت إمرأة لبنها بمقداره من الماء أو من لبن الشاة وارضعت به طفلا ثبت الرضاع ووجب بهما الحرمة كما جاء

فى المثل الثالث من المادة (٢٣) لأن هذا اللبن المختلط بغيره لا تثبت به حرمه بسبب الرضاع عند الأمامية .

٤ ـ « ٦١ » الحقوق المجردة لها ثلاثة أحوال فان حق المرور والمسيل مثلاً إما أن يكون فى أرضه المملوكة فله أن يبيعه تبعاً للأرض فانها بعض منافعها وله أن يبيعها مستقلاً فيبيع هذه المنفعة الخاصة أن جوزنا بيع المنافع وأما أن يكون فى أرض الغير فله أن يبيعها مستقلا لأنها حق مالي وكل حق مالي يصح بيعه كما يصح اسقاطه ، وأما أن تكون في أرض غير مملوكة كالطرق والشوارع عامة أو مرفوعة فلا بيع ولا معاملة عليها مطلقاً بل هي بالحكم أشبه منها بالحق . فلا تقبل النقل والانتقال كما لا تقبل الاسقاط بحال من الأحوال .

٥ ـ « ٦٢ » يجوز التعويض عن الحقوق المجردة وتسمى المعنويه أيضاً لذا يصح أن يصالح الشفيع مع المشتري عن شفعته بعوض وبدونه ويكون أثره سقوطها فلا يحتاج بعد إلى انشاء مسقط ، ولو صالح معه على اسقاطه أو على ترك الأخذ بها صح أيضاً ولزم الوفاء به .

الفرق بين الحق والحكم مع انهما معاً يتعلقان بالافعال لا بالاعيان هو إنه إذا قيل لزيد أن يفعل كذا فاللام تارة تكون « لام الملك » والظرف مستقر نظير قولك : لزيد فرس ، فهو حق كما تقول : للشفيع أن يأخذ المبيع بالشفعة ، فالشفعة من الحقوق ، وأخرى تكون اللام « لام الصلة » والظرف لغو نظير قولك : لزيد أن يشرب الماء ، يعني يجوز له أن يشرب الماء ، فهو حكم ومنه قولنا : لزيد أن يعبر بالطريق العام ، فانه من الاحكام ، ويفترق عن الحق في الاحكام ، فان الحق يجوز إسقاطه دون الحكم ، وذلك من

الاحكام اللازمة له ، والحق يكون موروثاً إذا كان يقبل النقل دون الحكم ، والحق يقبل النقل في الجملة لا مطلقاً ، والحكم لا يقبل النقل اصلاً ، ثم أن الحق يكون مبيعاً مستقلاً ، والمنافع ليست من الحقوق ، ولذا لا تقبل النقل الاسقاط ، وبما ذكرنا تمتاز الحقوق عن الأحكام وعن المنافع ، وقد يشتبه الأمر على بعض أهل النظر فيجعل الحق حكماً وبالعكس ، والمنفعة حقاً ، وليس الأمر كذلك وتفصيل موارد الحق وتميزها عن الاحكام يحتاج إلى بحث طويل والميزان الاجمالي ما ذكرنا وبما حررنا يتضح الحال بما يتعلق في المادة ٦١و٦٢ .

٦ ـ « ٦٣ » لا يجوز بيع الدين بدين مثله إذا كانا ديناً قبل العقد ، ولا فرق في المنع بين كونهما حالين ومؤجلين ومختلفين . ولو صار ديناً بالعقد بطل في المؤجلين وصح في غيرهما ، ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر صار ديناً بعد العقد صح إلا في بيع المسلم فيه قبل حلوله مطلقاً ، وفي المنع عن بيعه بعد حلوله بمؤجل ومطلق بيع الحال بمؤجل فضلاً عن بيع المؤجل بالمؤجل ، تأمل . ويصح بيع الدين بالحاضر وإن كان أقل منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً ، أما إذا كان من جنسه وكان ربوياً فلا يجوز بيعه بأقل منه ، وما يسمى في الوقت الحاضر في لسان التجار بالتنزيل ليس من بيع الدين بالأقل منه ليلزم الربا ، وانما هو استيفاء بعض الدين وإسقاط بعضه ، ولا يجوز العكس يعني تأجيل الدين الحال فيه باضافة مقدار اليه بأن يكون له على زيد عشرة فيؤجلها إلى سنة على أن تكون اثني عشر نعم إذا كان التنزيل عند غير المديون جاء اشكال الربا الصرف .

٧ ـ « ٨٦ » إذا تداعى اثنان فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، فاذا اقتنع المدعى بيمين المدعى عليه فحلف انتفى الحق ، وإن امكنه

إقامة البينة ، وإذا لم يحلف المدعى عليه ورد اليمين على المدعي فحلف ثبت الحق .

٨ ـ « ١٠٤ » إذا جعل الواقف الولاية لنفسه او لغيره صح وكانت الولاية لمن جعلت له ، وإذا لم يجعل ولاية لأحد فان كان الوقف عاماً فالولاية للحاكم الشرعي وإن كان الوقف خاصاً فان لم يكن مفاد الوقف تمليك المنفعة لأشخاص معينين كما تقدم تفصيله فالولايه للحاكم الشرعي أيضاً ، وإن كان الوقف بنحو تمليك المنفعة لأشخاص معينين فالولاية بالنسبة الى المنافع الي الموقوف عليهم وفيما زاد على التصرف في المنافع من تعمير ونحوه للحاكم الشرعي : ولدى التشاح في الولاية المؤدي الى ضياع الوقف يرجع المتشاحون الى الحاكم الشرعي .

٩ ـ « ١٠١ » اذا وقف على أهل بيته أو آله فالظاهر منه عرفاً انه وقف على نسله وذراريه كاولاده وأولاد أولاده فلا يدخل الأخ ولا العم والعمة ولا الزوجة ، واذا قال : وقف على ارحامي أو أقاربي فالظاهر من يكون بينه وبينه قرابة عرفاً وكذا اذا قال : وقف على عشيرتي وأسرتي ، وربما تقوم بعض القرائن على التخصيص أو التعميم فيكون عليها العمل فلو وقف علوي على قرابته لا يشمل كل علوي بل اختص بما يفهم منه عرفاً ومما حررناه يتضح الحكم في المادة ١٢٣ و١٢٤ و١٢٥ .

١٠ ـ « ١٢٦ و١٢٧ » راجع ما جاء في المادة (٩) من هذا الملحق .

١١ ـ « ١٢٨ » اذا قال الأقرب فالاقرب يصرف على طبقات الأرث بخلاف ما جاء في نص هذه المادة واذا وقف على اخوته دخل أخوة الأب والأم

والأخوة في كل منهما ولا يدخل اولادهم وكذا الاعمام والأخوال والاجداد والجدات .

١٢ ـ « ١٢٩ » لا يصح الرجوع عن الوقف بعد اتمامه ولو شرط عوده اليه عند الحاجة بعد انقراض الجهة الموقوفة عليها ، فالمشهور صحة الشرط وقيل بالبطلان وهو الأظهر وعليه فان حكم الحاكم بلزومه بناءً على دعوى الواقف بأسترداد الوقف لا يسمع منه اصلاً .

٣ ـ « ١٥٧ » لا ينعقد الوقف بلفظ الوقف وحده ما لم يعين الموقوف عليه فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداءً ويجوز تبعاً للموجود . فلو وقف على من سيولد له ابتداءً لم يصح . نعم لم يصح تبعـــاً كما يقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له . وكذا لا يصح الوقف على الحمل وتصح الوصية للحمل إذا انفصل حياً أما اذا انفصل ميتاً لم تصح .

١٤ ـ « ١٥٨ » يقال لهذا الوقف الوقف المعلوم الأبتداء المؤبد الذي لا انقضاء له وهو صحيح لازم إذا جمع الشرائط .

١٥ ـ « ١٦٦ » : إذا علق الواقف وقفه على الموت فهو باطل لأن شرط التنجيز ويصح ان قصد الواقف الوصية بذلك . نعم لو علقه على صفة حاصلة كيوم الجمعه فاذا قال ان كان هذا يوم الجمعة أو ان كان يوم الجمعة غداً فهو وقف صحيح إذا كان يوم الجمعة في الواقع وإلا فلا .

ويشترط في صحة الوقف التنجيز فلو علقه على أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول بطل . نعم إذا كان

الأمر الحالي معلوم الحصول أو مجهوله وكان تتوقف عليه صحة العقد فالتعليق عليه لا يضر في صحة الوقف كما لو قال : وقفت داري ان كانت لي .

١٦ ـ « ١٦٨ و ١٦٩ » : لو قال جعلت عقاري هذا للمسجد أو سقاية سبيلاً بعد موتي على المسجد الفلاني ولامامه بعد موتي عن صلاتي وصيامي فهو وصية لا وقف لأنه يتضمن تعليقه إلى ما بعد الموت فلا يجوز وقفه كما تقدم .

١٧ ـ « ١٧١ » يصح وقف الدراهم والدنانير اذا كان ينتفع بها كالعقار فلو قال جعلت ثلث مالي وقفاً ولم يزد صح إن كان ماله عقاراً أو نقداً . ولكن لا يصح الشراء بالنقد الموقوف ولا إقراضه ولا رهنه لأن الوقف لا يصلح للنقل والانتقال وإنما يصح إعارته وإجارته والانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه كالزينة ونحو ذلك مما لا يوجب نقل عينه .

١٨ ـ « ١٧٢ » : إن لفظ تصدقت من الصيغ الصريحة في الوقف اذا اقترن به ما يخصصه أو بعض ما يدل على ارادة المعنى المقصود . كقوله اني تصدقت بعقاري هذا على المساكين فينعقد الوقف . وكذا قوله جعلت داري أو بستاني محبسة أو مسبلة على كذا ولا يعتبر فيه العربية ولا الماضوية بل يكفي الجملة الاسمية كقوله : هذا وقف أو أرضي هذه محبسة أو مسبلة . والاصح كفاية كل لفظ يدل عليه ولو بالقرينة مع قصد معناه أي نية الايقاف لان الوقف صدقة من حيث سببه وحقيقته .

١٩ ـ « ١٧٣ » : اذا وقف على سبيل البر والخير أو الثواب كان كما وقف على سبيل الله يصرف في كل قربة الى الله تعالى كبناء القناطر وعمارة المساجد

والمشاهد وإعانة الحجاج والزائرين وأكفان الموتى والحج وغير ذلك من المثوبات وهذا المعنى قد تضمنه نص المادتين (١٦٣ و ١٦٤) من هذا الكتاب أيضاً وعليه فان لفظ الصدقة على وجوه البر والخير لم يكن نذراً لانه اقترن به ما يخصصه كما في المادة السابقة فينعقد الوقف على سبيل الله .

٢٠ ـ « ١٨١ » : لو قال تصدقت بداري هذه صدقة مؤبدة ليصرف من غلتها كل شهر كذا الى فلان أو الي جهة كذا ثم الى فلان وثم الى فلان وهكذا فان كان غرضه رجوع الزائد الى نفسه بطل الوقف وإن كان غرضه صرف الزائد فى وجوه البر أو جهات اخرى قد عينها أو أرجع تعيينها للولي أو غيره صح الوقف وان اهمل أمر الزائد بطل الوقف واذا كان بنحو الوصية فالزائد يرجع الي الورثة كما اذا قال أوصيت أن يصرف من غلة داري الى فلان .... الخ

٢١ ـ « ١٨٥ » : الظاهر عدم اعتبار القبول فى الوقف بجميع أنواعه فيصير الوقف وقفاً بدون القبول . نعم اذا كان الوقف على وجه تمليك المنافع فمع رد الموقوف عليهم تشكل صحة الوقف وإن كان الأظهر الصحة فحال الطبقة الاولى حال الطبقة اللاحقة فكما لا يعتبر قبول اللاحقة لا يعتبر قبول الاولى .

٢٢ ـ « ١٨٧ » : حكمها كالمتقدمة .

٢٣ ـ « ٢١١ » : لا تصح وصية السفيه بالوقف إلا باذن الولي أو إجازته وذلك لعدم استقلاله بتصرفاته وتبرعاته ، كما انه لا يجوز وقفه على نفسه كما تقدم .

٢٤ ـ « ٢١٢ و ٢١٣ » : يصح وقف الابنية والاشجار بدون الارض المملوكة للواقف التي انشيء عليها البناء وغرست فيها الاشجار ولا يدخل موضع البناء والمغرس إلا أن تقوم هناك قرينة على الدخول . نعم الظاهر عدم استحقاق مالك الارض الاجرة على بقاء البناء والغرس الا أن تقوم القرينة على ذلك .

٢٥ ـ « ٢١٦ » : لا تدخل التوابع غير المتصلة الموجودة وقت الوقف في وقف العقار بدون التصريح بها لأن (الوقوف على ما يقفها اهلها) واتباع شرط الواقف لازم والعقود تابعة للقصود . وعليه لو وقف أحد بستاناً لا تدخل عدد الزراعة وبذورها ودوابها ومواشيها وغيرها من توابع البستان غير المتصلة الموجودة وقت الوقف فيها إذا لم يشترط الواقف وقفها مع البستان .

٢٦ ـ « ٢٢٣ » : يصح وقف كل ما صح الانتفاع به من المنقولات مطلقاً مع بقاء عينها سواء أجرى العرف بوقفها أم لا كالثياب والسلاح والآلات المباحة والمصاحف والكتب والحلي وصنوف الحيوان حتى الكلب المملوك وغيرها أما اذا وقف العين بلحاظ بعض منافعها دون بعض كأن يقف البقرة من حيث لبنها لا من حيث حرثها والكتاب من حيث المطالعة لا الاستنساخ ففي صحة الوقف وبقاء ما عدا المنفعة الموقوفة على ملكه أشكال .

٢٧ ـ « ٢٢٥ » : لا يصح وقف المكيلات والموزونات مما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالمطعومات والمشروبات والشموع واشباهها وإن كان وقفها على وجه الاطلاق لان منفعتها في استهلاكها . ولأن معنى الوقف هو تحبيس

الأصل وتسبيل الثمرة صدقة مخلدة على مرور الزمان . وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك ولا يصح وقفه .

٢٨ ـ « ٢٥٢ » : راجع ما جاء في الفقرتين (٢٤و٢٥) من هذا الملحق .

٢٩ ـ « ٢٥٩ » . لا يصح التعليق في التوكيل بالوقف على شرط مستقبل ولكن يجوز التوكيل حالا على الوقف المعلق كأن يقول : وكلتك على أن تقف البستان يوم الجمعة .

٣٠ ـ « ٢٦٠ » : لا يصح الوقف المضاف إلى غدٍ أو إلى الموت لأن التنجيز شرط لصحته فلو علقه على أمر مستقبل معلوم الحصول او متوقع الحصول بطل ولا بأس بالتعليق على شيء حاصل مع اجتماع الشرائط كما اذا قال : ان كانت هذه الدار ملكي فهي وقف ثم ظهر انه مالكها وقت انشائه الوقف تصير وقفاً . أما لو قال هو وقف بعد موتي فان فهم منه في متفاهم العرف انه وصية صح ويكون من الثلث والا بطل . راجع الفقرة (١٧) من الملحق وكذلك يبطل بتوقيته إلى مدة سنة أو أقل أو أكثر حيث يشترط في الوقف الدوام فلو قال وقفت هذه البستان على الفقراء الى سنة بطل وقفاً وصح حبساً إذا علم انه قصد ذلك . وعليه لا تصير داره التي جعلها وقفاً للسنة التي مات فيها وقفاً مؤبداً بعد موته .

٣١ ـ « ٢٦٤ » الوقف لا يدخله خيار الشرط ولا شرط الخيار سواء كان ذلك في الوقف الخاص أو العام فلو شرط في الوقف ان له أن يرجع متى شاء بطل . ولكن له ان يشترط في الموقوف عليه عنواناً كالفقر أو العدالة فاذا زال العنوان زال الوقف عنه ، واذا لم يبق لذلك العنوان اثر أو مصداق

يرجع للواقف أو ورثته إذا كان الوقف بنحو وحدة المطلوب وصرفه في وجوه البر أو وقف آخر برضاهم اولى . وعلى هذا لو وقف أحد عقاره ليكون مسجداً على أن يكون مخيراً لم يصح وقفه .

٣٢ ـ « ٢٦٩ » : لا فرق في بطلان التوقيت في الوقف المطلق أو المضاف اليه لفظ الصدقة ولا يصير بهذا القيد مؤبداً . راجع الفقرة (٣٠) من هذا الملحق .

٣٣ ـ « ٢٧٢ » : اذا وقف على من ينقرض غالباً كما اذا وقف على أولاده وأولاد أولاده صح وقفاً فاذا انقرضوا يرجع الوقف الى ورثته الا اذا ظهر من القرائن ان خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب بأن يكون قد أنشأ التصدق بالعين وكونه على نحو خاص فاذا زالت الخصوصية بقي أصل التصدق فلا يرجع الى الورثة بل تصدق به ، ولو فهم منه التأبيد صرف نماؤه في وجوه البر وبقيت العين وقفاً .

٣٤ ـ « ٢٧٤ » : يصح الوقف لو اكتفى الواقف بلفظ الوقف دون أن يضيف اليه ما يفيد تأبيده ولو معنى كلفظ الصدقة مثلاً بعد أن عين وعدد الأشخاص الموقوف عليهم كما لو قال : وقفت عقاري على زيد ولم يزد أو قال وقفت عقاري على ولدي او على اقربائي ان كان اقرباؤه ممن يعدون صح الوقف .

٣٥ ـ « ٢٧٦ » : اذا كان افراد الموقوف عليهم منحصرين كما اذا وقف على جماعة معينة كفقراء مكة لم يجب التوزيع الاستيعابي اذا فهم منه انه جعل الفقراء مصرفاً للوقف الا أن تقوم القرينة عليه واذا فهم منه التمليك

وجب التوزيع ولا فرق بين المحصور وغيره نعم في غير المحصور تكون القرينة قائمة على عدم الاستيعاب .

٣٦ ـ « ٢٧٩ » : لو وقف أحد عقـــاره على مصلحة المسجد أو غيره واشترط بيع العقار او إعادته الى ملكه فان اشترط عوده الى ملكه بطل واذا اشترط بيعه عند حدوث أمر من قلة المنفعة أو كون بيعه انفع أو ذلك من الأمور التي اشترطها الواقف في البيع صح وجاز البيع وأما اذا وقفه على أن يكون مسجداً واشترط بيعه عند حدوث أمر ففي جواز ذلك الشرط اشكال وأما اشتراط الخيار ورجوع العين اليه في وقت من الأوقات فلا يصح ذلك الشرط ويبقى الوقف صحيحاً .

٣٧ ـ « ٢٨١ » : اذا تم الوقف خرج المال عن ملك الواقف وصار اجنبياً عنه ولم يجز له التصرف فيه الا أن يجعل الولاية فيه لنفسه فيه فيتصرف على الوجه الذي جعله بحسب ولايته ويجوز الايصاء بالوقف والايصاء بالبيع بعد موته وصرف الثمن في وجوه البر الا أن يزيد على الثلث فيقتصر عليه أو يجيز الورثة التصرف الزائد .

٣٨ ـ « ٢٨٦ » . إذا اشترط الواقف الولاية لنفسه في التصرف بالوقف على الوجه الذي شرطه ليس له الوصية بذلك الحق لغيره ولا يكون موروثاً لورثته لأن الولاية من الأحكام لا الحقوق نعم إذا جعل ضمن انشاء الوقف لنفسه في حيـــاته الوصية بالولاية لغيره بعد وفاته جازت الوصية حينئذ حسب الشروط وكذا الحال فيما إذا جعل الولاية لزيد في حياته والوصية بها لغيره بعد وفاته فانه يجوز لزيد أن يوصي بهـــا لمن يشاء على حسب ما جعلت له .

٣٩ ـ « ٢٨٨ » : يجوز للواقف شرط إدخال من يدخله في الوقف بعد وقفه وليس له حق الاخراج ويبطل الشرط بذلك بل الوقف على قول . ويرى أحد أئمة عصرنا [١] الجواز بالاخراج حسب نص الحديث (الوقوف على ما يقفها أهلها) ولكن بشرط أن يصرح بذلك في عقد الوقف لأنه تغيير للوقف بعد تحققه وإلا فالبطلان متعين .

٤٠ ـ « ٢٩٨ و ٢٩٩ » : لاحظ البند المتقدم .

٤١ ـ « ٣١١ » : يصح وقف الكافر اذا حصلت منه نية القربة والعبادة على الاحوط وإن لم توجدا بحد ذاتها في الوقف كوقف غير المسلم على البيعة والكنيسة وأمثالها ولا تصير هذه الوقوف تركة لورثة الواقف . أما اذا وقف الكافر شيئاً على بيوت عبادة لغير الله تعالى كبيوت النار والقرابين للشمس والكواكب فانه باطل .

٤٢ ـ « ٣١٤ » : راجع البند (١٩) من هذا الملحق وبالنسبة لغير المسلم يصرف في سبيل مصالح أبناء نحلته إلا اذا اطلق كقوله على الفقراء من الناس وأشباه ذلك .

٤٣ ـ « ٣١٩ » : لا يشترط أن يكون الموقوف عليه من رعايا دولة اجنبية لدليل العموم وصراحة الحديث : (الوقوف على ما يقفها اهلها) .

٤٤ ـ « ٣٢٦ » فقرة ـ ٢ ـ : كما يصح وقف المرتدة بناء على عدم وجوب بقائها على ردتها بل لزوم إعادتها إلى الأسلام يصح أيضاً لو وقفت

---

(١) هو الامام الكبير العلامة الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء

على الحج والعمرة وامثالهما من الطاعات وغاية ما في الأمر يبطل ثوابها لا عملها لانه يجوز وقف الكافر على المسلم بلا اشكال .

٤٥ ـ « ٣٢٨ » : لو ارتد مسلم عن الاسلام لم يبطل ما أوقفه قبل ردته لأن وقفه قد تم قبل الردة على شرائط الصحة وكل ما في الأمر يبطل ثوابه من الوقف بعد الردة والأحوط تجديد ما قد اوقف بعد عودته الى الاسلام والمشهور عدمه .

٤٦ ـ « ٣٢٩ » : لو وقف أحد مالاً على نسله ومن بعدهم للمساكين ثم ارتد عن الاسلام لم يبطل وقفه على المساكين ويبطل ثوابه من الوقف لأنه يجوز وقف الكافر على المسلمين كما تقدم .

٤٧ ـ « ٣٣٠ » : راجع ما ذكرناه في بند (١) فقرة (ب)

٤٨ ـ « ٣٣١ » : يشترط في صحة الوقف أن يكون الواقف جائز التصرف فاذا لم يكن كذلك كأن يكون صغيراً أو مفلساً قد حكم الحاكم بتفليسه أو محجوراً عليه بوجه آخر فلا يصح الوقف . أما اذا كان عليه ديون مستغرقة ولم يحكم عليه الحاكم بالتفليس فلا مانع من صحة الوقف .

٤٩ ـ « ٣٣٣ و ٣٣٤ و ٣٣٥ » : يشترط عدم تعلق حق الغير بالمال الموقوف وبعبارة اخرى يشترط فى العين الموقوفة أن لا تكون متعلقة حق الغير . فلا يصح وقف المرهون ولا ام الولد ولا المكاتب .

٥٠ ـ « ٣٣٨ » : لا يشترط القبض فى الوقف على الجهات العامة فاذا أوقف مقبرة كفى الاذن فى الدفن فيها واذا وقف مكاناً للصلاة كفى الاذن فى الصلاة واذا وقف حصيراً للمسجد كفى وضعه فى المسجد بقصد الانتفاع به وكذا في مثل آلات المشاهد والمعابد فانه يكفي في تمام الوقف وضعه فيها للاستعمال واذا خرب جانب من جدران المسجد أو المشهد أو نحوهما فعمره أحـــد كفى ذلك فى تمامية الوقف وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه وأما الوقف الخاص كما اذا وقف على أولاده فيعتبر قبضهم اذا كانوا كباراً وقبض الولي إن كانوا صغاراً ويصح وقف المشاع ويكفي فى قبضه قبض المجموع .

٥١ ـ « ٣٣٩ » : لا تضر الاشاعة فى صحة الوقف إجماعاً مطلقاً سواء وقف مشاعاً فى المعين أو مشاعاً فى المشاع وسواء كان ذلك على المسجد والمقبرة أو غيرهما ، كما لا يبطل الشيوع الطارىء مؤخراً في الوقف الواقع .

٥٢ ـ « ٣٤٢ » : يشترط وجود الموقوف عليهم حال الوقف فلا يصح على المعدوم الذي يمكن وجوده كمن يولد له ولد من هذه المرأة فضلاً عن المعدوم الذي لا يمكن عادة وجوده . ولا على الموجود الذي صادف موته حين الوقف ولا يصح الوقف على الحمل للاجماع وإن انفصل حياً وأجاز العلماء الوصية له اذا انفصل حيـــاً . فلو وقف على موجود ومعدوم صح في الأول وبطل في الثاني بمقدار حصته ولو بدء بالمعدوم بطل الوقف فى حقه بلا إشكال وكان منقطع الأول .

٥٣ ـ « ٣٥٦ » : إذا وقفت عرصة لا يدخل فى الوقف ما فيها من بناء وكروم واشجار إلا أن يذكر ما يقتضي الدخول بان يقول وقفتهـــا بجميع حقوقها أو مشتملاتها أو نحو ذلك راجع البند (٢٦) لان لها وجودات

مستقلة فلا يتبع بعضها بعضاً إلا بالتنصيص وكذلك الحكم فى البيع فلا يدخل الحمل فى بيع الحامل ولا ما فى الصندوق من الجواهر والنقود فى بيع الصندوق نعم في خصوص بيع النخل إذا كان عليه ثمر إذا كان البيع قبل تأبير النخل ويخرج إذا كان بعد تأبيره وإن لم يصدق عليه انه بسر أو رطب وبالجملة الحامل غير المحمول والظرف غير المظروف فلا يدخل أحدها في بيع الآخر ولا فى وقفه إلا أن تقوم القرينة عليه من عرف أو غيره .

٥٤ ـ « ٣٥٧ » : لا يختص معنى الشجر بما لا يقطع في كل عام حال الاطلاق والمرجع في ذلك إلى العرف المحلي .

٥٥ ـ « ٣٥٨ و٣٥٩ » لا تدخل فى وقف العرصة ما فيها من طواحين الماء والهواء والدواليب ، ولا في وقف الحمام المحل الذي يطرح فيه السماد والرماد وقدور الحمام بمجرد ذكر العرصة كالبيع ، وحينئذ لا يجر على تفريغ العرصه فى تلك الأشياء . لأستصحاب بقاء ملك الواقف فيها . والأولى اتباع العرف الخاص وهو يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والعناصر واللغـات ولا يدخل تحت عنوان واحد وقاعدة مطردة لانه قد يتفق عرف البلدان والامم على دخول شي إذا كان كالجزء من الشيء ، أو جزء حقيقي كالمفتاح من القفل أو القفل اللاصق بالباب (كيلون) الذي هو كجزء منها أما مثل طواحين الماء والهواء والدواليب التي فى العرصة وكمحل السماد والرماد من الحمام وقدوره فيختلف العرف في دخولها فقد تدخل فى عرف قوم وقد تخرج فى عرف آخرين فان كانت عندهم بمنزلة الجزء الحقيقي كالميزاب والباب فيصح وقفها تبعـــاً وإلا فيبطل ، إذا لم يصرح بوقفها وعند الشك فالأصل عدم الدخول للاستصحاب كما عرفت .

٥٦ ـ « ٣٦٨ » : لو وقف أحد المال الذي اشتراه من آخر قبل قبضه صح الوقف ولو انه لم يدفع جميع ثمنه . وذلك لانتقال المبيع بنفس العقد وسيأتي بيان ذلك مفصلاً في المادة الآتية :

٥٧ ـ « ٣٧٠ » : يصح وقف المال بعد قبضه من قبل المشتري خلال مدة خيار البائع ولا تأثير لأسقاط البائع خياره فينفذ به البيع ويبقى الوقف صحيحاً . وعلة ذلك هي انتقال المبيع بنفس العقد وقد جاء في (شرائع المحقق) (يصح الرهن في زمن الخيار سواء كان للبائع أو للمشتري أولهما لأنتقال المبيع بنفس العقد) ومعلوم انه إذا صح الرهن صح البيع وغيره من التصرفات لوحدة الملاك ومنهم من قال بالمنع مطلقاً وهو شاذ ومنهم من قطع بالجواز مطلقاً وهو الأصح . لان القصد الخياري أثره الملكية المطلقة والسلطنة التامة . أي تنتقل ملكية المبيع للمشتري وملكية البائع للثمن وبمقتضى قاعدة السلطنه وهي (الناس مسلطون على اموالهم) أن يدفع كل واحد إلى الآخر ماله الذي انتقل اليه . وعلية فللمشتري الواقف خلال مدة خيار البائع أن يتصرف بمقتضى ملكيته كيف شاء . وحفظاً لحق الخيار يكون أثر فسخة أخذ البدل وبقاء الوقف على صحته . هذا إذا لم يسقط البائع خياره فكيف إذا أسقطه على أثر وقف المشتري المال المقبوض ؟ فمن باب الأولى يتم البيع والوقف . اللهم إلا إذا اشترط البائع على المشتري عدم التصرف بالمبيع إلى انتهاء مدة خياره فيتجه المنع ويلزم لوجوب الوفاء بالشرط .

٥٨ ـ « ٣٧٤ » : راجع البند (١٥و٢٩و٣١) من هذا الملحق .

٥٩ ـ « ٣٧٥ » : راجع البند (١٩) من هذا الملحق ففيها الكفاية .

٦٠ ـ « ٣٧٦ » : لا تدخل البنـــات في تعبير البنين بطريق التغليب

ويدخلن فى تعبير الأولاد فاذا وقف على أولاده دخل فيه البنون والبنات والخنائى بالسوية لصدق الولد على الجميع وإذا وقف على البنين لم تدخل الخنثى كالانثى ، وكذا إذا وقف على البنات لم تدخل كالذكر ، وإذا وقف على البنين والبنات دخلت الخنثى بناء على عدم كونها طبيعة ثالثة والواقف تفضيل البنات على الذكور فاذا وقف على بناته فقط وليس له من الأولاد إلا البنين جاز وقفه بطريق التفضيل .

٦١ ـ « ٣٧٩ » : تقابلها عند الامامية قولهم : تعمير الوقف مقدم على حقوق الموقوف عليهم ولا فرق في ذلك بين اشتراطه تقديم التعمير أو عدم إشتراطه حفظاً للوقف الذي بقاؤه أهم من حق المرتزقة .

٦٢ ـ « ٣٨٦ و ٣٨٧ » : تعبير الأقرب فالأقرب فى قول الواقف ينصرف إلى طبقات الأرث . راجع البندين (١١ و ١٣) من هذا الملحق .

٦٣ ـ « ٣٩٢ » : لا يجوز للواقف اشتراط حق الانتفاع بحاصلات الموقوف لنفسه وقد تقدم الكلام حوله . راجع البند (١ فقرة . ج .) من هذا الملحق .

٦٤ ـ « ٣٩٦ » راجع البند (٦١) من هذا الملحق .

٦٥ ـ « ٣٩٨ و ٤٠٠ و ٤٠١ » : لا خلاف بين الفريقين في لزوم الرجوع إلى أوساط والطرق الموصلة للتقييد إذا لم يعلم شرط الواقف وكيفيته فى صرف الغلة وتوزيعها أو شروط التولية والوصاية في مصرف الوقف وتوزيع الغلة

ألا أن هناك (فائدة) ذكرها العلماء الأعلام فيما إذا علم وتقيته شيء ولم يعلم مصرفه ولو من جهة نسيانه فالعمل في ذلك كما يأتي :

١ ـ فان كانت المحتملات متصادقة غير متباينة يصرف في المتيقن كما إذا لم يدر انه وقف على الفقراء أو الفقهـــاء فتقتصر على مورد تصادق العناوين وهم الفقهاء الفقراء .

٢ ـ وإن كانت متباينة فان كان الاحتمال بين أمور محصورة كما اذا لم يدر انه وقف على اهالي النجف أو كربلاء او لم يدر انه وقف على المسجد الفلاني ونحو ذلك يوزع بين المحتملات بالتنصيف . أو كان مرددا بين أمرين . والتثليث لو كان مرددا بين ثلاث وهكذا ويحتمل القرعة وهو الأقرب .

٣ ـ وان كان بين أمور غير محصورة فان كان مرددا بين عنـــاوين وأشخاص غير محصورين كما اذا لم يدر انه وقف على فقراء البلد الفلاني أو فقهاء البلد الفلاني أو سادة البلد الفلاني أو ذرية زيد أو ذرية عمر أو ذرية خالد وهكذا ، كانت منافعه بحكم مجهول المالك فيتصدق بها .

٤ ـ وان كان مرددا بين جهات غير محصورة كما اذا لم يعلم انه وقف على المسجد أو المقبرة أو القناطر ، أو اعانة المسافرين والحجاج ، أو تعزية سيد الشهداء (ع) وهكذا يصرف في وجوه البر .

وتتبع قاعدة العدل والصلح القهري أو القرعة في كل الوقوف المجهولة المردّدة بين أثنين فأكثر كما اذا لم يعلم الوقف على الذكور فقط أو على الأعم ولم يعلم التشريك أو الترتيب فان ثبت الاطلاق في كلامه أو كتابته بان قال :

هو وقف على أولادي ولم يعلم انه قيده بالذكور أو الترتيب أم لا ؟ فالاطلاق يقتضي شموله لهما . كما يقتضي التشريك . وهكذا كلما شك في قيد عدمه فالأصل العدم . أما اذا لم يحرز الاطلاق فاللازم الرجوع الى الأخذ بالقدر المتيقن . والزائد المشكوك مصرفه يرجع فيه الى ما ذكر من التقسيم أو القرعة على الخلاف السابق .

٦٦ ـ « ٤١٤ » : ترد الزيادة اذا تجاوزت الحصص التي بينها الواقف مخرجها على الموقوف عليهم متساوية على رؤوسهم . أو تصرف في سائر الوجوه الى كل ذلك بنظر الولي وقيل تبقى على ملك الواقف بعد أن عين نسبة توزيعها وهو ضعيف وليس ما نحن فيه من سنخ العول بل هو عكسه لأن العول يختص بالنقيصة والمقام مقام زيادة .

٦٧ ـ « ٤٢٧ » : يجوز التخصيص ببعض الفقراء ولو بواحد منهم في إعطاء الغلة البالغة حد نصاب الزكاة ولا يشترط في ذلك فيما قل عن الحد في الوقوف المشروط غلاتها للفقراء حيث لا يجب البسط على أفرادهم وإن تعددوا بل يكفي التخصيص بواحد فقط .

٦٨ ـ « ٤٢٨ » : يجوز لو شرط ادرار مؤونة أهله وعياله وإن كان ممن يجب عليه نفقته حتى الزوجة الدائمة . اذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه لأجل إسقاطها عنه وإن كان الواقف اشترط صرف غلة وقفه للفقراء والمساكين . فبعد موته لا يجب أن يعدم الاقرب فالأقرب من أولاده اذا تحقق فقرهم على غيرهم من الاجانب بل المرجع في الصرف نظر الولي .

٦٩ ـ « ٤٣٢ » : لو وقف أحد في مرض موته عقاراً له على الفقراء

وجعل غلتة لابنته الفقيرة جاز له ذلك ، لأنه يجوز للواقف حق التفضيل في وقفه . فاذا أعطى الى أحد ورثته أبان مرض موته أو مضافاً الى ما بعد موته شيئاً من غلة وقفه المشروطة للفقراء لم يصح على سبيل الوصية لأن الأمر بعد وفاته راجع الى الولي من بعده والوصية لا تنفذ ويجب إتباع ما شرطه الواقف في وقفه اذا لم يناف مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف ولا يجري هذا العطاء مجرى الهبة غير الجائزة للوارث في حالة مرض الواهب مرض الموت . لأن ابنته اندرجت تحت عنوان الفقراء الموقوف عليهم .

٧٠ ـ « ٤٣٦ » ـ يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل المساجد ومنازل المسافرين وكتب العلم والزيارات والأدعية والآبار والعيون ونحوها مما قصد فيه بذل المنفعة واباحتها للعنوان العام الشامل للواقف أما اذا كان الوقف على أحد الأنحاء المتقدمة في البند (١) فقرة (ب) وكان الموقوف عليه عنواناً عاماً ينطبق على الواقف ففي جواز مشاركة الواقف أشكال .

٧١ ـ « ٤٥١ » : لا يجوز إكراه صاحب الملك المجاور للمسجد على بيع ملكه وضمه الى المسجد بقصد توسيعه ولو دفع له تمام بدل ملكه ما لم يرض بذلك عن طيب نفس لأن الناس مسلطون على أموالهم فلا تنتزع منهم جبراً إذ الاستيلاء على ملك الغير بغير رضاه يعد معصية ولا يطاع الله من حيث يعصى .

٧٢ ـ « ٤٥٢ » : لا يجوز تغيير الوقف ومخالفة شرط الواقف في وقفه لهذا لا يجوز توسيع الطريق بأخذ قسم من مساحة المسجد وضمه اليه وإن كان المسجد في غنى عن سعته والطريق ضيقاً وقيل بالجواز للمصلحة العامة وهو شاذ .

٧٣ ـ « ٤٦٣ » : اذا قضت الضرورة لتعمير ما انهدم من المسجد ولا تكفي غلة الحانوت الموقوف عليه ولا ثمنه لتعميره ، تهدم منارته أو نحوها مما ليس له مزيد الأهمية وتصرف قيمة أنقاضها لاتمام عمارته . ويتعين فى الهدم ملاحظة الأقل فالأقل حاجه .

٧٤ ـ « ٤٦٤ » : لو صرف من وجبت عليه الزكاة زكاته فى إنشاء مسجد أو على بناء جسر للمصلحة العامة يكون قد أدى زكاته بذلك ، لأنه لا يجب بسط الزكاة على الأصناف الثمانية وإن استحب مع سعتها ووجودهم ، فيجوز التخصيص ببعضها ، وكذا لا يجب في كل صنف البسط على أفراده وإن تعددوا فيجوز التخصيص ببعضهم .

٧٥ ـ « ٤٧٢ » : لا يجوز بيع المسجد المنهدم القديم لانشاء مسجد جديد مكانه بثمنه وإن لم يعرف بانيه ولكن يجوز باذن الحاكم بيع أنقاضه وصرف ثمنها على عمارة المسجد الجديد لأن القديم وإن تهدم وخرب لم تخرج عرصته عن المسجدية فتجري عليها أحكامها . ولأن العمدة هي العرصة وهى باقية خصوصاً مع إحتمال عود المسجد أو عودة القرية الى العمارة ، كما يمكن الانتفاع من عرصته لصلاة المارة وغيرهم فيها . وكذلك لو خربت القرية التي فيها المسجد وتفرق أهلها بقى المسجد على صفة المسجدية . وعليه فلا يجوز تبديله أو تحويله ولا بيعه بحـــال من الأحوال . فلا يمكن عوده الى ورثة الواقف وإن كانوا معلومين حين الاستفتاء عن المسجد القديم المنهدم وحكمه حكم العبد المعتق فان في بيعه إبطال حرمته . نعم لو شرط الواقف فى وقفه ما دام لم يخرب أو ما دامت القرية معمورة أو جعل داره مسجداً ما دامت على هيئتها أو نحو ذلك يمكن الحكم بخروجه لرفع القيد وزوال العنوان . ومع

هذا فاعتبار مثل هذا الشرط في المسجدية لا يخلو من اشكال قوي ولا يعود المسجد لمالكه أو لورثته عند الاستغناء عنه وقال بعض المتأخرين بجواز ذلك وهو خلاف ما عليه الاجماع واصول المذهب.(١)

٥٠ ـ « ٤٧٤ » : لو وجد في القريه مسجدان وانهدم أحدهما لا يجوز للقاضي أن يصرف أثمان المسجد المنهدم على عمارة المسجد الجديد كما لا يجوز للواقف أو لاحد ورثته تملك انقاض المنهدم بل تصرف أثمانها بأذن الحاكم

---

(١) صاحب هذا القول هو ثقة الاسلام والمجتهدين الأعلام العلامة المرحوم السيد محمد كاظم الطباطبائي الشهير باليزدي فقد ذكر في ملحق العروة الوثقى : ودعوى أن المسجد لا يخرج عن المسجدية أبداً محل منع ولذا لو كان في الأرض المفتوحة عنوة التي للمسلمين فخرب ولم يبق من آثاره شيء خرج عن كونه مسجداً وكذا لو كان في أرض مستأجرة فانقضت مدة الاجارة . فانه يصدق إذا استأجر أرضاً ماءة سنة مثلاً ، بل لولا الأجماع على بطلان الوقف إلى مدة أمكن أن يقال بجواز جعل مكان مسجداً إلى مدة فيخرج عن ملك المالك في تلك المدة ثم يعود اليه بعد انقضائها . هذا ولو فرض الأطلاق وعدم شرط إخراجه على وجه لا يمكن الصلاة فيه أبداً . ولا يرجى عوده أو عرض مانع من الصلاة فيه أبداً ، مع عدم خرابه ، أمكن دعوى خروجه عن المسجدية أيضاً . ولكن الأحوط إجراء احكامه عليه . وكذا لو غصبه غاصب لا يمكن الانتزاع منه أبداً ، بل يمكن أن يقال بجواز بيعه وإخراجه عن المسجدية إذا غلب الكفار عليه وجعلوه خاناً أو داراً أو دكاناً ، بل الأولى أن يباح إذا جعلوه محلاً للكثافات أو جعلوه بيت خمر مثلاً صوناً لحرمة بيت الله عن انتهاك . والحاصل انه لا دليل على أن المسجد لا يخرج عن المسجدية أبداً .

على الجديد أو غيره بنظره راجع المادة المقدمة .

٧٧ ـ « ٤٨٧ » : لو فرض استغناء أهل المسجد عن مفروشاته بالمرة لرثتها ولكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحر أو البرد تجعل ستراً له . ولو فرض أيضاً الأستغناء عنها بالمرة بحيث لا يترتب على إمساكها وإبقائهـــا فيه إلا الضياع والضرر والتلف تجعل في محل آخر مماثل له بان تجعل ما للمسجد لمسجد آخر . فان لم يكن المماثل أو استغنى عنها بالمرة جعلت في المصالح العـــامة . ولا يمكن إعادتها إلى من فرش بها المسجد أو إلى ورثته . وهكذا لو فرض عدم إمكان الانتفاع بها إلا ببيعـــها وكانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت وتلفت وبيعت وصرف ثمنها على مصالح المسجد أن احتاج اليه . والا فعلى المماثل . ثم في المصالح العـــامة كما مر . وكذلك الأمر في بقية الآلات والحيوانات وثياب الضرائح واشباه ذلك .

٧٨ ـ « ٤٩٠ » : لو كان متولي المسجد أمياً لا يحسن الحساب يجوز له بل يجب مع الحاجة أن يستأجر محاسباً لمصلحة المسجد إذا كانت توليته مطلقة .

٧٩ ـ « ٤٩٤ » : لو ضاق مسجد الحي باهله بسبب من يدخله من أهل

= أما الاجماع وأصول المذهب فعلى هذا لأن من القواعد المسلمة أن الوقف يقتضي التأبيد . والمسجدية هي تحرير مؤبد وهو من أصول المذهب . وخلاف ما هو معلوم من طريقة الشرع ضرورة ، فضلاً عن الأخبار المنقولة على عدم جواز بيع المساجد وعدم زوال المسجدية أبداً . عن (كتاب التحرير) للعلامة النحرير الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء وهو أحد تلاميذ الامام المرحوم اليزدي المشار اليه .

الحيّ الآخر فليس لأهله منع أهل الحيّ الآخر من دخوله إذا كان دخولهم لغرض العبادة .

٨٠ ـ « ٥٠١ » : تجوز الزيادة وان بلغت درجة الأسراف في تنوير المساجد والمشاهد سواء في شهر رمضان المبارك أو في سائر الليالي حتى الصباح والأوقات الأخرى اذا اشترط الواقف ذلك ، ولم يكن شرطه هذا معصية أو من نوع البدعة كما ذهب بعض علماء المسلمين ، وكذلك الشرط في ايقاد القناديل زيادة عن المعتاد في داخل المساجد وعلى المنائر في بعض الليالي لم يعد بدعة واسرافاً محرماً ويعتبر شرط الواقف في وقفه لأن (الوقف على ما أوقفها أهلها) .

٨١ ـ « ٥٠٤ » : الآثار الموضوعة على القبور من قبيل الأعيان الموقوفة بقصد الأعلام بالقبر والمقبور فلا يجوز تخريبها والتصرف فيها مع الحاجة وغيرها ولا فرق بين قبور الانبياء والاولياء والعلماء مما جعلت مذاراً عاماً أو خاصاً وبين غيرها من القبور ويحرم نبش قبر المسلم ومن بحكمه إلا مع العلم باندراسه وصيرورته رميماً وتراباً على نحو لا يبقى في القبر أثر للمقبور أما إذا كان عظماً رميماً فلا يجوز نبشه فادام يوجد مقبور لايجوز نبش القبر ويجوز إذا لم يبق أثر أصلاً ولا مقبور لاستحالته تراباً وعليه لو دخل مقبرة للمسلمين ضمن المعمور بنتيجه توسعة الولاية أو القرية او القصبة فكف الناس لذلك عن دفن الموتى فيها حتى مضت مدة عليها واندرست من كل أثر للموتى ظاهراً وباطناً جاز استعمالها فى مصالح المسلمين إلا أن يؤدي إلى هتك أولئك الاموات وتضييع حقوقهم من تفقدهم بالمثوبات والخيرات كما إذا كانت المقبرة معروفة يقصدها المسلمون لتفقد موتاهم أو يذكرونهم عند عبورهم عليها فانه لا يجوز التصرف فيها على غير وجهها

وإن اندرست آثارها ثم إنه إذا كانت المقبرة يجوز التصرف فيها لمصلحة المسلمين لعدم المحذور الذي ذكرنا فان كانت موقوفة فلا بد فى جواز التصرف فيها من مراجعة الحاكم الشرعي لانه ولي الوقف والله سبحانه العالم.

٨٢ ـ « ٥١٠ » : راجع المادة المتقدمة إذ لا يجوز لمن اشترى مقبرة بعد زوال عنوانها لعدم صلاحها وبقائها كمقبرة لكثرة فسادها أن يخرج المدفون منها الا مع العلم باندراسه وصيرورته رميماً وتراباً على حسب ما ذكرنا فى بند ٨١ .

٨٣ ـ « ٥٢٣ » : لا يعود الرباط الذي خرب واستغنى عنه الي ملك الواقف أو الى ورثته من بعده ، بل يبقى صدقة موقوفة فى وجوه البر .

٨٤ ـ « ٥٥٠ » : يصح الوقف في مرض الموت على بعض الورثة ولا ينحصر بالثلث لان منجزات المريض تخرج من أصل التركة . وقلنا بان للواقف حق التفضيل في وقفه بين ورثته راجع المادة (٦٨) من هذا الملحق .

٨٥ ـ « ٥٥٤ » راجع المادة المتقدمة فالحكم فيها سواء .

٨٦ ـ « ٥٥٨ » : لو وقف المريض بمرض الموت عقاره على المحتاجين من أولاده ونسله وكانوا من الفقراء فان غلة العقار تقسم بين أولاده وغيرهم من ورثته على عدد رؤوسهم بالسوية ، الا اذا صرح بخلاف ذلك بأن قال : للذكر مثل حظ الانثيين أو على كتاب الله فيكون تقسيمها حسب حصصهم

الشرعية والا ففي الاطلاق تقسم بينهم بالمساواة على عدد رؤوسهم لان الحاجة اعتبرت في الكل وهذا الشرط سائغ يجب اتبـــاعه حيث قيد استحقاق الغلة بوصف الحاجة وعند عدم المحاويج منهم تصرف الغلة على الفقراء .

٨٧ ـ « ٥٦٤ » : يكفي لا لزام الوقف تسليمه ولاعبرة للتسجيل وعدمه فلو مات الواقف قبل التسليم من قبل الموقوف عليه أو وليه أو من قبل الحاكم في الوقف العام بطل وصار ارثاً بضمن التركة . وتقدمت الاشارة الى هذا في المواد الاولى .

٩٢[1] ـ « ٥٧٥ » : لو اكتفى أحد بقوله قد جعلت عقاري هذا بعد موتي صدقة موقوفة ولم يزد جاز وقفه على سبيل الوصية في متفاهم العرف ويخرج من الثلث وقد تقدم حكمه في المواد السابقة .

٩٣ ـ « ٥٨٣ » : اذا الحق أحد أرضه بالطريق العام وجعلها لعامة الناس فلا يكفي ذلك لصحة وقفها اذا لم يمر فيها شخص واحد على الأقل باذنه لتحقق شرط القبض والتسليم في الوقف .

٩٤ ـ « ٥٨٧ » : اذا خرب بعض الوقف أو كله فيجوز بيع قسم منه اذا قضت الضرورة لتعمير البعض الآخر لأجل توفير المنفعة اذا لم تكن غلة تصرف فى تعميره ولا فرق في هذه الحالة بين الوقف الخاص والعام . راجع المادة (٧٦) من هذا الملحق .

---

(١) هذه المادة وما بعدها لم تعرض على سماحة الحجة الامام السيد محسن الحكيم لضيق الوقت ولان محررها اعتمد فى تحريرها على الرسالة الفقهية العملية لسماحة الامام المشار اليه وعلى آثار الامامية من كتب الفقه .

٩٥ ـ « ٥٩٤ » : ليس لمن له حق السكنى فى دار الوقف ولو كان شخصاً واحداً أن يعير الدار لغيره . إلا اذا اشترط الواقف ذلك فى وقفه .

٩٦ ـ « ٦٠٥ » : اذا كان الفسيل خرج بعد وقف النخيل فنما واستطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتى صار نخلاً مثمراً لا يكون وقفـــاً ، بل هو من غلة الوقف فيجوز بيعه وصرفه على الموقوف عليهم ، وكذا اذا قطع للاصلاح بعض الأغصان الزائدة وغرس وصار شجرة فانه لا يكون وقفاً بل يجري حكم غلة الوقف .

٩٧ ـ « ٦٠٧ » : تسجيل الوقف ليس بشرط الى لزومه لهـــذا لا عبرة لحكم القاضي بفسخه من أجل ذلك .

٩٨ ـ « ٦٠٨ » : لو بيع الوقف غير المسجل دون أن يفسخ القاضي وقفه ثم حكم القاضي بعد المرافعة بصحة بيعه بطل البيع دون الوقف لأنه قد تقدم بأن عدم تسجيله لا ينفي لزومه .

٩٩ ـ « ٦١٤ » : لا يصح الوقف بشرط أخـــذ الواقف لنفسه غلة الموقوف جميعها أو بعضها ما دام حياً وصرفها من بعده على جهة بر لا تنقطع ولا يلزم العمل بهذا الشرط ولـكن يمكن حمل هذا الوقف على الوصية وصرفه فى وجوه البر . راجع المواد المتقدمة .

١٠٠ ـ « ٦١٥ » : انظر المادة المتقدمة أما شرط الانفاق على عياله مادام حياً فجائز ويصح الوقف . راجع البند (٦٨) من هذا الملحق .

١٠١ ـ « ٦١٦ » : لا يصح وقف الواقف على نفسه ومن بعده على فلان أو بالعكس فيبطل الوقف بحق نفسه ويصح بحق غيره وعليه لا عبرة بتقديم الشرط وتأخيره في مثل هذه المسألة .

١٠٢ ـ « ٦١٧ » : انظر المواد المتقدمة والمادة (٢) فقرة (ح) من هذا الملحق فالحكم واحد فلا حاجة لتكرارها . أما طلبه إفراز كذا مبلغ في كل عام من الغلة وصرفه في هذا الوجه أو ذاك ودفع ما يبقى لمن شرطت لهم فجائز ويصح الوقف والشرط على سبيل الوصية وقد مرّ حكمه في المواد المتقدمة .

١٠٣ ـ « ٦١٨ و ٦١٩ » : راجع المادة (٢) فقرة (ح) و ٦٨ و ٧٠ و ٩٩ و ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢ من هذا الملحق ففيها الكفاية .

١٠٤ ـ « ٦٢٣ » : لو أضاف الواقف في وقفه لفظ الولد أو الأولاد الى نفسه تدخل البنات من أولاده أيضاً في الوقف لأن لفظ الولد يصدق الذكر والانثى وقد مرّ الكلام عليه فيما تقدم .

١٠٥ ـ « ٦٤٠ » : لو قال أحد وقف على أولادي ولم يكن ولد من صلبه إنصرف وقفه الى ولد ابنه وبنته للسبب الوارد في المادة المتقدمة .

١٠٦ ـ « ٦٤٦ و ٦٥٠ » : يدخل في تعبير النسل والعقب أولاد البنات بضمن البطون القريبة والبعيدة على السواء لقوله تعالى : (ومن ذريته داود وسلمان .. إلى قوله : وعيسى) وهو ولد البنت ، ولو حدث حمل فالاقرب دخوله ويوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة وبه قال بعض الشافعية .

١٠٧ ـ « ٦٥١ » : استلزام دخول أولاد البنات فى قول الواقف (ومن ينتسب إلىّ من الأولاد) وعدم استلزامه مسألة خلافية فمن قال باستلزامه لانتسابهم اليه كما فى حق الامام (الحسن) عليه السلام .

١٠٨ ـ « ٦٩٤ » : إذا وقف على ارحامه أو أقاربه سواء كان بصيغة المفرد أو الجمع فالمرجع فيه العرف فى تعيين الارحام والقرابة ، وإذا أضاف الواقف إلى تلك الصيغه عبارة الأقرب فالأقرب كان على كيفية الأرث فيقدم الأقرب فالأقرب حسب ترتيب الطبقـــات فى الميراث ومنه تفهم حكم المواد (٦٩٥ و٦٩٦ و٦٩٧ و٦٠٨) الآتية :

١٠٩ ـ « ٧٠٨ و٧٠٩ » : انظر المـــادة المتقدمة فالحكم واحد حسب القاعدة المذكورة .

١١٠ ـ « ٧٤٣ » : إذا انتقل اقرباء الواقف الفقراء من بلد اقامتهم المشروطة لهم غلة وقفه إلى بلد آخر وكانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب وإن كان الأحوط مراعاة الأستيعاب العرفى مع كثرة الغلة ، ويكفى توزيعها على جماعة منهم معتد بها بحسب مقدار المنفعة ، وعليه فلا يجب الأستقصاء إذا تعذر احصائهم بل يقتصر على من حضر في البلد الذي انتقلوا اليه ولا تصير إلى الفقراء بعدم حصرهم وإحصائهم . نعم ! إذا كانوا محصورين بعد إنتقالهم فتوزع المنافع على الجميع بلا خلاف وكذلك إذا بقى واحد منهم في بلد إقامتهم الأول فتعطى اليه حسب شرط الواقف وعند عودة المشروط لهم إلى بلدهم القديم فالأمر كذلك بالاجماع .

١١١ ـ « ٧٦٠ » : لا يجوز لاقارب الواقف الفقراء مشاركة غيرهم من المساكين بأكثر مما اشترطه الواقف لهم وإن لم يكفهم نصيبهم من الغلة بحجة

انهم من الفقراء المساكين أيضاً فيأخذون من الغلة من جهتين . كما لو اشترط الواقف اعطاء نصف الغلة لأقاربه الفقراء ونصفها الآخر للمساكين لانه يجب إتباع شرط الواقف في تقسيم الغلة . اللهم إلا إذا اشترط الواقف ذلك فى وقفه فيمكن حينئذ للاقارب الفقراء مشاركة المساكين فى نصفهم إذا لم يكفهم نصيبهم وهو النصف من الغلة . ولا خلاف فيما لو اشترط الواقف لاقاربه الفقراء كذا مقداراً من الغلة وما بقى منه للفقراء فلا يجوز اعطاء شيء لاقاربه الفقراء من نصيب غيرهم الفقراء . فتأمل .

١١٢ ـ « ٧٦٦ » : لو وقف أحد على أهل بيته انصرف وقفه إلى أقاربه من الرجال والنساء ولا يلتفت إلى أن كان لبيته نسب كنسب بيوت العرب أم لا ؟ ولا ينصرف إلى أولاد أبيه فقط ولا إلى غير أقاربه وإن كانوا مقيمين معه في بيته وينفق عليهم لان كلمة (أهل البيت) تشمل أقارب الرجل من الرجال والنساء فقط .

١١٣ ـ « ٧٧٠ » : لو وقفت امرأة على أهل بيتها انصرف وقفها إلى أقاربها من الرجال والنساء وعليه فان أمها وأولادها ممن يدخلون في الوقف . انظر المادة المتقدمه .

١١٤ ـ « ٧٨٢ » تقدم حكمها راجع البند ١١٠ من هذا الملحق .

١١٥ ـ « ٨١٣ » : الوجه في تعيين الجار للعرف الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية فمنهم من عين الجار بمن يلي دار الواقف باربعين ذراعاً من جميع الجهات وهو قول أكثر العلماء وقال بعضهم يصرف إلى من يطلق عليه أسم الجار عرفاً . وقال آخرون يصرف إلى من يلي داره الى اربعين داراً والراجح القول الاول .

١١٦ ـ « ٨١٦ » . يعتبر في صدق الجوار الى ما في الحد كما في المائة المتقدمة وان غيبته مع بقاء عيالاته لم يخرج عن صدق الجوار . وقال بعضهم اذا طال غيبته ولم يوجع خرج صدق الجوار والقسمة على الجيران على الرؤوس لا على الدور أو صاحب العيال الا مع تعيين كيفية خاصة .

١١٧ ـ « ٨٣٨ » : [لو لم يكن لمن وقف على مواليه سوى مولى واحد] الاقوى عدم جواز استعمال المشترك اللفظي في أكثر من معنى مطلقاً وعلى هذا لو وقف بلفظ الجمع على مواليه ولم يكن له سوى مولى واحد فله جميع الغلة ولا شيء للفقراء معه لان لفظ المولى مشترك لفظي لا معنوي فتدبر !

١١٨ ـ « ٨٥٤ » : تقدم حكمها راجع البند (٩٥) من هذا الملحق .

١١٩ ـ « ٨٧٣ » : لو شرط الواقف أن يكون للحاكم والأمراء مداخلة في أمر وقفه اصلاً صح على الظاهر لعدم منافاته للشرع ومقتضى الوقف . ومع انقراض المتولين يكون الأمر بيد الموقوف عليهم أو راجعاً الى عدول المؤمنين .

١٢٠ ـ « ٨٧٦ » : لو اشترط الواقف بان لا يشارك المتولي أحد في التصرف فيجب اتباع شرطه ولا يجوز ضم شخص آخر اليه وان كان ذلك انفع للوقف ما لم يتبين للقاضي سوء تصرف المتولي المنصوب من قبل الواقف أو يخرج عن الاهلية .

١٢١ ـ « ٨٧٧ » : لا يحق للقاضي مخالفة شرط الواقف بان يعطي للامام والخطيب او لغيرهما من أهل الوظائف أكثر مما خصصه الواقف وليس

لهؤلاء حق طلب الزيادة بعد أن عين الواقف لهم مقداراً معيناً كثيراً كان أو قليلاً وان كان أقل من اجرة عملهم وكفايتهم .

١٢٢ ـ « ٨٧٩ » : يجب اتباع شرط الواقف اذا اشترط في وقفه صرف فضلة الغلة في كل يوم على متولي المسجد الفلاني وتلزم رعاية الشرط .

إستدراك حول المادة (٥٧٧) (١)

١٢٣ ـ : يجوز وقف علو الدار دون سفلها وبالعكس وان يجعل أحدهما مسجداً دون الآخر وبه قال الامام الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فصح وقفه كالدار باسرها خلافاً للامام ابي حنيفة لان المسجد عنده يتبعه هواه . وكذلك يجوز وقف الحصة من الدار المشتركة بين اثنين واتخاذها مسجداً وذلك لعدم الفرق بينه وبين سائر الاوقاف فحينئذ تجوز الصلاة فيه بأذن الشريك ويصح التقسيم وتعيين حصة المسجد .

تم الملحق والحمد لله رب العالمين

(١) الرجاء وضع هذه المادة في مكانها من الملحق أي بعد المادة ـ ٩٠ ـ

شروح وتعليقات للمعربين

توطئة : الشرائع السماوية تستهدف إسعاد البشر بطرقها الخاصـــة في الترغيب والترهيب والمواعظ . والشريعة الاسلامية السمحاء كانت آخر الشرائع والديانات ، وقد امتازت بتناولها المعاملات وحل المشاكل وتنظيم الروابط الشخصية بين الناس وخصصت جانباً كبيراً من دستورها (القرآن الكريم) لهذا الغرض .

ثم جاء من بعد ذلك أئمة ومجتهدون استنبطوا الأحكام ووضعوا القواعد الفقهية الرصينة ، بحيث جعلوا الفقه الاسلامي مرجعاً ومفخرة العقول النيرة وموضع اكبار واجلال من كافة علماء التشريع والقانون في الدنيا . وفي مقدمة هؤلاء الأئمة والمجتهدون الامام ابي حنيفة ، والشافعي ، والحنبلي ، والمالكي ، والامام جعفر الصادق رضوان الله عليهم .

وجاء دور مظلم على العرب والمسلمين كاد يطمس معالم فقههم كما أخفى على استقلالهم ، لولا أن هيأ الله سبحانه وتعالى فقهاء من الاتراك والعجم أخذوا على عاتقهم احياء الفقه الاسلامي والشريعة الغراء واظهار محاسنها ، وصنفوا فيها التآليف القيمة واستمدوا قوتهم منها واهمها مجلة الاحكام العدلية ، التي هي قانون العراق المدني حتى الوقت الحاضر وفي مقدمة هؤلاء الذين خدموا الشريعة الاسلامية بحرص واخلاص هو العلامة المرحوم علي حيدر أفندي رئيس محكمة تمييز الاستانة سابقاً وأمين الفتوى فيهـــا ، فانه وضع مؤلفات عديدة أهمها على ما نعلم كتاب الصنوف في احكام الوقوف والذي الفه في آخر ايامه وقبيل وفاته فكان ثمرة تكامله في المعرفة والاطلاع . فهو قد

اظهر نظام الأوقاف وحدد احكامه بشكل يكبره كل ذي عقل راجح ، هذا النظام الذي لو أخذ المسلمون به وبنظام الزكاة لما تأرجحوا بين أنظمة الغرب الحديثة تلك الأنظمة التي تستند الى قسر الانسان لا الى حريته وإختياره في عمل الخير .

لقد وجد بين المتعلمين وحملة الشهادات من ينحى بالأئمة على علي حيدر أفندي وعلى الطريقة التي اتبعها في مؤلفاته والتي يسمونها الشرح على المتون ولدى تأملي في مؤلفاتهم لم أجدهم إتبعوا طريقة تختلف عن الطريقة التي سلكها العلامة علي حيدر في كتابه هذا سوى انهم استعملوا كلمة بند أو نبذة بدل كلمة (مادة) وبين يدينا الآن عدد من المؤلفات المصرية والعراقية التي تشهد بذلك .

وكذلك ينتقد هؤلاء السادة الفقه الاسلامي وينعتونه بالجمود عن مسايرة تقدم العالم . وعجزه عن معالجة المعاملات المستحدثة ، وبناء على ذلك فهم يطلبون بالحاح سن قانون مدني مستمدة أحكامه من قوانين الغرب .

واعتقادنا أن من يتتبع الفقه الاسلامي ويطلع على الأقل على القواعد الكلية والنظريات الواردة في مقدمة مجلة الأحكام وهذا الكتاب والكتب الفقهية الاخرى ، يخرج باعتقاد جازم أن صدر الفقه الاسلامي هو من الرحابة والعمق بحيث يتسع لكل المعاملات ، وهو محكم الوضع والتنسيق ومستمد من طبيعة الانسان وحاجاته الدائمة ، ولذلك يرجح معنا جعل الشريعة الاسلامية أساساً لكل تشريع في البلاد الاسلامية .

وإننا نطالب المسلمين ونحثهم على أن يدرسوا فقههم ويتعلموه ، وبعدئذ فلينعتوه بما يشاؤون ، لأن الحكماء قالوا ان الانسان عدو لما جهل .

لن يفقد هـذا المؤلف قيمته العلمية والعملية حتى ولو ظهر في العراق تشريع جديد ، لأن التشريع الذي سيظهر لا يمكن أن يخالف الفقه والشريعة الاسـلامية التي خصت في هذا الكتاب مستمدة من مختلف المذاهب ، وذلك لأن الوقف من المعاملات الدينية التي لا يمكن الخروج على الدين فيها ، فضلاً عن أن التشريع عادة لا يتناول سوى الكليات وامهات الأحكام فلا يمكنه بحال أن يبحث في الجزئيات والفروع والشروح ولا ينص على حل كل مسائل الوقف ومعضلاته ، اللهم إلا اذا شرع هـذا المؤلف الواسع الذي نحن بصدده حسب ترتيبه وتبويبه .

وخير دليل على ما أسلفنا القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف المصري حيث بحث في انشـاء الوقف وشروطه وتسجيله والرجوع عنه ، والتغيير في مصارفه وانتهائه والاستحقاق فيه وقسمته وعمارته والنظر على الوقف ، ومحاسبة الناظر ، ومجموع مواد القانون (٦١) مادة فحسب .

وكذلك شأن مشروع أحكام الوقف ـ اللائحة ـ الذي هيأته الحكومة العراقية سنة ١٩٤٧ فانه لم يتجاوز ٩٢ مادة وقد نصت المادة ٩٠ منه على انه عند عدم نص في هذا القانون بخصوص حكم من أحكام الوقف يرجع به الى الاحكام الفقهية ، وهذه المادة قررت مرجعاً خصباً للحكم في القضايا الوقفية التي لا تطبق عليها نصوص هذا القانون .

إن المشروع العراقي والقانون المصري ليسـا بالحقيقة قانونين للوقف شاملين ، وإنما هما تنظيم لانشاء الوقف وتسجيله ، وحلٌ لبعض معضلاته التي كثرت حولها الشكوى .

لهذا لا غنى للقضاة والمحامين ودارسي الوقف والمتتبعين عن كتاب في الوقف يجمع أحكامه المختلفة . وها نحن نقدم كتاب « ترتيب الصنوف في

أحكام الوقوف » ـ المعرب ـ ليسد هذه الحاجة ويملأ هذا الفراغ .

وهناك أسئلة كثيرة ليس لهـــا جواب عند غالبية الحقوقيين وهناك مشاكل وقفية يحار فى التغلب عليها معظم القانونيين ، ذلك لأن الاجابة عليها يتوقف على الاطلاع على عدد من امهات الكتب الفقهية مما يتعذر تتبعه وقد قام بهـــذا الواجب المرحوم مؤلف هذا الكتاب فجزاه الله خيراً ووسده جنات النعيم .

وفيما يلي أهم هذه الأسئلة التي سنجيب عليها ونوضحها على ضوء مواد هذا الكتاب والمقررات التمييزية لمحكمة تمييز العراق ومقررات تمييز الاستانة:

أى جهة قضائية تختص بدعاوى الوقف وامواله فى العراق ؟

إختصاص النظر فى مســـائل الوقف مقسم بين جهتين ، الاولى القضاء والثانية مديرية الأوقاف العامة . بحسب نوع الوقف .

فان كان الوقف فيه جهة خيرية ، أو انه وقف مضبوط فغصب متوليه وعزله من وظائف مجلس شورى الأوقاف كما نص على ذلك نظام توجيه الجهات وقانون ادارة الأوقاف ، فقد نصت المادة الثانية من قانون ادارة الأوقاف ، على وزير الأوقاف أن يدير : (أ) جميع الأوقاف المضبوطة صحيحة كانت أو غير صحيحة من مسقفات ومستغلات ومؤسسات خيرية ومنولات موقوفة . (ب) أوقاف الحرمين . وكذلك يدير موقتـــاً : (ج) الأوقاف التي تنحل توليتها بموت المتولي أو عزله ، أو يختلف فيها الى زمن التوجيه حسب الأحكام الشرعية ونظام توجيه الجهات .

ونصت المادة ـ ٣ ـ على انه يراقب الوزير الأوقاف الملحقة صحيحة كانت أو غير صحيحة والمؤسسات الخيرية والمستغلات والايرادات والنفقات ويحاسب متوليها ويستوفى خمسة فى المائة من فضلة وارداتها مقابل تلك المراقبة .

ونصت المادة ـ ٤ ـ على انه تنحصر وظيفة وزير الأوقاف فيما يخص أوقاف الذريه في تسجيلها وفقاً للمادة الخامسة من هذا القانون ومنع تحويل الوقف ملكاً وإقامة الدعوى لدى المحاكم المختصة اذا علم بوقوع هذا التحويل .

وجاء في المادة العاشرة يعين المتولون وموظفو المعابد والمعاهد الدينية حسب نظام توجيه الجهات .. الخ

وقد جاء فى المادة الاولى من نظام توجيه الجهات والمادة ٤٤ والمادة ٤٥ والمادة ٥٢ والمادة ٥٣ ما يوضح كيفية نصب المتولي وعزله من قبل دائرة الاوقاف ومجلس شورى الاوقاف .

من ذلك يلاحظ أن ادارة الاوقاف تختص في تعيين المتولي وعزله فى الاوقا التي تديرها أما الدعاوى التي تنشأ حول رقبة الوقف وغيرها ما عدا التولية فرجعها المحاكم ، على أن المحاكم اعتادت أن تنظر في دعاوى خيانة المتولي وتحكم بخيانته ولكن ليس لها أن تحكم بعزله في التوليات التي هي من إختصاص ادارة الاوقاف وقد تعطلت أحكام عديدة أصدرتها المحاكم الشرعية بخيانة المتولي بسبب أن شورى الاوقاف وادارتها لم تعزل المتولي ولم تأخذ بهذه الاحكام مستندة الى صلاحياتها فى العزل ، على اني أرى إن الولاية العامة للقاضي وطالما حكم بخيانة المتولي فيجب عزله لان المتولي الخائن بعزل ومع ذلك ورفعاً للاختلاف يجب سن تشريع يزيل هذا الغموض .

اشتراك المحاكم الشرعية والمدنية فى دعاوى الوقف

الأصل أن دعاوى الوقف من اختصاص المحاكم الشرعية ولذلك جاء في نص المادة السابعة من قانون المرافعات الشرعية : تنظر المحاكم الشرعية في الدعاوى المتعلقة بتحويل المسقفات والمستغلات الى الاجارتين وربطها بالمقاطعة ، والتولية ، ورقبة الوقف وشروطه ، وبالحقوق المؤسسة على العرف الخاص في الأوقاف الصحيحة باسماء مختلفة ـ كمشد المسكة ـ وهو استحقاق الحرث أي تملك أحد لحق الزراعة في أرض الغير مادة ١٤٧ من كتاب الصنوف ـ والكردار ـ وهو حق القرار الذي نشأ من نقل التراب الى أرض وقف سويت له واصلحت واقامة الأبنية وزرع الاشجار عليهـا مادة ١٤٥ من كتاب الصفوف والفلاحة ، ويستثنى دعاوى التصرف بالاجارتين والمقاطعة .

غير أن هذه المادة تعدلت بقانون ذيل قانون المرافعات الشرعية رقم ٥ لسنة ١٩٢٩ والذي ينص على ما يأتي :

المادة الاولى (أ) لكل من المتخاصمين فى رقبة الوقف أن يطلب توديع الدعوى الى المحاكم المدنية وعلى القاضى عندئذ أن يقرر توديع الدعوى وفق الطلب .

(ب) يسوغ تقديم الطلب شفهياً أو تحريرياً اثنـــاء أول جلسة من المحاكمة ولا يقبل الطلب المقدم بعد ذلك .

(ج) تطبق هذه المادة في جميع الدعاوى المقامة قبل تنفيذ هذا القانون أو بعده اذا صادفت أول جلسة من المحاكمات زمن نفاذ هذا القانون .

المادة الثانية : نظام رسوم المحاكمات المدنية يطبق في الدعاوى المودعة وفق المادة الأولى من هذا القانون على أن يحسب ما دفع من الرسوم في المحاكم الشرعية .

المادة الثالثة : لا تودع من المحاكم المدنية الى المحاكم الشرعية أي دعوى بسبب تعلق رقبة الوقف فقط إلا بموافقة كافة المتخاصمين .

المادة الرابعة : على وزير العدلية تنفيذ هذا القانون :

كتب ببغداد في اليوم الثالث والعشرين من شهر كانون الثاني سنة ١٩٢٦ واليوم الثاني عشر من شهر شعبان سنة ١٣٤٧ .

ونصت المادة التاسعة من نفس القانون على جواز إقامة الدعوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة الداخلة في وظائف المحاكم الشرعية في محكمه المحل الموجود به ذلك ارقف غير المنقول .

يفهم مما تقدم أن دعوى رقبة الوقف إذا أقيمت في المحكمة الشرعية فلأحد الطرفين المتخاصمين أن يطلب إبداعها إلى المحاكم المدنية وعلى المحكمة الشرعية أن تودعها . أما إذا أقيمت لدى المحكمة المدنية فلا يمكن إحالتها إلى المحكمة الشرعية إلا بانفاق الخصوم ومن هنا يظهر أن الشرع العراقي فضل أن ترى دعوى الخصومة في رقبة الوقف إلى المحاكم المدنية وما عدا ذلك فان دعوى الوقف وشرطه وما ينشأ عنه تكون من إختصاص المحاكم الشرعية .

مكانة الاوقاف من تقسيمات القوانين وتعريف الوقف

يمكننا أن نقسم القانون إلى القسمين : (١) قسم ينظم الروابط

الاجتماعية فى الدولة الواحدة ويسمى بالقانون الداخلي . (٢) وقسم ينظم الروابط فيما بين الدول ويسمى بالقانون الدولى . ويقسم هذا الأخير إلى قانون دولي عام وقانون دولي خاص .

أما القانون الداخلي فيقسم أيضاً إلى قسمين ، فان كان ينظم علاقات الفرد يكون قانوناً خاصاً وإن كان ينظم علاقات الفرد بالدولة يكون قانوناً عاماً .

فالقانون العام الذي ينظم علاقة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية فى الدولة يشمل القانون الدستوري والاداري والمالى وقانون العقوبات ، والمرافعات الجزائية .

أما القانون الخاص فيشمل القانون المدني والتجاري البري والتجاري البحري والمرافعات المدنية .

ويشتمل القانون المدني على تنظيم علاقة الفرد باسرته من حقوق حضانة ورضاعة ونسب وميراث ووصية ووقف ومن حالة الانسان الطبيعية من حيث التمييز وعدم التمييز والتمييز الناقص والتمييز الكامل وعوارض الأهلية وهذه كلها تسمي الاحوال الشخصية ، وهناك فرع آخر من القانون المدني وهو المعاملات .

فالأوقاف كما يلاحظ هي من فروع القانون المدني ومن مسائل الأحوال الشخصية .

موقف الفقه الاسلامى من هذا التقسيم

يبحث الفقه الاسلامي في العبادات والمناكحات والمعاملات والجنايات

أما القانون الدستوري فقد تناولته كتب علم الكلام بصورة مقتضبة تحت عنوان الخلافة والامامة .

ولذلك يمكن القول أن الفقه الاسلامى لا يعرف تقسيم القانون الحديث بالوضوح المتقدم ذكره .

تعريف الوقف

الوقف لغة هو الحبس فيقال وقف عن السير ووقف جهوده للخير والفعل الثلاثي يستعمل متعدياً ولازماً . ولا يقال اوقف لانهـا لغة رديئة . ويطلق الوقف على الموقوف كما يطلق الرهن على المرهون .

أما تعريف الوقف في إصطلاح الفقهاء فقد اختلف تبعـاً لاختلاف مذاهب الفقهاء .

فعلى مذهب الامام ابي حنيفة :

الوقف حبس العين المملوكة بحكم كونها للواقف والتصدق بمنافعهـا على الفقراء أو على جهات البر في الحال أو في المآل .

لأن الوقف عند الامام الأعظم هو مجرد تبرع الواقف بغلة الموقوف مع بقـاء العين الموقوفة في ملكه فهو بهذا يعتبر صرف غلة الموقوف على جهته من قبيل العارية التي هى تبرع المعير بمنفعة العارية للمستعير مع بقـاء تملكه للعارية فيصح الوقف عنده إذا قال الرجل وقفت وإن لم يسلم الموقوف واجاز للواقف الرجوع عن وقفه متى شاء . وله التصرف به بالبيع والهبة ويورث عند وفاته ، ولا يلزم الوقف عنده إلا إذا سجل أو خرج مخرج

الوصية ، وحيث كان الوقف على مذهب الامام ابي حنيفة غير لازم فللواقف أن يرجع عنه صراحة بقوله رجعت في وقفي أو عدلت عنه أو يرجع عنه فعلاً بأن يبيع ما وقفه أو يهبه . واذا مات بطل الوقف آل المال الموقوف الى ورثته حسب الفريضة الشرعية .

والوقف على مذهب الصاحبين ابى يوسف ومحمد وجمهور الفقهاء :

الوقف حسب العين المملوكة عن التمليك والتملك قولاً وجعلها على ملك الله تعالى على وجه التأبيد ، والتصدق بمنافعهـــا ، أو تصرف الواقف بهذه المنافع على الوجه الذي يريد .

والقيود الاحترازية التي يجب ملاحظتها في هذا التعريف مسطورة في صحيفة ٩ و١٠ و١١ من هذا الـكتاب .

ويؤخذ من هذا التعريف أن عين المال الموقوف لا يكون محلاً لأي تصرف أو عقد ينقل الملكية فلا يباع ولا يوهب ولا يوصى به ولا يرهن ولا يورث وان الريع تستحقه الجهة الموقف عليها فلا يسوغ أن يمنع عنها ويصرف الى غيرها الا بشرط الواقف نفسه .

وينحصر اختلاف المجتهدين في لزوم الوقف وليس في جوازه . فعند الصاحبين يزول بالوقف ملك الواقف في العين الموقوفة ولا تدخل في ملك أحد من العباد بل تبقى على حكم ملك الله ، كالشمس والهواء وعند الامام الأعظم تبقي العين الموقوفة على ملك الواقف كما كانت قبل وقفها .

وعند الصاحبين ينقطع بالوقف حق التصرف فى العين الموقوفة بأي

تصرف ناقل لملكيتها كالبيع والهبة والوصية والرهن ، وعلى مذهب الامام لم ينقطع بالوقف حق الواقف فى التصرف لانها ما زالت بعد وقفها على ملكه وللمالك أن يتصرف في ملكه بما يشاء ، بالبيع ، أو الهبة أو الوصية .

وعند الصاحبين بمجرد تمام الوقف يصير ريع العين الموقوفة حقاً للجهة الموقوف عليها فلا يملك الواقف ولا الناظر أن يمنع هذا الحق . وعند الامام يجوز الرجوع لانه تبرع وللمتبرع أن يرجع عن تبرعه.

ويستند أصحاب كل من المذهبين إلى ادلة .

فاستدل الامام ابي حنيفة على مذهبه بما يأتي :

١ـ لا حبس عن فرائض الله . إن هذا الحديث على ما تروبه كتب الحديث كان المراد منه إبطال ما كانت عليه الجاهليه من عدم توريث النساء والاطفال ويورثون من يحمل السلاح ويدافع عن الحوزة . والحديث المذكور جاء توضيحاً للآية الكريمة « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً » ولذلك لا يمكن الاستدلال به في باب الوقف .

٢ـ واستدل بما روي عن القاضي شريح حيث قال : جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس . وهذا أيضاً لا حجة فيه لأن الحبيس التي خال محمد ببيعها هي ما كانت تحبس للأصنام والأوثان وهي المذكورة فى قوله تعالى « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام . » ولا يمكن قياس بيع البحيرة والسائبة والوصيلة قطعاً لدابر الأوثان ، ببيع الوقف .

٣ـ يقول الامام الأعظم أن العين إذا خرجت من ملك الواقف ولم تدخل

في ملك أحد من الناس كانت سائبة وما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ، فهي باقية على ملك صاحبها .

٤ ـ أن الوقف تبرع بمعدوم وقت التبرع لانه تبرع بالريع الذي سيحصل مستقبلاً والمعدوم لا يصح أن يكون محلاً للتصرف فيما استثنى .

أما الأدلة التي استند اليها الصاحبان فأظهرها اثنان :

الأول : ما رواه البخاري ومسلم عن نافع عن أبن عمر قال : أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إني اصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به ؟ قال : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرها » قال : فتصدق بها عمر انه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب ، قال : فتصدق بها عمر فى الفقراء ، وفى الرقاب وفي سبيل الله وأبن السبيل والضيف ، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول . فدل هذا على أن الحبس المشروع هو الحبس عن التصرف الناقل للملكية .

وما رواه الامام مالك في المدونة عن هشام بن عروة بن الزبير بن العوام قال فى صدقته على بنيه : لا تباع ولا تورث وإن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضاريها .

الثاني : ما رواه الخصاف عن جابر بن عبدالله قال : لما كتب عمر بن الخطاب صدقته في خلافته دعا نفراً من المهاجرين والانصار فاحضرهم واشهدهم عليه فانتشر خبرها قال جابر : فما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين

والأنصار إلا وحبس مالاً من ماله صدقة مؤبدة لا تشترى ولا توهب ولا تورث ؛

وكذلك ورد فى وقفية عثمان ما يأتي : « بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به عثمان بن عفان فى حياته ، تصدق بماله الذي بخيبر ، يدعى مال أبن أبي الحقيق على إبنه أبان بن عثمان صدقة بتة بتة لا يشترى اصله أبداً ولا يوهب ولا يورث ، شهد علي بن أبي طالب وإسامة بن زيد وكتب » م ١ ، ص ٨ من هذا الكتاب .

فاقرار الرسول صلى الله عليه وسلم تصرف عمر والاجماع العملي من الصحابة ومن تبعهم على وقف مال من أموالهم ، لا يبـــاع ولا يوهب ولا يورث دليلان على أن الوقف المشروع يقطع حق التصرف فى العين الموقوفة بأي تصرف ناقل للملكية ويقطع ملكية الواقف لهـــا لأنها لو كانت باقية على ملكه لكان له بيعها في حياته وتملكها ورثته بعد مماته .

[أخذ هذا البحث بقليل من التصرف عن كتاب أحكام الوقف تأليف عبدالوهاب خلاف استاذ الشريعة الاسلامية لكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول] .

لهذا كان المذهب الراجح هو مذهب الصاحبين ، والذي أخذ به عموم العلماء ، ذلك بالنظر لتظافر الأحاديث والآثار على تأييد هذا الرأي وعمل الصحابة والتابعين ومن خلفهم من العلماء به فضلاً عن استقرار تعامل الناس على هذا الوجه .

وقد عرفته لائحة قانون أحكام الوقف لسنة ١٩٤٧ العراقية مما يأتي :

الوقف حبس العين عن تمليكهـــا والتصدق بمنفعتها على جهة بر لا تنقطع .

أما القانون المصرى رقم ٤٨ لسنة ٩٤٦ باحكام الوقف فلم ينص على تعريف للوقف في مادة معينة .

ما هي مصارف الوقف ومن هم الموقوف عليهم ؟

الوقف كما قلنا هو حبس العين المملوكة عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس ، وجعلها على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد والتصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال أو تصرف الواقف بهذا الريع على الوجه الذي يريد بحيث يكون التصدق على جهة الخير في المآل .

كما لو وقف عقاره على المستشفيات والسقايات والملاجىء والمعاهد والمساجد والمدارس وهذا ما يسمى قانوناً بالوقف الخيري .

وكما لو وقف عقاره على نفسه ما دام حياً ومن بعده على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا . وهذا هو الوقف الذري . ان الركن المهم فى الوقف هو التصدق بالمنفعة على جهة خيرية قربة لله تعالى ابتداءً أم إنتهاء ، لذلك كان مصرف الوقف هم الفقراء أصلاً فاذا لم يصرح الواقف عن جهـــة وقفه فلا تصرف غلة الموقوف إلا على الفقراء ولذلك لو وقف أحد عقاره وسكت عن الجهة التي تصرف عليها الغلة فانها تكون وقفاً على الفقراء وكذلك لو انقرض الموقوف عليهم فتعود الغلة الى الفقراء . (م ، ٧)

ولذلك فلا يصح الوقف على الأغنياء وحدهم إلا اذا كانوا محصورين وجعل الواقف الوقف من بعدهم الى الفقراء .

ويصح الوقف على الفقراء والمساكين واليتامى والزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث والعرجان وطلبة العلوم أو إمام المسجد الفلاني أو المؤذن ومثله الوقف على الصوفية أو على أبناء سبيل أو على المسافرين وما ماثل هؤلاء فكل هذه الوقوف صحيحة وتصير الغلة الى الفقراء منهم دون أغنيائهم (م ، ٣٠٣) ويصح الوقف على الحج والعمرة وتكفين الموتى والسقاية والخلاصة ينبغي أن يكون الموقوف عليه من قبيل القربة والعبادة وعمل الخير فى نظر الشريعة وفى إعتقاد الواقف .

ولذلك اذا لم يعتقد الواقف بوجود القربة والعبادة في وقفه لماله ولا فيمن وقفه عليهم بطل الوقف كالوقف على القتلة وقطاع الطريق والخارجين على القانون وكالوقف على الأغنياء غير المحصورين .

وهنا لا بد لنا أن نعرف من هو الفقير والمسكين والغني فى باب الوقف :

لقد عرفت المادة ١٣٢ من هذا الكتاب الفقير وقالت :

يقصد بالفقير : في المسائل الفقهية من كان فقيراً فى باب الزكاة أي من لا يملك من المال ما تجب عليه الزكاة ، وبعبارة اخرى هو الذي تحل عليه الزكاة . أما من كان مالكاً لنصاب الزكاة فيطلق عليه « غني » وعلى هذا يقسم الناس من حيث الثروة الى غني وفقير ومسكين .

فالغني هو من يملك نصاباً بمقدار يفضل عن حوائج الشخص الأصلية .

وحيث أن نصاب الزكاة لا يقل عن مائتي درهم من الفضة فلا تعطى الزكاة لمن يملك هذا النصاب أو يملك من المال ما تربو قيمته على هذا النصاب زيادة عن حوائجه الأصلية .

أما المسكين : فهو من لا يملك شيئاً أبداً وهو أقل من الجميع وعلى هذا كما يعد فقيراً من لا يملك شيئاً سوى مسكنه لغرض الوقف والزكاة يعد فقيراً أيضاً من يملك مسكناً وخادماً ، ويعد فقيراً أيضاً الشخص الذي يمتلك ـ عدا ما تقدم ـ ما يكفيه ولا يزيد عن كفافه من اللباس ، ومثله أيضاً من يمتلك من الأمتعة البيتية ما يلزمه ولا يزيد على حاجته منها .

أما لو امتلك أحد من الأمتعة البيتية ما يزيد على كفافه منها وبلغ ثمن الزيادة من هذه الأمتعة مائتي درهم من الفضة أو عشرين درهماً من الذهب ، كان هذا الشخص غنياً لا تحل له الزكاة مثلما لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف المشروطة غلته للفقراء ويعد غنياً في حكم الوقف من ملك دارين أو خادمين اذا ما بلغ أو تجاوز ثمن أحد داريه أو خادميه المائتي درهم من الفضة ، أما لو ملك أحد أرضاً بقيمة مائتي درهم من الفضة ، فانه وإن لم يعد غنياً في صدد وجوب الزكاة إلا انه لا يكون مع ذلك مستحقاً في الوقف على انه فقير وإن كانت حاصلات أرضه لا تكفيه (م ، ١٣٢) وقد بحثت المادة ١٣٣ ١٣٤ و١٣٥ و١٣٦ عن ذلك أيضاً .

لقد تعمدنا أن نشرح هذا الموضوع في غير مكان من هذا الكتاب لنلفت اليه الأنظار ، ولكي نقول أن في نظام الأوقاف والزكاة اسساً سلمية وخطوطاً أساسية لنظام عادل في مجتمع يريد أن يحيا باطمئنان وبضمان اجتماعي يزيل الحيف والتذمر .

يتقاسم العالم الآن نظام اشتراكي ـ شيوعي ـ ونظام رأسمالي ـ ارستقراطي ونظام اشتراكي ديموقراطي . وكله يدور على الفوارق بين الطبقات وعلى النظام الاقتصادي وتوزيع الثروة العادل ، والنتيجة تحديد الفروق الكبيرة

بين الفقير والغني ، تلك الفروق التي هي مصدر البؤس ، والجوع والثورات بين الناس .

فالأنظمة الأوربية تهدف الى ترفيه الفرد وإسعاده عن طريق القوانين والقوة التي تكره الغني الى التنازع عن جانب من أمواله أو تحدد للشخص كسبه وكلا النظامين يستندان الى الحد من حرية الانسان وإختياره أما الاسلام فيستند الى تقليل الفوارق وإسعاد البشر عن طريق عمل الخير الاختياري دون أن يحدد للانسان كسبه ذلك التحديد الذي قد يؤدي الى تحديد في قابليات الانسان ولهذا كان سبب الوقف في الشريعة الاسلامية هو التعبد والتقرب لله تعالى ببذل المال في وجوه الخير بقصد البر والاحسان في هذه الحياة وكسب الثواب في الآخرة (م ، ٢٠٠) وتكفي نية الثواب وحدها لصحة الوقف ولو لم تتحقق به القربة فعلاً ، والقول بخلاف ذلك يوجب عدم صحة وقف المشرك والمجوسي وما شابههما ـ البحر ورد المحتار ـ .

منزلة العرف والعادة والتعامل في الشريعة والقانون

كان العرف ولم يزل من أهم مصادر التشريع ومن أقوى مراجع القضاء في أحكامه ، ولهذا نجد التشاريع الحديثة جعلت أهمية العرف بالدرجة الثانية بعد التشريع ، فالقانون المدني المصري قرر المصادر ونص على انها التشريع والعرف ومبادىء الشريعة الاسلامية والقانون الطبيعي ، وقواعد العدالة ، فكل مسألة تعرض على القاضي للقضاء فيها ، يجب أن يتحري عليها بين نصوص القانون ويطبق النص عليها فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة ، فاذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

أما مشروع القانون المدني العراقي فقد جعل العرف في المرتبة الثالثة إذ نصت المادة الاولى على ما يلي : [١ ـ تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هـذه النصوص في لفظها أو فحواها . ٢ ـ فاذا لم يوجد نص طبقت أحكام الفقه الاسلامي الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين . فاذا لم توجد أحكام ملاءمة في الفقه الاسلامي طبق العرف فاذا لم يوجد عرف طبقت قواعد العدالة .]

لم تغفل الشريعة الاسلامية عن المصادر التي أقرتهـا القوانين الحديثة فأوجبت على القاضي الأخذ بالنص اذا وجد نص وهو كتاب الله ثم السنة وهي أوامر نبي الله محمد وثم الاجمـاع وثم القياس ومنعت الاجتهاد في مورد النص .

والاجتهاد : هو صرف تمام القوة والطاقة لاستحصال الحكم الشرعي من دليله .

والقياس : إظهار مثل حكم المقيس عليه في المقيس بسبب وجود علة جامعة بينهما .

العرف والعـادة

تشيع بين كل جماعة قواعد منظمة يلتزم الناس باتباعها ويوقع على مخالفها جزاء مادي ، ومصدر هذه القواعد الملزمة هو ارادة الجماعة . فاذا نشأت القاعدة القانونية التي هي ارادة الجماعة بسرعه وبطريقة معينة سميت تشريعاً واذا نشأت القاعدة القانونية بطريقة بطيئة وبدون تدخل السلطات العامة وكانت متمشية مع حاجات المجتمع التي نشأت فيه بحيث تتطور فتظهر عند

الحاجه اليها وتختفي باختفائها . فذلك هو العرف .

فالعرف مبدأه عادة متبعة بين الأفراد على مجال ضيق ثم تتوسع ويسلم بها الجميع ، فالعادة تصبح عرفاً اذا كانت معمولاً بها من زمن طويل وبطريقة مطردة ويعمل بها الناس لاعتقادهم بأنها ملزمة لوجود جزاء مادي لها تنفذه السلطة القائمه . فالعادة مرحلة اولى للعرف . فالعادة إذن هي تكرار الشيء مرة بعد اخرى فاذا اطردت وعمّ استعمالها سميت عرفاً ولكن هذا التفريق الدقيق بين العرف والعادة لم يلتفت اليه فى الأحكام الفقهية فكثيراً ما استعملت العادة بدل العرف وبالعكس .

ويشترط لكى يكون العرف ملزماً ما يأتي :

١ ـ أن يكون التكرير غالباً ومطرداً وان يكون عاماً وقديماً وثابتاً ويترك تقدير ذلك الى قاضي الموضوع .

٢ ـ أن يكون مقبولاً من أصحاب العقول السليمة وعادلاً ،

٣ ـ أن يكون غير ممنوع شرعاً ولا مخالف للآداب ولا للمبادىء العامة

٤ ـ أن يكون غير مخالف لنصوص القانون لأن العادة لا تقاوم النص والنص لا يقع على خطأ خلافاً للعادة . والنص أقوى من العادة لأن الدلالة عادة والتصريح نص ولا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح .

٥ ـ أن يكون ملزماً ، وهذا الالزام هو أقوى ميزة للعرف عن مجرد العادة في الاصطلاحات الحديثة ، وعن مجرد قواعد المجاملات كتقديم الهدايا بمناسبة الأعياد والأعراس وغيرها .

وقد قسم الأستاذ محمد سعيد المحاسني المحامي العرف عند شرحه المادة ٣٦ من المجلة إلى عرف عام وعرف خاص وعرف شرعي ، وإلى عرف عملي وعرف قولي ، وقال :

العرف العام : هو عرف جماعة كثيرين غير معينين كعرف الصحابة والمجتهدين فيما لم يرد عليه النص .

العرف الخاص : هو اصطلاح جماعة مخصوصة كاصطلاحات النحويين .

والعرف الشرعي : هو اصطلاح الفقهاء على الفاظ الصلاة والحج والزكاة فان مدلولها الشرعي هو غير مدلولها اللغوي ، وحيث أن هذا العرف يعود إلى العرف الخاص فيمكننا أن نقول بأن العرف قسمان عام وخاص ، فالعرف العام يثبت حكماً عاماً مثلاً لو حلف أحدهم قائلا والله لا أدوس دار فلان فيكون قد حلف على الدخول مطلقاً راكباً كان أو ماشياً فلا يحنث إذا بقي خارج الدار ومدّ رجله فيهـا ، أما العرف الخاص فانه يثبت حكماً خاصاً ولا يثبت حكماً عاماً فلو وقف رجل اغناماً في مدينة اعتاد أهلهـا وقف الغنم لأجل مصالح الفقراء جاز وقفه في تلك البلدة التي إعتاد أهلهـا ذلك ولا يثبت في غيرها ، وكذلك وقف القدوم والمنشار على مصالح الفقراء عند محمد (فتاوى الهندية) والتفرغ عن وظائف الامامة والخطابة بمقابل مبلغ معلوم في البلاد التي جرت فيها هذه العادة كالقاهرة .

والعرف العملي : وهو تعارف جماعة على استعمال لفظ في معنى واحد كلفظ ليرة في الاستانة فانها تطلق على الليرات العثمانية .

نعود بعد هذه المقدمة فنقول أن الفقه الأسلامي إعتمد على العرف والعادة وعدها من المصادر الاساسية للقانون فقد نصت المادة (٣٦) من مجلة الأحكام العدلية على أن : [العادة محكمه يعني أن العـادة عامة كانت أم خاصة تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي]

ونصت المادة ـ ٣٧ ـ على أن [استعمال الناس حجة يجب العمل بها] .

« « ـ ٣٨ ـ أن [الممتنع عادة كالممتنع حقيقة] .

ونصت المادة ـ ٤٠ ـ على أن | الحقيقة تترك بدلالة العادة |.

« « ـ ٤١ ـ على انه | انما تعتبر العادة إذا أطردت أو غلبت . |

« « ـ ٤٣ ـ على أن | المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . |

« « ـ ٤٤ ـ على أن | المعروف بين التجار كالمشروط بينهم . |

« « ـ ٤٥ ـ على أن | التعيين بالعرف كالتعيين بالنص . |

أما الكتاب الذي نحن في صدد التعليق عليه (أي احكام الاوقاف) :

فقد جاء في المادة ـ ٢٣ ـ | يصرف الكلام المتداول بين النـــاس الى المتعارف وعليه فلو قال الواقف وقفت مالي هذا على ولدي ونسلي ، وكان له أولاد وأولاد أولاد ، دخلوا جميعهم في الوقف ، لأن كلمة (النسل) تتناول القريب والبعيد بحكم العرف |.

وجاء في المادة ـ ٣٧ ـ | يتعين غرض الواقفين بالعرف فمثلا لو وقف الواقف عقاره على أولاده وأشترط تقسيم الغلة بينهم حسب الفريضة الشرعية وجب حمل قوله الى ما هو معروف عند الخواص والعوام من تفضيل الذكر على الانثى بأخذ الذكر مثل حظ الانثيين ، فالواقف كما انه لم يرد من قوله المساواة بين أولاده فكذلك لم يقصد معنى الارث الشرعي ، بل قصد التفضيل بينهم فقط بأن يأخذ الذكر منهم مثل حظ الانثيين وبعد إنقراضهم تصرف غلة الوقف بين الذين يؤول اليهم الوقف غير ولده كما لو صار مثلاً الى أخيه الشقيق وأخيه لأمه فانهما يقتسمان الغلة بينهما بالتساوي لا حسب الفريضة الشرعيه التي تقضي بأن يأخذ الأخ لام سدس الغلة وما بقي للأخ الشقيق |

وجاء في المادة (٤٠) | المعروف كالمنصوص ، فلو قال أحد أن أرضي هذه من أجل السبيل ولم يزد ، صارت تلك الارض وقفاً فيما اذا جرى مثل قوله هذا مجرى إنشاء الوقف حسب عرف بلده ، وكذلك لو جرى العرف

في بلد ما وحسبما هو معهود ومعلوم منذ القديم أن للمتولين عوائد معلومة فى غلة الوقف لقاء أتعابهم ، كان للمتولي الجديد أن يأخذ هذه العوائد .

التعـــامل

وجاء فى المادة (١٣١) [التعامل ما كان استعماله هو الأكثر ولذا لا يتحقق التعامل باستعمال شخص أو شخصين .]

ولعل من الطريف والمفيد جداً أن ننقل حرفياً ما جاء في (العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية تأليف الشيخ الامام العلامة والحبر الفهامة السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين) صحيفة ١١٧ (سئل) فى رجل وقف جاموساً فى بلد لم يتعارفوا وقفه ولا تعاملوا به ، فاذا صدر من واحد أو اثنين ، هل يعد ذلك تعاملاً أولاً ، واذا لم يعـد تعاملاً ، هل الوقف المذكور غير جائز حيث لم يتعارف ، أم كيف الحكم .

الجواب : اذا كان فى بلد تعورف ذلك يجوز وإلا فلا . قال في الفتاوى العتابية من الفصل الثاني من كتاب الوقف سئل أبو حنيفة عمن وقف بقرة على الرباط ليشرب من لبنها أبناء السبيل ، لا يجوز لأنه غير متعارف حتى لو كان في موضع يتعارف ذلك يجوز إستحساناً اهـ . وفى الخلاصة : وقف بقرة حتى يعطى ما يخرج من لبنها وسمنها لأبناء السبيل ، قال : إن كان ذلك فى موضع غلب ذلك في أوقافهم ، رجوت أن يكون جائزاً اهـ . زاد في الذخيرة ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقاً لأنه جرى التعارف فى ديار المسلمين بذلك اهـ . فاعتبر بعض المشايخ التعامل مطلقاً في ديار المسلمين والذي عليه غالب المشايخ ان التعامل يعتبر فى كل بلدة فاذا كان فى بلد يتعـــامل به يجوز فى تلك البلدة وإن كان في بلد لا يتعامل به لا يجوز فى تلك البـــلدة كما ذكرنا . ومقتضى قولهم غلب ذلك في أوقافهم انه لا يكفي صدوره من

واحد أو اثنين لأنه ليس بغالب . قال العلامة ابن الهمام في التحرير في بحث الحقيقة ان التعامل هو الأكثر استعمالاً اهـ . وبما ذكرنا حصل الجواب والله تعالى أعلم بالصواب . انتهى

العرف في نظر الاصوليين (١)

هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من فعل أو قول أو ترك ويسمى العادة فالعرف الفعلي كتعارف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية والقولي كتعارفهم أن لا يطلقوا لفظ اللحم على السمك أو لفظ الولد على الانثى . فالعرف والعادة لفظان مترادفان في إصطلاح الاصوليين . والعرف يتكون من تعارف الناس مطلقاً علمائهم وعوامهم بخلاف الاجماع فانه لا يتكون إلا من مجتهدي الامة .

وينقسم من حيث ترتب الأحكام الى صحيح وهو ما لا يعارض دليلاً شرعياً ولا يبطل واجباً ولا يحل محرماً كتعارف الناس تعجيل مقدار من المهر وتأجيل مقدار منه . وتعارفهم أن الزوجة لا تزف الى زوجها إلا اذا قبضت جزءً من مهرها . وتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب لمخطوبته من حلي وثياب وحلوى يعتبر هدية لا من المهر وغير ذلك . وعرف فاسد وهو ما يعارض دليلاً شرعياً ويبطل الواجب أو يحل المحرم كتعارف التعامل بالربا والمقامرة وغير ذلك من المنكرات التي إعتادها الناس أما حكم العرف الصحيح فيجب شرعاً مراعاته في التشريع والقضاء . فعلى المجتهد أن يراعيه في قضائه لأن الله سبحانه راعى في تشريع الأحكام ما كان صحيحاً من عرف العرب . ولأن قوله (ص) (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)

---

(١) هذه الكلمة عن العرف بقلم اللوذعي النحاية المحامي توفيق الفكيكي حيث بين في ختامها حكم العرف في المذهب الجعفري

وفي هذا العرف قال الفقهاء : (العادة شريعة محكمة) والامام مالك بن انس بنى كثيراً من أحكامه على عرف أهل المدينة والامام أبو حنيفة وأصحابه اختلفوا فى عدة أحكام بناء على اختلاف العرف . والامام الشافعى لما هبط مصر غيّر كثيراً من أحكامه لما رأى عرف أهل مصر يغاير عرف أهل العراق والحجاز وفى أحكام المجتهدين كثير من المبادىء والجزئيات المبنية على العرف وقد ألف بن عابدين رسالة سماها (نشر العرف فيما من بني الاحكام على العرف .)

وأما العرف الفاسد فلا تجب مراعاته لأن فى مراعاته دليل شرعى أو إبطال حكم شرعى فاذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوي أو عقد فيه غرر وخطر فلا يكون لهذا العرف أثر فى اباحة هذا العقد ولهذا لا يعتبر فى القوانين الوضعية عرف يخالف الدستور أو النظام العام والاحكام المبنية على العرف تتغير بتغييره زماناً ومكاناً لان الفرع يتغير بتغيير أصله ولهذا يقول الفقهاء في مثل هذا الاختلاف انه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف صحة وبرهان والعرف عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً وهو في الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة . وهو كما يراعي في تشريع الأحكام يراعى في تفسير النصوص فيخصص به العام ويقيد به المطلق وقد يترك القيـــاس بالعرف ولهذا صح عقد الاستصناع لجريان العرف به وإن كان قياساً لا يصح لانه عقد على معدوم — عن كتاب أصول الفقه للاستاذ الجليل عبدالوهاب خلاف .ـ

أما العادة عند فقهاء الجعفرية فهي عبارة عن تكرار العمل عند طائفة أو أمة من العقلاء وليس لها أي علاقة بالشرع لتكون دليلاً على حكم من أحكامه وإن لم يكن فيه نص كأكل لحم الأرنب أو شرب النبيذ مثلاً لم يرد فيه نص وكان عادة أهل البادية على أكله فهل يمكن أن يستدل بعادتهم على حليته . ولكن يمكن أن تكون العادة قرينة ينصرف الاطلاق في المعاملات

والاستعمالات فيحمل على كلام المتعاقدين لتعيين الموضوع لا الحكم مثلاً لو كان من عادة بلد أن الحمال يحمل المتاع إلى باب الدار فاستؤجر حمال ، فلا حق للمستأجر بمطالبته بادخال المتاع إلي داخل الدار ولو إنعكس الأمر كان له المطالبة وإن يشترط ذلك في العقد فالعادة قرينة تقوم مقام اللفظ في تعيين المراد . فالعادة عند الامامية لا يعتد بها ولا تصلح لاثبات حكم شرعي والحديث الذي يتمسك به من قوله (ص) (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) على فرض صحته لا يدل على صحة العاده واعتبارها دليلاً شرعياً لاثبات حكم شرعي وليس كل حسن عند الناس حسناً واقعياً أو شرعياً وان حسن العمل به مداراً ومجاملة مع ابناء جنسه أو أبناء وطنه ، ويرجع الى هذا قضية العرف العام والعرف الخاص وان كلام المتكلم يحمل على عرفه العام أو الخاص وقد بحث علماء الاصول تعارض العرف العام والخاص وايهما المقدم مما لا طائل فيه هنا . وان الاستعمالات الشخصية تختلف حسب اختلاف الموارد وليس هناك قاعدة كلية مطردة بتقديم أحدهما على الآخر بل اللازم النظر في كل مورد وقع الشك فيه يرجع الى الاصول اللفظية المقررة في تعيين المرادفات فان تعارضت فالى الاصول الحكمية من البراءة والاستصحاب وعلى كل فان جميع القواعد التي قررت حكم العرف والعادة فترجع الى قاعدة واحدة وهي أن القرينة الحالية كالقرينة المقالية يجب اتباعها والعرف الخاص أو العام والغلبة من أقوى القرائن على توجيه كلام المتكلم . فيصح اذا باع أحد نسيئته بدون مدة فتصرف المدة الى شهر واحد فقط اذا كان هناك عرف خاص في بلد المتبايعين بحيث ينصرف الاطلاق اليه والا فهو ممنوع أشد المنع بين الشهر واليوم والسنة فيكون باطلاً[1] . وعلى هذه القاعدة اعتبر العرف في كثير من أحكام مجتهدي

(١ عن كتاب تحرير المجلة للعلامة الكبير الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء .

الجعفرية من المبادىء التشريعية التي تبنى عليها أحكام العقود والمعاملات والذي يرجع الى ملحق هذا الكتاب يجد كثيراً من موارده بنيت على قاعدة العرف .

كيف يتم تسجيل الوقف في الشريعة الاسلامية وفي القوانين الحديثة

كلما ضعف الوازع وهان الرادع استحل الناس المحرمات فيأكلون اموال بعضهم البعض ، بالباطل وتكثر شهادات الزور مما يجعل المشرع يبتكر الطرق ويحتاط لحماية الحقوق ودفع ظلم الظالمين والمبطلين ، ولهذا نجد أن الفقهاء في صدر الاسلام وحتى في عهد ابو حنيفة لم يميروا الحجج الخطية هذا الاهتمام الذي نراه الآن في التقانين الحديثة بل كان للشهادة والبينات غير الخطية كاليمين قيمة عظمى .

لقد تكاثرت شهادات الزور في زماننا وتنوعت الأيادي المبطلة وضعف الوازع الديني بحيث لا يتردد المبطل من حلف اليمين التي توجه اليه زوراً . لذلك فكر المشرعون والفقهاء الى الحد من هذه الايادي المبطلة وحددوا قبول الشهادة بالحقوق التي يقل ثمنها عن عشر دنانير وبخصوصات أخرى .

أما في الوقف فلا يلزم عند الامام الأعظم الا اذا سجل ، أو خرج مخرج الوصية . ويلزم الوقف بالاتفاق بتسجيله (م ٥٥٩) .

ويقع التسجيل في حياة الواقف كما يقع بعد موته ، وكيفية التسجيل في حياة الواقف يتم بنحوين :

الأول : أن الواقع بعد أن يقف ماله ويسلمه للمتولي على الوقف يدعي على المتولي باسترداده منه الى ملكه محتجاً بقول الامام ابي حنيفة فيمتنع

المتولي عن رده ويدفع دعواه بلزوم الوقف على ما ذهب اليه الامامان ابو يوسف ومحمد حيث يأخذ القاضي بعد مرافعة بين الواقف والمتولي امامه بقول الامامين باعتباره هو القول المفتى به .

النحو الثاني : أن الواقف بعد أن وقف ماله ، يرجع ويبيع المال الذي وقفه لآخر ، فيشهد الشهود حسبة على أن المال المبيع هو وقف فيحكم القاضي بكونه وقفاً فيلزم الوقف عندئذ عملاً بهذه الشهادات .

وعلى كلا النحوين ليست الدعوى بشرط ولا المرافعة وإنما يصدر القاضي حجة بما حكم به بناءً على أن الدعوى ليست بشرط في الوقف (الطحطاوي والدر المنتقى (والمادة ٥٥٩ والمادة ١٦٦٨) .

أما صورة التسجيل بعد موت الواقف فيتم ذلك بأن يدعي ورثة الواقف الذي كان قد سلم ماله الذي وقفه قبل موته للمتولي على المتولي بطلب استرداد مال مورثهم منه لتقسيمه بينهم باعتباره تركة فيقابلهم المتولي بوقفه وإنه يمتنع لذلك من رده اليهم . فان حكم القاضي بمنع معارضة الورثة للمتولى في ذلك المال فان تسجيل وقفه يكون قد حصل بهذا الحكم .

واليكم صك حجة تسجيل الوقف أو الوثيقة التي اعتاد النـــاس والمحاكم على تحريرها :

محكمة شرعية _____

التأريخ الهجري _____ حجة تسجيل وقف _____ _____

التأريخ الميلادي _____ _____

الحمد لله الواقف على كل حال المنزه عن التغيير والتبديل المطلع على السرائر والصلاة والسلام على من ارتضاه رسولاً واصطفاه هادياً ودليلاً وعلى آله وأصحابه الآخرين الأخيار أما بعد فان مما ينفع المرء فى حياته وبعد مماته الصدقة ، فلأجل ذلك بادرت المرأة العاقلة الرشيدة ـــــ بتقديم عريضة بتاريخ ـــــ موقعة بتوقيعها وأيدتها حضورياً طالبة فيها وقف دارها الكائنة فى محلة ـــــ المرقمة ـــــ ذات تسلسل ـــــ

ولقد تبين من الكتاب الوارد من مديرية طابو لواء بغداد المرقم ـــــ والمؤرخ ـــــ بأن الدار المراد وقفها ملك صرف لها وانها ليست مرهونة ولا محجوزة ، وبناءً على ذلك عقدت مجلساً شرعياً ـــــ أو يقال بناءً على العذر الشرعي ذهبت الى الدار المذكورة وهناك عقدت مجلساً شرعياً ـــــ وبعد تعريف ذاتها تعريفاً شرعياً قررت وهي فى حال صحتها وكمال عقلها ورشدها بمواجهة متولي التسجيل المنصوب السيد ـــــ ـــــ قائلة ان الدنيا دار زوال وسمعت ما ورد عن النبي المختار انه قال : اذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث علم ينتفع منه أو ولد صالح أو صدقة جارية ، وكان من محاسن الصدقة الجارية عند العلماء الأعلام الوقف . فاني إبتغاءً لمرضاة الله تعالى أخرجت من ملكي ما هو بيدي وتحت تصرفي الى حين صدور الوقف جميع الدار المملوكة لي الواقعة ـــــ المرقمة ـــــ المحدودة ـــــ ووقفتها وقفاً صحيحاً شرعياً مؤبداً مرعياً مخلداً الى أبد الآبدين والى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين على نفس زوجي ـــــ ـــــ ووليته عليها وخولته أن يتصرف بغلتها كيفما يشاء ويهدم ويشيد ما يشاء مرة بعد اخرى ، وله حق إبداله بنوع آخر يستغله حسب مشيئته وذلك دون أي معارضة مني أو تدخل مطلقاً ما دام فى قيد الحياة ومن بعده ترجع التولية والتصرف وجميع الحقوق الممنوحة لزوجي لي ومن بعد وفاتي تنتقل هذه

الحقوق والتصرفات الى بنـــات زوجي وهن . . . . . بعدهن لذريتهن ذكوراً واناثاً بطناً بعد بطن وظهراً بعد ظهر وفي حالة عدم وجود ذرية لهن تنتقل الغلة الى الميتم الاسلامي ببغداد وتصرف على شؤونه واذا لم يوجد ميتم في العراق تصرف الى يتامى المدينة المنورة وفقرائها .

وبعد أن سلمت الواقفة الدار الموقوفة الى متولي التسجيل ـــــ ـــــ بادرت الواقفة وأفادت : اني رجعت عن الوقف المذكور وأطلب رد العقار المذكور الى ملكي كالسابق فأطلب أمر المتولي أن يسلمه لي لأتصرف به على وجه الملكية . فأجاب المتولي ـــــ أن الوقف صحيح ولازم واني أستمر في إمساكه بحسب الشروط المذكورة وامتنع عن رده وتسليمه الي الواقفة لكي ترده الى ملكها ، وكل منهما رد على أقوال الآخر وطلب الحكم بموجب إدعائه .

وبعـــد أن تأملت في الادعاء والدفع وأقوال كل من لواقفه ومتولي التسجيل وأقوال الفقهاء ، في أحكام الوقف ، وبعد علمي بالخلاف الجاري بين الأئمة الأسلاف حكمت بصحة ولزوم الوقف المذكور بجميع شروطه وحقوقه ومرافقه على الوجه المشروح أعلاه وبموجب ذلك تم الوقف المنوه عنه وابرم فلا يباع ولا يرهن ولا يغير ولا يعطل وسجل وحرر في اليوم . . . . . .

قاضي ـــــــــــــــــــ

تسجيل الوقف في التقنين الحديث

في القوانين العراقية : بحث عن ذلك بيان التصرفات بالأموال غير المنقولة الصادر سنة ١٩٢١ حيث جاء فيه :

« حيث أن من المناسب وضع نظام لتوضيح وإنفاذ أحكام المادة الأولى

من قانون التصرفات بالأموال غير المنقولة المؤرخ في ٣٠ مارت ١٣٢٩ وقرار مجلس الوكلاء المؤرخ ٣١ كانون الثاني سنة ١٣٣٢ المتعلق بربط الحجج الشرعية بسندات خاقانية فعليه يعلن المندوب السامي للعراق ما يأتي بموافقة مجلس الوزراء :

١ـ قبل أن تصدر أية محكمة حجة بهبة أو صلح أو تخارج أو (وقف) فيما يتعلق بمال غير منقول يجب عليها أن تستعلم من دائرة الطابو وجه تملك ذلك المال فان كان مسجلاً في دائرة الطابو يجب على المحكمة أن لا تصدر حجة منافية للسند الخاقاني وإن كان غير مسجل في دائرة الطابو فلا تصدر المحكمة حجة ما لم يسجل المال ويربط بسند خاقاني .

٢ـ متى اصدرت أية محكمة بعد الآن حجة بهبة أو صلح أو تخارج أو (وقف) فيما يتعلق بمال غير منقول أن ترسلها إلى دائرة الطابو لأجل تسجيلها وربطها بسند خاقاني قبل أن تسلما إلى أصحابها .

أما حجج الوصية فلا ترسل من المحكمة إلى دائرة الطابو ، إلاّ إذا وقع طلب بذلك من أصحابها .

وإذا ورد إلى دائرة الطابو حجة وصية فتكتب شرحاً عنهـــا في قيد الموصى به ، وبعد موت الموصي تصدر السند الخاقاني اللازم ليتم به تملك الموصى له إذا لم يكن هناك مانع حقوقي .

٣ ـ أن حجج الهبة أو الصلح أو التخارج أو (الوقف) فيما يتعلق بالأموال غير المنقولة الصادرة قبل تأريخ هذا البيان ، يجب أن تصدق أولاً من وزارة العدلية بانها صحيحة وخالية من كل مانع حقوقي ثم تقدم إلى دائرة الطابو لأجل التسجيل واستحصال السند الخاقاني إلى أن يصدر أمراً

بهذا الشأن و إن تسليمها إلى أصحابها من المحكمه الشرعية التي اصدرتها عوضاً عن ارسالها مباشرة إلى دائرة الطابو لا يعد مانعاً حقوقياً لتسجيلها فى الطابو ويشترط لوزير العدلية أن يعين بأي وقت بموجب اعلان عمومي مدة لا تقل عن سنة واحدة لا تقبل بعدها الحجج المذكورة الصادرة بين تأريخ القانون المذكور فى ٣٠ مارت ١٣٢٩ وتأريخ هذا البيان ولا تسجلها دائرة الطابو بلا تقرير الطرفين .

ونصت المادة ـ٣ـ من لائحة قانون أحكام الوقف التي هيأتها الحكومة سنة ١٩٤٧ على ما يأتي :

« لا يلزم الوقف إلا إذا سجله الواقف في المحكمة المختصه أو فى سجل الكاتب العدل أو كان موثقاً بسند وقع عليه الواقف هذا مع مراعاة أحكام بيان التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة ١٩٢١ في وقف العقار . »

وجاء فى المذكرة الايضاحية حول هذه المادة :

أما المادة (٣) فحتمت لاعتبار الوقف لازماً أن يسجل فى محكمة مختصة أو أن يسجل لدى الكاتب العدل ، أو أن يكون موثقاً بسند تحريري موقع عليه من الواقف نفسه . وانما شرط المشروع هذا الشرط تحرزاً من محاولة التزوير و إخراج املاك الناس من أيديهم بمجرد شهادة الشهود بالوقف .

أما المحكمة المختصة بالتسجيل فهي المحكمة الشرعية وقد نصت على ذلك المادة ـ ٨ ـ من القانون الوقتي للمرافعات الشرعية . وحاكم المواد الشخصيه للاجانب على ضوء ما جاء في قانون الأحوال الشخصية للاجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وتعديله لسنة ١٩٣٨ .

ويستطيع العراقي خارج العراق أن يوقف ويوكل من يشاء بتسجيل وقفه ويوثق وكالته في الوقف وذلك على ضوء قانون اثبات التواقيع على الوثائق الاجنبية رقم ٣٦ لسنة ١٩٣٤ .

٢ـ أما قانون الوقف الذرى في لبنان فقد نص في المادة الـ ٤ ـ منه على أن القواعد المتعلقة بانشاء الأوقاف الخيرية ، وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدلها هي محدودة في أحكام القوانين والقرارات الخاصة بها .

أما إنشاء الوقف الذري من جديد وقسمته ، وانتهائه ، فيخضع لأحكام هذا القانون مع مراعاة القوانين والقرارات المتعلقة بالسجل العقاري (م ٥) .

ونصت المادة ـ ٦ ـ على انه يمنع القضاة أن يسمعوا اشهاداً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون .

وكل وقف ذري ينشأ حديثاً مخالفاً لأحكامه يعتبر باطلاً بالنسبة للواقف ولذريته ، وللغير .

ومما جاء في تقرير لجنة الادارة والعدلية على هذه المادة بأنه اخضع إنشاء الوقف الذري من جديد ، وقسمته وانتهاؤه لأحكام المشروع مع مراعاة القوانين والقرارات المتعلقة بالسجل العقاري وبذلك اصبح الوقف حقاً قانونياً عينياً يستقى مبادئه من أحكام القانون .

٣ـ أما قانون باحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المصري :

فقد نصت مادته الأولى على ما يأتي : « من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه

ولا الاستبدال به ، من الواقف إلا إذا صدر بذلك اشهاد ممن يملكه لدى احدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المحكمة .

وورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون عن التوثيق ، أن الاشهاد على العقود وسائر التصرفات وتوثيقها مما أمر به الله سبحانه في كتابه العزيز ، وقد تناول الفقهاء أحكام التوثيق وشرائطه أحسن تناول وفصلوها اتم تفصيل وأبينه وأفردوه بالتأليف وكانت لهم فيه موسعات منقطعة النظير غير انهم لم يوجبوا توثيق شيء من التصرفات ولم يشترطوا التوثيق لصحة الوقف ولا لصحة غيره ولم يمنعوا سماع الدعوى به إذا لم يكن مكتوباً واستمر العمل على ذلك قروناً متطاولة .

وفى أواخر القرن الماضي رأى اولوا الأمر بمصر أن الوقف وما يرتبط به كثرت بشأنهما الدعاوى الباطلة الملفقة كما فشت الاستعانة فيها بشهود الزور واستفحل الامر وشاع ترويع الآمنين وكانت لأرباب الحقوق متاعب ومشقات بعيدة المدى ، بل أن القضاء نفسه ، كادت هذه الافاعيل تحط من هيبته وأطلقت فيه الا لسنة فاتجهوا إلى الاصلاح باغلاق أبواب الشرور وسد الذرائع ، ولما كانت الظروف إذ ذاك تقتضي عليهم بالتزام مذهب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه لم يكن أمامهم طريق لما يبتغون سوى تخصيص القضاء والمنع من سماع بعض الدعاوى فسلكوه واشتملت اللوائح الصادرة للمحاكم الشرعية فى سني ١٨٩٧ ، ١٩١٣ ، ١٩٠١ على انه لا تسمع عند الانكار دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعي بالقطر المصري أو مأذون من قبله وكان مقيداً بدفتر احد المحاكم الشرعية المصرية . غير أن هذا العلاج

الاجرائي وان اتى بأفضل النتائج لم يسد الباب على مصراعية ولا تزال لمتاعب الماضي ومشقاته بقايا لا يستهان بها .

والآن وقد اتجه التشريع وجهة أخرى لا يتقيد فيهـا بمذهب الامام ابي حنيفة انفسح الطريق للقضـاء على البقية الباقية التي يسمح بهـا الحكم الشكلي وليكون التشريع الخاص بالوقف متسقاً في آثاره مع التشريعات الاخرى الخاصة بالتصرفات العقارية ولحمل النـاس على أن يعنوا عناية تامة بتوثيق الوقف وما يتعلق به توثيقاً يتفق مع اهميته لذلك اختار هذا المشروع أن يجعل الحكم الاجرائى حكما موضوعياً وإن يأخذ بأن جميع ما يحصل بعد العمل بهذا القـانون من الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه أو الأستبدال به من الواقف لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر به اشهاد ممن يملكه لدى احدى المحاكم الشرعية وقيد بدفاترها .

قرارات محكمة التمييز

١ — ملخص الدعوى : إن الملك تسلسل ٢/١٦ أعظمية محلة السفينة مشترك بين المدعي والمدعى عليه ، مقسم الى ١٤٤٠ سهماً للمدعي منها ٥٥ سهماً . ولامتناع المدعى عليهم من إزالة شيوع الملك المذكور رضاءً فهو يطلب الحكم بازالة شيوعه قضاءً .

وكانت أسبابه الثبوتية : سند الطابو والكشف .

أما سند الطابو فقد وضح بكتاب من مديرية الطابو يتضمن أن الملك تسلسل ١٦ الواقع فى محلة السفينة أعظمية مكون من ثلاث قطع بساتين ودار مرقمة حديثاً موحدة بقطعة واحدة ، وقد أجرت دائرة الطابو توحيدها بقطعة واحدة بصورة رسمية مشيدة عليها قصر (ومسجد) . . . . وان الشركاء قد أفرزوا المسجد المذكور من القصر بصورة رسمية حيث تسجل القصر مستقلاً بأسماء الشركاء . والمسجد سجل بعدد ١١ من دفتر تشرين الأول سنة ١٩٤٣ جلد ٤٣٥ وأصبح تسلسله (٢/١٦) وكل منهما تسجل بأسماء المذكورين حسب صورة الاشتراك أما الكشف فقد أيد أن الملك المدعى بازالة شيوعه مسجداً وفيه قبور وتقام به الصلاة وهو برقم تسلسل ٢/١٦ .

وكان جواب المدعى عليه أن المطلوب إزالة شيوعه هو مسجد وقد انشىء هذا المسجد منذ سنة ١٣٢٦ رومي وان المسجد لا يباع ولا يشترى وطلب رد الدعوى . أما جواب المدعى عليه فهو أن المال المدعى به كما هو مؤشر فى السند ملك يعود إلى الشركاء وقد بين السند حصصهم الشركاء بينما المساجد لا تعود لمالك وهي لوجه الله ... الخ .

فأصدرت المحكمة قراراً بتاريخ ٢٤/ ١٢/ ١٩٤٥ وبعدد الدعوى ٦٩٠/ ٤٥ يتضمن رد الدعوى لأن الكشف بيّن أن العقار المنازع عليه مسجداً ، والمقابر والمساجد لاتباع ولا تشترى ولا يزال شيوعها .. الخ

فميز المدعى القرار المذكور وأصدرت محكمة التمييز قرارها التالي :

تاريخ القرار ٢١/ ١/ ١٩٤٦

رقم القرار ٢٢٩٥ ص/ ١٩٤٥

تشكلت محكمة تمييز العراق بتاريخ ٢١/ ١/ ١٩٤٦ من نائب الرئيس عارف السويدي والعضوين مكي الاورفه لي وعبدالجبار التكرلي المأذونين بالقضاء باسم صاحب الجلالة ملك العراق وأصدرت القرار الآتي :

المميزة . . . .

المميز عليهم . . . . .

أصدرت محكمة صلح الأعظمية بتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٩٤٥ وتحت عدد الاضبارة ٦٩٠/ ٤٥ حكماً وجاهياً يقضي برد دعوى المدعية ـــــ المقامة لالزام المدعى عليهم ـــــ بازالة شيوع الملك المرقم تسلسل ٢/ ١٦ أعظمية سفينة المشترك بينهم وتحميلها مصاريف المحاكمة واجور المحاماة بداعي انه قد تبين من الكشف الذي قامت به المحكمة ان الملك المذكور مسجد وفيه خمسة قبور ، ولعدم قناعة المدعية بهذا الحكم طلبت تدقيقه تمييزاً ونقضه . وغب جلب الأوراق والتدقيق والمداولة ظهر أن الحكم المميز موافق للقانون إذ أن العين المطلوب إزالة شيوعها تبين من قيد الطابو والكشف الجاري انها مسجد وقبور لا يصلح إزالة شيوعها وعليه تصبح الاعتراضات المبينة في اللائحة التمييزية غير واردة فقرر تصديق الحكم المميز وتحميل المميزة رسم تمييزها وصدر القرار بالاتفاق .

٢ـ ظهر أن الدار الموضوعة النزاع في هذه الدعوى قد صدر حكم شرعي بوقفيتها بتأريخ ٦ ذي القعدة سنة ٣٤٢ والمميزة تعترض أولاً على أن المحكمة الشرعية لم تراع أحكام النظام الصادر بتأريخ ٢٨ شباط سنة ١٩٢٧ . ثانياً ـ الواقفة كانت مختلة العقل حين التوقيف .

فعند المداولة في الاعتراض الأول فان القصد من وضع النظام المذكور هو التأشير على قيد طابو الملك المراد توقيفه لئلا تجري عليه معاملات يتعلق بها حق الغير كبيع أو رهن وحيث انه حتى الآن لم يجر على هذه الدار الموقوفة معاملات يتعلق بها حق الغير فعدم مراعاة النظام وتسجيل الوقفية بدائرة الطابو لا يبطل حكم الوقف .

واما الاعتراض الثاني فان الاوراق الرسمية المبرزة كلها تنبىء بأن الواقفة كانت عاقلة حين التوقيف ، فلا يجوز ابطال الوثائق الرسمية المنظمة في ذلك الزمن بشهادات .

(٣٦/٧٦٥ في ١٧ حزيران ـ مجلة القضاء س ٢ ع ٥ ص ١٤٠)

[عن قضاء محكمة التمييز ـ جمع حسين جميل ـ]

٣ـ ان المميز عليها مديرية الاوقاف العامة اثبتت تصرفها في الاراضي المذكورة منذ أمد بعيد يزيد على الست والثلاثين سنة باعتبارها من الاوقاف الصحيحة وذلك بقيود دائرة الاوقاف وسجلاتها وباوراق الالتزام المؤيدة بشهادة الشهود وبيانات الخبراء امام رئيس التسوية ومحكمة الاستئناف فضلاً عن هذا ان المميزة وزارة المالية دفعت تعويضاً عادلاً عن عشر الاراضي المذكورة إلى المميز عليها دائرة الاوقاف باعتبارها موقوفة ، وإن قائمقام الكاظمية بكتابه المؤرخ ٢٥/٢/٩٣٥ والمرقم ١٠٧٥ المرسل الى رئاسة لجنة التسوية بين كون مالية القضاء لم تستوف اي رسم عن الاراضي

المذكورة الموقوفه وتجبى وارداتها من قبل مديرية الاوقاف العامة مباشرة فهذه كلها تكفى لاثبات وقفية الاراضي المدعى بها بموجب الفقره الثالثة من المادة التاسعة من قانون تسوية حقوق الاراضي .

(١٤٠٣ و١٤٠٤ / ٣٦ في ٢١ شباط ٣٧)

[عن قضاء محكمة التمييز - جمع حسين جميل -]

---

٤ — [المبرأ : المباني والدور التي يتصرف بها بالاجارة الطويلة ، لا يصح وقفها لأن شرط الوقف التأبيد ومنفعة المستأجر تزول عند انقضاء مدة الاجارة .]

رقم الاضبارة

٢٠ ش / ٤٥

تشكلت محكمة تمييز العراق بتأريخ ١٨ مارت ١٩٤٥ من الحكام عبدالعزيز المطير وعبدالحافظ نوري ومصطفى التكرلي المأذونين بالقضاء باسم صاحب الجلالة ملك العراق وأصدرت حكمها الآتي :

المميزة . . ج

المميز عليه . . ض

كان س قد رفع بتأريخ ١٧ / ٥ / ٤٣ إلى حاكم المواد الشخصية فى بغداد استدعاء مفاده أن موكله ج قد اوقف غلة الدار التي تحت استيجاره المرقمة ٤٨ آ الواقعة في كرد الباشا المأجورة له بالاجارة الطويلة بموجب الحجة الشرعية المؤرخة ٢٧ / ٢ / ٤١ والمؤرخة ١٠٧ والتي ينتهي إيجارها في سنة

١٩٩٧ وانه قد فوضه على طلب حبس منفعة الدار المذكور في المدة الباقية من الايجار واتخاذها مستشفى لفقراء الكلدان على أن تعود توليتها له ما دام في قيد الحياة وبعده لزوجته ه وبعدها لرئيس طائفة الكلدان وطلب تسجيل الوقف واعطائه حجة بذلك فقرر حاكم المواد الشخصية بتأريخ ١٧ / ٥ / ٤٣ رفض الطلب بحجة أن تسجيل الوقف على الوجه المذكور غير صحيح حيث أن ما يراد وقفه ينبغي فيه التأبيد الذي هو شرط حجة الوقف وبناء على التمييز الواقع من قبل س والزوجة ه اصدرت محكمة تمييز العراق بتأريخ ١٨ / ٧ / ٤٣ وبعدد الاضبارة ١٠٤١ / ٤٣ قراراً يتضمن رد الاستدعاء التمييزي فبادرت المدعية ه واقامت الدعوى لدى محكمة المواد الشخصية في بغداد في الاضبارة ٧٧ / ٤٣ ضد المدعى عليه ض الذي هو أحد ورثة المتوفي مكررة ادعاء الوكيل س وطالبة الحكم بصحة الوقف واعطائها حجة بذلك ومنع معارضة المدعى عليه لها به والاشعار لمحكمة صلح الكرادة بايقاف معاملة إزالة الشيوع المقامة من قبل ورثة زوجها المتوفى المذكور بشأن طلبهم إزالة شيوع الدار المذكورة وتحميلهم مصاريف المحاكمة واجور المحاماة فاصدرت المحكمة المشار اليها بتأريخ ٢ / ١٢ / ٤٣ وبعدد الاضبارة ٧٧ / ٤٣ حكماً وجاهياً يقضي برد دعوى المدعية وتحميلها مصاريف المحاكمة ولعدم قناعة المدعيه بحكم الرد طلبت تدقيقه تميزاً ونقضه فاعيد الحكم منقوضاً بالقرار التمييزي المؤرخ ١٩ / ٢ / ٤٤ وبعدد الاضبارة ١١٦ / ٤٤ فاعادت المحكمة المشار اليها النظر في القضية واصدرت بتأريخ ٥ / ٢ / ٤٥ حكماً وجاهياً يقضي برد دعوى المدعية وتحملها مصاريف المحاكمة ولعدم قناعة المدعية بحكم الرد طلبت تدقيقه تميزاً ونقضه وقد سجل تميزها بتأريخ ١٠ / ٣ / ٤٥ ولدى التدقيق والمداولة ظهر أن المنافع الموقوفة تنقطع عند انتهاء مدة الايجار الأمر الذي يصبح معه الحكم بصحة وقف لا يفيد

التأييد غير صحيح وعليه يضحى قرار محكمة المواد الشخصية برد الدعوى المتضمنة طلب تسجيله والحكم بصحته ولزومه موافقاً قرر تأييده وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر بالاكثرية في ١٨ مارت ٩٤٥ .

---

٥ ـ رقم القضية ١٦٨٤/٤٦ ص

المميز ـ مدير الأوقاف العام إضافة لوظيفته

المميز عليهم ـ خديجة مال الله ووضحة ونعيمة بنتا عيسى الرجب

تشكلت محكمة تمييز العراق في ١١/١١/ ٩٤ من الحكام السادة ابراهيم الشابندر وابراهيم الواعظ ومصطفى الانكرلي المأذونين بالقضاء باسم جلالة ملك العراق وأصدرت القرار الآتي :

أصدرت محكمة صلح الكاظمية بتاريخ ٢٠/٥/٩٤٦ وبعدد الاضبارة ٦٥١/٤٥ حكماً غيابياً يقضي بازالة شيوع غراس القطعة المرقمة ٣٤ من المقاطعة (٢٨) المسماة التاجيات بيعاً وتوزيع البدل بين الشركاء وهم المدعون خديجة مال الله ووضحة ونعيمة بنتي عيسى الرجب والمدعى عليهم وهم مدير أوقاف الكاظمية إضافة لوظيفته وجسام ومحمد ولدي عيسى الرجب والحاج هادي بن عـــلو العلوش وليلى بنت عيسى الرجب كل حسب استحقاقه مع تحميل الشركاء مصاريف المحاكمة كل بنسبة سهامه والاحتفاظ برقبة هذه البستان الى دائرة الأوقاف العامة وإخراج حصة العشر العائدة الى الاوقاف من منفعة نصف هذا الغراس وقد بلغ مدير أوقاف الكاظمية بالحكم الغيابي المذكور بتاريخ ٣/٦/٩٤٦ فاعترض عليه وسجل اعتراضه بتاريخ ٨/٦/٩٤٦ وغب

المرافعة أصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٢/٧/٩٤٦ حكماً وجاهياً يقضي برد اعتراض المعترض وتحميله مصاريف المحاكمة واجور المحامات وتأييد الحكم الغيابي المذكور. ولعدم قناعة مديرية الأوقاف العامة بالحكم المذكور طلبت تدقيقه تمييزاً وسجل تمييزها في ٢٧/٧/٩٤٦ بحجة أن المغارسين ليس لهم حصة في الأرض ولا في الأشجار وإنما حصصهم في الثمر فقط وإزالة الشيوع لا يقع على الثمر وقد إطلعت المحكمة فعلاً على سندات الطابو فتبين لها أن حصة المغارسين تتعلق في منافع النخيل والأشجار وهذا الحق لا يتناول عين النخيل والأشجار هذا من جهة ومن الجهة الاخرى فان قانون التقسيم يشمل الأعيان لا المنافع لهذا فان القرار الصادر من محكمة صلح الكاظمية مخالف للقانون قرر نقضه وإعادة الأوراق الى المحكمة لاجراء ما يجب على ضوء ما ذكر أعلاه على أن تبقى الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية بتاريخ ١١/١١/٩٤٦.

---

٦ ـ ظهر أن المحكمة قررت رد دعوى المميز المتعلقة باعتراض الغير على القرار الذي اصدرته بخصوص تبديلها المتولي بناء على احقية الواقف بتبديل المتولي الذي يعينه ولما كان الواقف محتماً بتبديل المتولي الذي عينه في حال حياته فرد المحكمه الدعوى من هذا الوجه صحيح وأما دعوى المميز بأن الوقف كان قد اشتراه المميز عليه الأول بنقود الوقف وانه يعتبر مال الوقف فهذا غير وارد إذ أن السندات الخاقانية للتصرف هي المعمول بها ولا يصلح الادعاء بخلافها وإذا كان للوقف طلب بذمة المميز عليه الاول من جراء تصرفه لنفسه بدارهم تعود إلى الوقف فانها تكون دعوى يصح إقامتها على حدة.

(٧٧٢/٣٦ في ٢٤ حزيران ٣٦ مجلة القضاء س ٢ ع ٥ ص ١٥٤)

[قضاء محكمه التمييز ـ الدائرة الحقوقية ـ جمع وتلخيص وترتيب : الاستاذ حسين جميل]

---

٧ ـ ليس لمتولي الوقف أن يستقرض شيئاً باسم الوقف بدون اذن شرعي ولا يكون الوقف مسؤولاً عن القرض الذي يعقده المتولي خلافاً لصلاحيته وعليه يجب عند الادعاء بالدين تحصيله من اموال المستقرض الذاتية . وإذا جرى توجيه التولية إلى شخص آخر لا يبقى محل لادامة الحجز الموضوع على الحصة المذكورة بعد تأريخ التوجيه (أي حصة المتولي السابق في التولية) . وإن عدم رضاء المتولي الجديد ـ بعد توجيه التولية لعهدته ـ بالكف عن تحصيل حصة المتولي السابق من واردات الوقف لا يتضمن تكفله بالدين الواقع . لان الرضاء بمعاملة غير قانونية لا يوجب المسؤولية بالدين الذي هو أساسها فعليه يحق للمتولي الجديد أن يسترد الحصص التي يكون قد جرى استيفاؤها ـ بعد توجيه التولية عليه ـ من أجل دين على المتولي السابق وإن كان استيفاؤها جرى برضائه .

(القرار في ٧ حزيران سنه ١٣٣٢ رومي رقم ٤٤)

[عن مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية نقله إلى العربية عثمان سلطان أحد اساتذة الحقوق في الجامعة السورية]

مصادر الكتاب

١ - مراجع علي حيدر افندي

الباجوري من كتب الشافعية	للعلامة ابراهيم الباجوري
أحكام الأوقاف	للامام القاضي ابو بكر احمد بن عمرو الشيباني المعروف - بالخصاف -
حسام الحكام	للشرمبلالي
الاسعاف	للشيخ الامام برهان الدين ابراهيم الطرابلسي - الحنفي -
البحر	لابن نجيم
الفتح	
مجمع الانهر	للفاضل عبدالرحمن بن محمد الداماد
فتح المعين	لأبي السعود السيد محمد
الهندية	لجماعة من علماء الهند برئاسة نظام العلماء
الخانية	
الخرشي من كتب الشافعية	
البزازية	
شرح الاشباه	لابي السعود
الشهيرية في الوقت	معروف
رد المحتار	لابن عابدين
في الوقف	لمؤيد زادة
شرح المجامع	
الدر المنتقى	علاء الدين الحصكفي
الخيرية	خير الدين الرملي
الانقروي	للعلامة محمد بن الحسين

التنقيح — لابن عابدين
جواهر الفتاوى

الطحطاوي
الاشباه للاسكوبي
كليات ابي البقاء
شرح مجلة الاحكام العدلية — تأليف علي حيدر افندي مؤلف هذا الكتاب

رسالة بن نجيم
شرح العلائي مع منهواته — الملقب بمنلا افندي وهي رسالة في شرح القواعد الكلية في آخر منافع الدقائق

الولوالجيه — للفاضل العالم ظهير الدين ابي المكارم اسحاق بن ابى بكر

التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير لمحمود حمزة
كشف الأسرار — للبزدوي
الخصالى فى الدعاوى
كشف القناع عن كتب الحنبلية — للشيخ منصور بن ادريس
في الدعوى والبينات
نهي التلويح
قرة اغاجى
قانون أصول المحاكمات الحقوقية
الاشباه وشرحه — لهبة الله
شرح البخاري
القرائد البهية
المصباح المنير
التاتارخانية
جامع الفصولين

انفع الوسائل إلى تحرير المسائل للقاضي برهان الدين بن علي الطرسوسي
واقعات المفتين
المنجد
التعليقات على البحر
معروضات المفتي ابو السعود
هامش الواقعات
تعليق بن عابدين على البحر
المبسوط للسرخسي
المحيط السرخسي
الظهيرية للعلامة ظهير الدين
جامع الاجارتين
الهداية للعلامة المرغيناني
المحيط الرضوى
تنوير الابصار للعلامة شمس الدين محمد بن عبدالله
الزمتاشي
الكنز للزيلعي
الدرر للعلامة ملا خسرو
نتيجة السير
الفتوحي
رسالة العرف لابن عابدين
٦٠ المجموع

٢ ـ مراجع الملحق

منهاج الصالحين رسالة العلامة المجتهد السيد محسن الحكيم
التحرير للعلامة الحلي
تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي

ملحق العروة	للعلامة السيد كاظم الطباطبائي اليزدي
وسيلة النجاة	للعلامة المرحوم السيد ابو الحسن
سفينة النجاة	للعلامة المرحوم الشيخ احمد كاشف الغطاء
تحرير المجلة	للعلامة الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء
الوجيز	للعلامة الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء

٨ المجموع

---

٣ ـ مراجع تعليقات وشروح المعربين

قانون العدل والانصاف للقضاء تأليف المرحوم محمد قدري باشا

على مشكلة الأوقاف

احكام الوقف تأليف الاستاذ عبدالوهاب خلاف استاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول

مقارنة المجلة بالقانون المدني خلاصة المحاضرات التي القاها الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري على طلبة الصف الثاني من كلية الحقوق العراقية سنة ١٩٣٦

دروس القانون المدني تأليف الدكتور علي المغازي والدكتور احمد بدوي ـ طبعة ثانية

احكام الاوقاف المطبوع سنة ٩٣٥ للاستاذ حسن رضا عضو محكمة تمييز العراق

خلاصة المحاضرات في علم الكلام للاستاذ الحاج حمدي الأعظمي

اصول استماع الدعوى الحقوقيه للعلامة المرحوم علي حيدر افندي

موجز في أحكام الاراضي للاستاذ شاكر الحنبلي وزير معارف دولة سورية سابقاً

اصول الفقه	تأليف الاستاذ عبدالوهاب خلاف
تحرير المجلة	للشيخ محمد حسين كاشف الغطاء
قانون باحكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ٩٤٦	جمع وترتيب عبدالحميد فتوح حلاوه وابراهيم عثمان صبري
القانون المدني الجديد المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨	الى علي مرزوق وعبدالسميع لطفي
قانون الوقف الذري اللبناني	تأليف زهدي يكن

شرح قانون اصول المحاكمات الحقوقية للاستاذ داود سمره

أحكام الوقف	تأليف حسين علي الأعظمي الاستاذ بكلية الحقوق العراقية
مشروع القانون المدني العراقي	(اللائحة)

مشروع قانون احكام الوقف العراقي ومذكرته الايضاحية سنة ٤٧

شرح مجلة الاحكام العدلية	للاستاذ السيد منير القاضي
شرح مجلة الاحكام العدلية	للاستاذ محمد سعيد المحاسني المحامي
الدليل لاصلاح الاوقاف	تأليف محمد احمد العمر

مجموعة القوانين العراقية لسنة ١٩٢١ ، ١٩٢٢

٢٠ المجموع

٤ ـ مصادر مقررات محكمة التمييز

قضاء محكمة التمييز الدائرة الحقوقية جمع وتلخيص وترتيب الاستاذ حسين جميل

مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية ـ التي اصدرتها محكمة التمييز العليا في الاستانة ما بين سنتي ١٣٢٥ ، ١٣٣٣ رومية لجامعه عبدالباقي الايوبي ـ نقله إلى العربية عثمان سلطان ـ

مقررات أخرى عن محكمة تمييز العراق ، وإضبارات محكمة الأعظمية

الفهرست

الصحيفة		المادة
٣	مقدمة المترجمين	
٦	مقدمة المؤلف	
	المقالة الاولى:	
٨	في بيانه مشروعية الوقف	
٨	مشروعية الوقف ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع	١
	المقالة الثانية:	
٩	في تعريف الوقف وتقسيمه	
٩	تعريف الوقف والقيود الاحترازية الواردة في التعريف	٢
١١	اختلاف المجتهدين	
١٣	الوقف اللازم وغير اللازم	٣ و٤ و٥
١٤	الوقف الفضولي	٦
	المقالة الثالثة:	
	في بيانه بعض القواعد الفقهية	
١٤	مصرف الوقف الفقراء	٧
١٤	شرط الواقف كنص الشارع	٨
١٥	لا اعتبار للشرط الذي ليس فيه فائدة للوقف	٩

الصحيفة		المادة
١٦	تصرف المتولي والقاضي فى الوقف منوط بالمصلحة	١٠
١٧	يعزل المتولى الخائن والناظر	١١
١٨	يصرف الشرط أو الوصف المذكور بعد الجمل الى الكل	١٢
١٨	عبارة على أن كذا .. هي من قبيل الشرط	١٣
١٨	يعرف الوصف الذي يذكر بعد الجمل المعطوفة أو قبلها الى الكل	١٤
١٩	اذا توسط الوصف الجمل المعطوفة اختص بما قبله	١٥
١٩	اذا تعارض شرطان يعمل بالمتأخر	١٦
٢٠	اذا تعارض الاعطاء والحرمان ولا مرجح بينهما يقدم الاعطاء	١٧
٢٠	ينصرف قيد التذكير الى الكل	١٨
٢١	يتعين أحد معنيي اللفظ بغرض الواقف وقصده	١٩
٢١	الكناية تصرف الى أقرب مكيناتها	٢٠
٢٢	يرجع الضمير الى المضاف	٢١
٢٢	تبنى الفاظ الواقفين على عرفهم	٢٢
٢٣	أنواع اللفظ : المفسر ، الظاهر	—
٢٤	المحتمل ، المشترك المجمل	
٢٤	يصرف الكلام المتداول بين الناس الى المتعارف	٢٣

الصحيفة		المادة
٢٤	يعمل بأقوال أكثرية العلماء في كل مسألة مختلف فيها	٢٤
٢٤	يفتى بما هو أنفع للوقف	٢٥
٢٥	القولان المصححان والافتاء بأحدهما	٢٦
٢٦	يتعين غرض الواقفين بالعرف	٢٧
٢٦	يجب العمل بالعام القطعي المعارض للخاص	٢٨
٢٧	المفرد المضاف الى المعرفة يفيد التعميم	٢٩
٢٧	من حق القاضي عزل الخائن	٣٠
٢٧	القول للقابض في المقدار المقبوض	٣١
٢٧	إضافة الحكم الى الوصف الأخير	٣٢
٢٨	اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام على الحلال	٣٣
٢٨	اذا اجتمع المحرم والمباح غلب المحرم على المباح	٣٤
٢٨	أن تقدم الذكر لا يستلزم التقدم فى الحكم	٣٥
٢٩	لا يضمن الآمر كل أمر غير صحيح أمر به	٣٦
٢٩	رجوع المأمور بما ضمنه على الآمر	٣٧
٣١	لا يزول اليقين بالشك ولا يثبت الحكم بالشك	٣٨
٣١	ظاهر التصرف فى ملك الغير انه حاصل بأمر المالك	٣٩
٣١	المعروف كالمنصوص	٤٠
٣٢	العبرة فى الألفاظ لعمومها لا لخصوصها	٤١

الصحيفة		المادة
٣٢	إنفكاك العلل عن مدلولاتها	٤٢
٣٢	تعريف العلة ـ هامش ـ	—
٣٣	الاراء عن الأعيان باطل ولكنه جائز عن دعوى الأعيان	٤٣
٣٣	تقسم أجزاء العوض على أجزاء المعوض	٤٤
٤٤	لا تقسم أجزاء الشرط على أجزاء المشروط	٤٥
٣٤	كثرة الأدلة لا تكون باعثة على الترجيح	٤٦
٣٥	يبعث على الترجيح قوة الدليل	٤٧
٣٥	اذا تعارض المسقط والموجب اعتبر المسقط واردا بعد الموجب	٤٨
٣٦	العمل بظاهر الحال	٤٩
٣٧	تكفي اليد المجردة لمنع معارضة الغير	٥٠
٣٧	ما ثبت قطعياً أو ظاهرياً لا يؤخره سبب موهوم	٥١
٣٨	يراعى فى الحكم الأجناس لا الأفراد	٥٢
٣٨	لا يضمن الآمر أمره المجرد	٥٣
٣٩	لا فرق بين جمع القلة والكثرة	٥٤
٣٩	تراد الأسباب لأحكامها	٥٥
٣٩	يعتبر الشيء دائماً بدوام أصله	٥٦
٤٠	لا يجوز أخذ مال الغير بناء على الظن	٥٧
٤٠	لا حكم للاقرار على الغير	٥٨

الصحيفة		المادة
٤٠	لا يتوقف بقاء الحكم على بقاء سببه وشرطه	٥٩
٤١	بناء القوي على الضعيف فاسد	٦٠
٤١	لا يجوز بيع الحقوق المجردة بالانفراد	٦١
٤١	يجوز التعويض عن الحقوق المجردة	٦٢
٤٢	بيع الدين بالدين باطل	٦٣
٤٢	تمليك الدين لمن ليس عليه الدين باطل	٦٤
٤٢	التناقض مانع لصحة الاقرار	٦٥
٤٣	لا يتقدم المتبوع على التابع	٦٦
٤٣	للانسان حرية التصرف في حقه بشرط عدم الاضرار بالغير	٦٧
٤٣	اذا حصل الموجب لزمت مقتضياته وإن لم ينص عليها	٦٨
٤٣	تعتبر الدلالة ثابتة بالنص ما لم ينص على خلافها	٦٩
٤٣	لا يعذر من يجهل الأحكام	٧٠
٤٣	تقضى الديون بأمثالها	٧١
٤٤	الرجوع عن الاقرار باطل	٧٢
٤٥	الحجج الشرعية هي البينة المقتصرة على الشهادة والاقرار والنكول عن اليمين	٧٣
٤٨	يجب دفع الظلم وحرام تأييده	٧٤
٤٨	لا يكون الخطأ عذراً في سقوط حقوق العباد	٧٥

الصحيفة		المادة
٤٨	العبرة لنص اللفظ لا لما يقصد منه	٧٦
٤٩	الشرط المخالف للشرع باطل	٧٧
٤٩	لا تأثير لتغيير العزيمة والنية على الحقيقة	٧٨
٤٩	لا يصح تأجيل الاعيان	٧٩
٥٠	لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام	٨٠
٥٠	لا ينفذ أمر القاضي اذا كان غير موافق للشرع	٨١
٥١	تلزم طاعة ولى الأمر فى المعروف ولا طاعة له فى المعاصي	٨٢
٥١	لا يسقط الحكم الأصلي بالعوارض الجزئية	٨٣
٥١	ليس للمظلوم أن يظلم غيره	٨٤
٥١	الواجب شرعاً لا يحتاج الى حكم الحاكم	٨٥
٥١	ترد اليمين على النفي دائماً	٨٦
٥٢	اذا كان المشترك فيه لا يقبل التجزءة فيلزم على كل فرد من الجماعة إكمال الأمر المشترك فيه ، واذا كان يقبل التجزءة فيقتضي تقسيمه حينئذ على الشركاء	٨٨
٥٢	من أعطى غيره ما لا يجب إعطاؤه كان له أن يسترد ما أعطاه إلا اذا كان العطاء هبة وتحقق ما يمنع الرجوع عنها	٨٩
٥٣	الاقرار والابراء الواقعان ضمن الصلح الفاسد لا يمنعان من استماع الدعوى	٩٠

الصحيفة المـادة

٥٣ ان التنصيص على الأسماء يقتضي عدم دخول ٩١
ما عداهم فى الحكم

المقالة الرابعة :

فيما يتعلق باصطلاحات الوقف الشرعية

٥٤ الوقف الارصادي. الارصاد الصحيح. الارصاد غير الصحيح ٩٢
٥٥ الأوقاف المضبوطة . أوقاف السلاطين . الأوقاف التي ٩٣
٥٦ إنقرض متولوها . الأوقاف التي كفت أيدي متوليها ٩٤
عن ادارتها
٥٧ الأوقاف الملحقة . الوقف الأهلي ٩٥
٥٧ القوم المحصورون وغير المحصورين . وقف السبيل ٩٦و٩٧و٩٨
٥٨ الاقطاع . غلة الوقف أو ريعه ٩٩و١٠٠
٥٨ تسجيل الوقف ١٠١
٥٨ خدمة الوقف ١٠٢
٥٩ المتولي . التولية المشروطة وغير المشروطة ١٠٣و١٠٤
٥٩ المشرف أو الناظر ، القيم ١٠٥و١٠٦
٦٠ القائم مقام ، ناظر الوقف ، جابي الوقف ١٠٧و١٠٨و١٠٩
٦٠ المستغل . المسقف ١١٠و١١١
٦١ المؤسسات الخيرية ١١٢

المادة	الصحيفة
٦١ الرشيد ، المرتب ، الوظيفة	١١٣و١١٤و١١٥
٦٢ الأولاد الصلبيون ، أولاد الظهور ، الأحفاد	١١٦و١١٧و١١٨
٦٣ العقب ، عيال الرجل ، الآل	١٢٠و١٢١و١٢٢
٦٤ الجنس ، القرابة	١٢٣و١٢٤و١٢٥
٦٥ الارحام ، الانساب ، الاقارب	١٢٦و١٢٧
٦٥ الاقرب فالاقرب	١٢٨
٦٦ الوقفية ، التبرع	١٢٩و١٣٠
٦٧ التعامل	١٣١
٦٧ ما المقصود بالتغيير ؟	١٣٢
٦٨ المسكين ، وابن السبيل	١٣٣
٦٩ الغنى	١٣٤
٧٠ المرمة	١٤٠
٧١ الاستبدال	١٤١
٧١ المستغلات الوقفية ، ذات الاجارة والاجارتين	١٤٢
٧٢ المقاطعة	١٤٣
٧٣ الحكر والكردار والكبس	١٤٤و١٤٥و١٤٦
٧٤ المسكة ، الكدك	١٤٧و١٤٨
٧٥ المرصد ، الخلو	١٤٩و١٥٠

الصحيفة		المادة
	الفصل الأول :	
	فى أركان الوقف وشروطه	
٧٧	أركان الوقف أربعة . الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، وصيغة الوقف	١٥١
٧٧	إنعقاد الوقف وركنه	١٥٢و١٥٣
٧٨	الأقوال الدالة على انشاء الوقف	١٥٤ وما يليها
٨٢	الوقف المحمول على الوصية	١٦٦ « «
٨٣	الألفاظ التي لا ينعقد بها الوقف	١٧١ « «
٨٥	إنعقاد الوقف باشارة الاخرس	١٧٩
٨٦	يثبت الوقف أحياناً بالضرورة	١٨٠
٨٧	لا يشترط القبول فى الوقف	١٨٢ وما يليها
٩٠	شراء مال بغلة الوقف وأحكامه	١٩١ « «
٩١	الغرس في الطريق العام وعلى سواحل الأحواض والأنهار	١٩٥
٩٢	غرس الرباطي	١٩٦
	الفصل الثانى :	
	فى بيان حكم الوقف وسببه	
٩٣	يكون الوقف مباحاً ويكون للقربة ويكون أحياناً واجباً وفرضاً	١٩٧

الصفحة		المادة
٩٣	حكم الوقف	١٩٩
٩٣	سبب الوقف	٢٠٠
٩٤	أفضل الوقف	٢٠١و٢٠٢

الفصل الثالث :

شروط انشاء الوقف

٩٥	يجب أن يكون الواقف أهلاً للتبرع	٢٠٣
٩٥	يصح الوقف على القاصرين . لا يصح وقف من لم يكن حراً	٢٠٤
٩٥	ويجوز وقف العبد باذن مولاه لماله الذي اكتسبه بنفسه ما لم يكن مديناً	٢٠٥و٢٠٦
٩٦	رضاء الواقف شرط فى الوقف	٢٠٧
٩٦	يلزم علم الواقف بشروط وقفيته	٢٠٨
٩٧	يشترط ألا يكون الواقف محجوراً عليه لسفه أو لدين	٢١٠
٩٧	يصح وقف السفيه المحجور على نفسه	٢١١
٩٨	محل الوقف هو المال المتقوم	٢١٢
٩٨	وقف الاشجار والمنقول	من ٢١٣ ـ ٢٩٩
١٠٤	العرف والتعامل يعنيان كثرة الوقوع	٢٣٠
١٠٤	لا يجوز وقف الثور للنزاء	٢٣١
١٠٥	يشترط أن يكون الموقوف عيناً لا ديناً	٢٣٢

الصحيفة		المادة
١٠٥	يشترط أن يكون الموقوف ملكاً باتاً للواقف	٢٣٤و٢٣٥
١٠٦	لا يصح وقف الموصى له العقار الموصى به	٢٣٦
١٠٦	ضبط الموقوف بالاستحقاق يبطل الوقف	٢٣٧
١٠٦	وقف الشريك لحصته	٢٣٨
١٠٦	لا يصح وقف العقار المشترى اذا تبين انه كان موقوفاً	٢٣٩
	ولا يصح وقف الأرض المعطاة بالاجارتين ولا	٢٤٠
١٠٧	يصح وقف الارض الاميرية بدون اذن السلطان	٢٤١
١٠٩	ما لا يصح وقفه وما يصح	من ٢٤٢ ـ ٢٤٩
١٠٩	يشترط أن يكون الموقوف معيناً ومعلوماً	٢٥٣
١١٠	لا يصح وقف الأرض واستثناء الاشجار	٢٥٢
١١٠	الخطأ في حدود العقار الموقوف وفى مساحته	٢٥٣و٢٦٤و٢٥٥ ٢٥٦
١١٢	يشترط أن يكون الوقف منجزاً	٢٥٧و٢٥٨و٢٥٩
١١٣	وما يتعلق بالوقف المعاف والمعلق	٢٦٠و٢٦١و٢٦٧
١١٣	خيار الشرط في الوقف	٢٦٣و٢٦٩
١١٤	التأبيد فى الوقف	من ٢٦٥ـ٢٨٢
١٢٢	شروط أخرى متفرقة من	٢٨٣ـ٣٢٢

الصحيفة المادة

الفصل الرابع :

في بيان ما ليس بشرط لصحة الوقف

١٣٦ لا يشترط أن يكون الموقوف عليهم من غير آل هاشم ٣٢٣

١٣٦ لا يشترط أن يكون الواقف مسلماً . ولا من تبعة الدول الاسلامية ٣٢٤و٣٢٥

١٣٧ وقف المرتد من ٣٢٦ — ٣٢٩

١٣٧ لا يشترط بيان الموقوف عليه ٣٣٠

١٣٨ لا يشترط أن تكون ذمة الواقف غير مستغرقة بالديون ٣٣١

١٣٨ لا يشترط اتحاد الواقف والموقوف عليه في الدين ٣٣٢

١٣٨ لا يشترط عدم تعلق حق الغير بالمال الموقوف ٣٣٣

١٣٨ يبقى الموقوف مرهوناً حتى إيفائه ٣٣٤و٣٣٥

١٣٩ يصح الوقف المقترن بالشرط الفاسد ويبطل الشرط ٣٣٦

١٣٩ لا يشترط كون الموقوف غير منقول ٣٣٧

١٤٠ كون الموقوف مقبوضاً ومفرزاً ليس بشرط ولا يمنع شيوع المال طارئاً كان الشيوع أم مقارناً من صحة الوقف ٣٣٨

١٤٢ لا يصح وقف الحصة الشائعة على المسجد والمقبرة ٣٣٩

١٤٢ ليس بشرط بيان المقدار والحدود في الوقوف ٣٤٠

الصحيفة	المادة	
١٤٣	ليس بشرط حصر الموقوف عليهم ولا وجودهم حين الوقف	٣٤١و٣٤٢
١٤٣	الوقف باعتبار الموقوف له على ثلاثة أقسام	—
١٤٤	المنقطع الأول ، المنقطع الوسط . المنقطع الآخر	

الفصل الخامس :

فى بيانه أنواع الأراضى

١٤٥	أقسام الأراضي وأنواع الأراضي المملوكة	٣٤١و٣٤٥

الفصل السادس :

١٤٧	فى بيانه وقف الأراضى	من ٣٤٨ ـ ٣٥٤

الفصل السابع :

١٥١	فى بيانه ما يدخل وما لا يدخل من غير ذكر فى الوقف	
١٥١	ما يدخل وما لا يدخل في وقف العقار والعرصة والحمام والدار والأرض	من ٣٥٥ـ٣٦٢
١٥٣	ما لا يدخل تبعاً فى الوقف يدخل بالتصريح	٣٦٣
١٥٤	ما تعنيه بعض أقوال الواقفين	من ٣٦٤ـ٣٦٧
١٥٥	معنى الاستثناء	٣٦٨

الصحيفة المـادة

الفصل الثامن :

١٥٧ فى بيانه وقف المال المشترى والموصى به ونحو الشرب من ٣٦٨-٣٧٢

الفصل التاسع :

فى بيانه الضوابط العمومية فى الوقف

١٥٩ لا يصح إضافة الوقف الى زمن آت ولا تعليقه على شرط ٣٧٣

١٦٠ يصح تعليق الوقف على الموت ٣٧٤

١٦٠ يدخل فى تعبير القرابة ، القريب الصغير ، والكبير والذكر والانثى ، والمسلم وغير المسلم ، ولا يدخل أبوي الواقف وولده ٣٧٥

١٦٠ تدخل البنات بطريق التغليب في تعبير البنين ٣٧٦

١٦١ تقسم الغلة على مستحقيها بالتساوي ٣٧٧

١٦١ ترتيب الوقف بلفظ ثم . الموقوف عليهم حق فى الحاصلات المتأتية من عين الوقف ٣٧٨ ٣٧٩

١٦٢ القريب من جهتين ومن جهة واحدة ٣٨٠

١٦٢ الدرجة الجملية والنسبية ٣٨١

١٦٣ لا يسقط الاستحقاق في الوقف بالاسقاط ٣٨٢

الصحيفة		المادة
١٦٤	لا يصح إقرار المتولي ولا نكوله في حق الوقف	٣٨٣
١٦٤	خصومة أهل المسجد	٣٨٤
١٦٤	يحرم إحداث الوظيفة بخلاف شرط الواقف	٣٨٥
١٦٥	تعبير الأقرب يشمل المفرد والمؤنث	٣٨٦
١٦٦	ما المقصود من القرابة	٣٨٧
١٦٦	لا يجوز أن يتولى الشخص الواحد طرفي عقد المعاوضة	٣٨٨
١٦٦	استعمال التثنية للجمع	٣٨٩
١٦٨	ضوابط وشروط اخرى	٣٩٠ و٣٩١ و٣٩٢
١٦٨	لا يصح الرجوع عما يتبرع به للوقف	٣٩٣ و٣٩٤
١٦٩	ضوابط وشروط اخرى	٣٩٥ و ٣٩٦ و ٣٩٧
١٧٠	التعامل القديم	٣٩٨
١٧١	ضوابط اخرى	من ٣٩٩ ـ ٤٤٠

الفصل العاشر:

١٨٧	في وقف المسجد وبيانه بعض أحكامه	من ٤٠١ ـ ٥٠٣

الفصل الحادي عشر:

في بيانه بعض المسائل المتعلقة بالمقابر

٢٠٨	لا يجوز إلغاء مقابر المسلمين ولا قلبها الى حال آخر	٥٠٤

المادة		الصحيفة
٢١٢	أحكام اخرى	من ٥٠٥ ـ ٥١٤

الفصل الثاني عشر :

في بيانه أحكام بعض مسائل وقف الرباط

٢١٣	والخانه والحوض والطريق	من ٥١٥ ـ ٥٣٠

الفصل الثالث عشر :

في وقف المريض

٢١٩	وقف الصحيح والمريض مرض الموت والوصية بالوقف	٥٣١
٢٣٤	أحكام وقف المريض	من ٥٣٢ ـ ٥٥٨

الفصل الرابع عشر :

في بيانه كيفية لزوم الوقف

٢٣٦	يلزم الوقف باتفاق الامام الأعظم والامامين بتسجيله	٥٥٩
٢٣٧	أحكام وشروط تسجيل الوقف	من ٥٦٠ ـ ٥٦١
٢٣٧	الحكم بالوقف لا يتعدى الى جميع الناس	٥٦٢
٢٤٩	أحكام وشروط أخرى	٥٦٣ ـ ٥٨٥
٢٤٩	الحكام ممنوعون من تسجيل وقف المدين	٥٨٥

الصحيفة المادة

الفصل الخامس عشر :

في بيانه بعض مسائل الوقف اللازم
وغير اللازم وحكم التصرف فيهما

٢٥٠ لا يصح أي تصرف من تصرفات الملك في المال الذي لزم وقفه ٥٨٦

٢٥٠ بيع الوقف باطل ٥٨٧

٢٥٦ أحكام أخرى من ٥٨٨ ـ ٥٩٨

الفصل السادس عشر :

في بيانه كيفية اكتساب الوقف حكم الملك

٢٥٥ بالشفعة ، والاستبدال ، والاستحقاق ٦٠٠ و ٦٠١ و ٦٠٢

أحكام أخرى من ٦٠٣ ـ ٦٠٩

٢٥٨ الحكام ممنوعون عن استماع دعوي ابطال الوقف المسجل ولو لم يبق من يشهد على تسجيله ٦١٠

٢٦٠ مواد وأحكام أخرى من ٦١١ ـ ٦١٣

الفصل السابع عشر :

٢٦٣ في بيانه وقف المرء على نفسه من ٦١٤ ـ ٦١٩

الصحيفة المـــادة

الفصل الثامن عشر :

٢٦٤ فى بيانه الوقف على الولد أو النسل والعقب من ٦٢٠ـ٦٦٠
٢٨٠ الوقف الترتيبى ٦٦١
٢٨٥ أحكام أخرى تتعلق بالوقف المرتب من ٦٦٢ ـ ٦٧١
٢٩١ تعبير الأولاد من ٦٧٢ ـ ٦٨٤

الفصل التاسع عشر :

٢٩٢ فى بيانه أحكام الوقف على من هم اقرب للواقف من ٦٨٥ـ٦٩٣

الفصل العشرون :

٢٩٥ فى بيانه الوقف على الاقارب من ٦٩٤ ـ ٧١١

الفصل الحادي والعشرون :

٣٠٢ فى بيانه أحكام اثبات القرابة من ٧١٢ ـ ٧٢٧

والفصل الثانى والعشرون :

٣٠٩ فى بيانه أحكام الوقف المشروط للاقارب من ٧٢٨ـ٧٦٥

الفصل الثالث والعشرون :

٣٢٨ فى بيانه احكام الوقف على أهل البيت وأهل فلان من ٧٦٦ إلى ٧٧١

الصحيفة المـادة

الفصل الرابع والعشرون :

٣٢٩ في بيانه الأحكام المتعلقة باستحقاق الغلة

القبرة بوصف وبالمفهوم المخالف وأنواعه من ٧٧٢ - ٨٣٣

المفهوم الموافق ، والمفهوم المخالف . الوصف الذي يزول والذي لا يزول ، تملك الغلات بالقبض . الحمل والفقر . وقف النصراني . تقييد الاستحقاق لغير المتزوجة . وبوصف التعلم ، وبعدم الخروج من بلد معين . وبمذهب من المذاهب . الأقرب فالأقرب . والأحوج . الجيران

الفصل الخامس والعشرون :

٣٦٠ في أحكام الوقف على الموالى من ٨٣٤ - ٨٣٩

الفصل السادس والعشرون :

٣٦٢ في بيانه حكم لزوم رعاية شروط الواقفين

واتباعها ٣٦٢ و ٨٤٠ و ٨٦٦

الفصل السابع والعشرون :

٣٧٧ في بيانه بعض المسائل التي يجوز فيها

مخالفة شروط الواقف ٨٦٧ - ٨٨٢

٣٨٢ فهرست الجزء الثاني

الملاحق

في المسائل الخلافية على مذاهب الجعفرية

الصحيفة

٣٨٦ توطئة

٣٨٧ فتوى سماحة المجتهد الكبير السيد محسن الطباطبائي الحكيم بخط يده وبتوقيعه

٣٨٧ الخلاف حول الفقرة هـ من المادة ـ ٢ ـ من أصل الكتاب في موضوع انعقاد الوقف قولا

٣٨٨ الفقرة (ز) من المادة الثانية أيضاً في موضوع جعل الوقف على حكم ملك الله تعالى

٣٨٩ الفقرة (ح) من المادة الثانية أيضاً حول قيد التصدق بمنافع

٣٩٠ العين أو تصرف الواقف بهذه المنافع على الوجه الذي يريد

٣٩١ الخلاف حول المادة ٢٤ بخصوص العمل بأقوال أكثرية العلماء

٣٩١ الخلاف حول المادة ٣٣و٣٤ بخصوص الحلال والحرام

٣٩٢ المادة ـ ٦١ ـ ٦٢ ـ بخصوص الحقوق المجردة والتعويض عنها

٣٩٣ المادة ـ ٦٣ ـ بيع الدين بالدين

الصحيفة		الخلاف حول المادة
٣٩٣	خصوص ورود البين على النفي دائماً	٨٦
٣٩٤	خصوص التولية	١٠٤
٣٩٤	الأهل والآل	١٢٢
٣٩٤	خصوص الأقرب فالأقرب	١٢٨
٣٩٥	دعوى استرداد الوقف	١٢٩
٣٩٥	ينعقد الوقف بلفظ الوقف وحده	١٥٧
٣٩٥	الوقف على الفقراء	١٥٨
٣٩٥	التعليق على الموت	١٦٦
٣٩٦	حول التعليق أيضاً	١٦٨ و١٦٩
٣٩٦	حول وقف ثلث ماله	١٧١
٣٩٦	قوله انى تصدقت . . .	١٧٢
٣٩٦	الصدقة والنذر . . .	٢٧٣
٣٩٧	الوقف بالضرورة	١٨١
٣٩٧	الرد فى الوقف	١٨٥ و١٨٧
٣٩٧	وقف السفيه	٢١١
٣٩٨	وقف الأبنية والأشجار	٢١٢ و٢١٣
٣٩٨	وقف المنقول تبعاً	٢١٦

الصحيفة		الخلاف حول المادة
٣٩٨	وقف المال المنقول	٢٢٣
٣٩٨	وقف المكيلات والموزونات	٢٢٥
٣٩٩	التعليق بالتوكيل	٢٥٩
٣٩٩	الوقف المضاف الى الغد أو الى الموت	٢٦٠
٣٩٩	وقف المسجد بالخيار	٢٦٤
٤٠٠	بطلان التوقيت فى الوقف	٢٦٩
٤٠٠	الوقف على من ينقرضون	٢٧٢
٤٠٠	الوقف بلفظ الوقف فقط	٢٧٤
٤٠٠	الوقف على الموقوف عليهم المحصورين	٢٧٦
٤٠١	اشتراط بيع العقار الموقوف مسجداً أو اشتراط اعادته الى ملك الواقف	٢٧٩
٤٠١	تصرف الواقف في الموقوف بعد الوقف	٢٨١
٤٠١	لا يجوز لمن اشترط له حق صرف الغلة أن يوصى بهذا الحق لغيره	٢٨٦
٤٠٢	تنتهي مشيئة الواقف أن مارسها مرة واحدة	٢٨٨
٤٠٢	وجوب وجود القربة في اعتقاد الواقف وفى الوقف بحد ذاته	٣١١

الصحيفة	الخلاف حول المادة
٤٠٢	يلاحظ البند ١٩ من الملحق ٣١٤
٤٠٢	لا يشترط أن يكون الموقوف عليه من رعايا دولة اجنبية ٣١٩
٤٠٢	وقف المرتدة على الحج والعمرة وامثالهما ٣٢٦
٤٠٣	وقف المسلم المرتد بعد ردته ٣٢٨
٤٠٣	وقف المسلم المرتد على نسله والفقراء ٣٢٩
٤٠٣	راجع البند (١) فقرة (ب) ٣٣٠
٤٠٣	وقف المفلس ٣٣١
٤٠٣	وقف المال المتعلق به حق الغير ٣٣٣و٣٣٤و٣٣٥
٤٠٤	كون الموقوف مقبوضاً ومفرزاً ليس بشرط ٧٣٨
٤٠٤	وقف المشاع ٣٣٩
٤٠٤	وجود الموقوف عليهم حال الوقف ٣٤٢
٤٠٤	دخول التوابع والأشجار والكروم فى الوقف ٣٥٦
٤٠٥	معنى الشجر ٣٥٧
٤٠٥	ما يدخل فى وقف العرصة والحمام ٣٥٨و٣٥٩
٤٠٦	الوقف قبل القبض تلاحظ الصحيفة ١٥٧ ٣٦٨
٤٠٦	الوقف بعد القبض ٣٧٠
٤٠٦	راجع البند ١٥و٢٩و٣١ من الملحق ٣٧٤

الصحيفة — الخلاف حول المادة

٤٠٦ راجع البند ١١ — ٣٧٥

٤٠٦ تدخل البنات بطريق التغليب — ٣٧٦

٤٠٧ تعمير الوقف مقدم على حقوق الموقوف عليهم — ٣٧٩

٤٠٧ راجع البند (١) فقرة (ج) — ٣٨٦و٣٨٧

٤٠٧ راجع البند ٦١ — ٣٩٦

٤٠٧ إذا لم يلم شرط الواقف — ٣٩٨و٤٠٠و٤٠١

٤٠٩ الزيادة في الغلة — ٤١٤

٤٠٩ لو قل مجموع الغلة عن نصاب الزكاة — ٤٢٧

٤٠٩ الوقف على الاقارب الفقراء — ٤٢٨

٤١٠ اعطاء الواقف من غلة الوقف إلى أحد ورثته أبان مرض موته — ٤٣٢

٤١٠ مشاركة الواقف للفقراء من غلة وقفه — ٤٣٦

٤١٠ كيفية توسيع المسجد — ٤٥١

٤١٠ يجوز توسيع الطريق بالأخذ من المسجد — ٤٥٢

٤١١ بيع الحانوت لأجل المسجد — ٤٦٣

٤١١ عدم جواز بناء المسجد بمال الزكاة — ٤٦٤

٤١١ بيع المسجد القديم المنهدم — ٤٧٢

الصحيفة		المادة
٤١٢	انهدام أحد المسجدين الموجودين فى قرية	٤٧٤
٤١٣	استغناء أهل المسجد عن مفروشاته	٤٨٧
٤١٣	لو كان متولي المسجد أمياً فلا يجوز له إستئجار محاسباً	٤٩٠
٤١٣	منع أهل الحي الآخرين من الدخول إلى مسجدهم إذا ضاق	٤٩٤
٤١٤	تنوير المسجد	٥٠١
٤١٤	الغاء المقابر وقلبها إلى حال آخر	٥٠٤
٤١٥	راجع البند ٨١	٥١٠
٤١٥	عودة الرباط الخرب إلى ملك واقفه	٥٢٣
٤١٥	الوقف فى مرض الموت	٥٥٠
٤١٥	وقف المريض مرض الموت على المحتاجين من أولاده	٥٥٨
٤١٦	لزوم الوقف	٥٦٤
٤١٦	لو اكتفى أحد بقوله جعلت عقاري هذا بعد موتى	٥٧٥
٤١٦	الحاق الواقف أرضه بالطريق العام	٥٨٣
٤١٦	إذا خرب بعض الوقف أو كله	٥٨٧
٤١٧	الاعارة فى الوقف	٥٩٤
٤١٧	قلع فسيل النخل	٦٠٥
٤١٧	تسجيل الوقف	٦٠٧

الصحيفة		الخلاف حول المادة
٤١٧	بيع الوقف غير المسجل	٦٠٨
٤١٧	صحة الوقف بشرط أخذ الواقف لنفسه غلة الموقوف	٦١٤
٤١٩	راجع البند ٩٩ والبند ٦٨	٦١٥
٤١٨	وقف الواقف على نفسه	٦١٦
٤١٨	مر الكلام عليهن في بتود الملحق	٦١٧و٦١٨و٦١٩و٦٢٣
٤١٨	لو قال وقفت على أولادي ولم يكن له ولد صلبي	٦٤٠
٤١٨	دخول أولاد البنات في تعبير النسل والعقب	٦٤٦و٦٥٠
٤١٩	دخول أولاد البنات فى قول الواقف (ومن ينسب إليّ من الأولاد)	٦٥١
٤١٩	الوقف على الاقارب ومن يدخل في الوقف منهم	٦٩٤
٤١٩	اشتراط الواقف صرف الغلة على اقربائه الفقراء المقيمين في البلد الفلانى	٧٤٣
٤١٩	اشتراك المساكين مع أقارب الواقف الفقراء	٧٦٠
٤٢٠	لو وقف أحد على أهل بيته	٧٦٦
٤٢٠	وقف الأمرأة على أهل بيتها	٧٧٠
٤٢٠	الوجه فى تعيين الجار	٨١٣
٤٢١	في الجار أيضاً	٨١٦

الصحيفة	الخلاف حول المادة	
٤٢١	لو لم يكن لمن وقف على مواليه سوى مولى واحد	٨٣٨
٤٢١	شرط عدم تدخل الولاة والأمراء في الوقف	٨٧٣
٤٢١	شرط الواقف بأن لا يشارك المتولي أحد في الصرف	٨٧٦
٤٢١	شرط الواقف بما يعطى للامام والخطيب	٨٧٧

شروح وتعليقات للمعربين

٤٢٣	توطئة
٤٢٦	الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى الوقف وأموره
٤٢٩	مكانة الأوقاف من تقسيمات القوانين وتعريف الوقف
٤٣٠	موقف الفقه الأسلامي من هذا التقسيم
٤٣١	تعريف الوقف
٤٣٦	مالهى مصاريف الوقف ومن هم الموقوف عليهم
٤٠٨	الفقير، الغني المسكين
٤٣٩	منزلة العرف والعادة والتعامل في الشريعة والقانون
٤٤٦	العرف والعادة
٤٤٤	التعامل

الصحيفة

٤٤٥ العرف فى نظر الاصوليين

٤٤٨ كيف يتم تسجيل الوقف في الشريعة الاسلامية وفى التقنين الحديث

٤٥١ تسجيل الوقف في التقنين الحديث

٤٥٧ قرارات محكمة التمييز

استدراك

١ — ورد فى الصحيفة ٣٠٥ في المادة ٧٢٢ بأن يشترط أن لا يكون فى الشهادة على القرابة فى الوقف جر مغنم أو دفع مغرم والصحيح هو يشترط أن لا يكون فى الشهادة جر مغنم أو دفع مغرم .

ان أمانة الترجمه جعلتنا نترجم ما شاهدناه في النص التركي على حاله إلا إننا نرى أن شرح المادة ٧٢١ يجب أن يكون شرحاً للمادة ٧٢٢ وشرح المادة ٧٢٢ شرحاً للمادة ٧٢١ لكي يستقيم شرحها مع متنها

٢ — ظهرت فى الصحيفة ٤١٦ الفقرة « ٩٢ » بعد الفقرة « ٨٧ » وسبب ذلك هو حذف الفقرات « ٨٨ و٨٩ و٩٠ و٩١ » لعدم الحاجة اليها .

٣ — أن رقم المادة ٣٦٨ تكرر سهواً وهو فى الأصل التركي كذلك .

اعتذار

رغم كل إعتناء فقد وقعت اخطاء أصلحنا البعض منها ولا يفوت البعض الآخر على فطنة القارىء.

انتهى الجزء الأول

ويليه الجزء الثـــانى

[redacted]
حيدر ،علي
ترتيب الصنوف في احكام الوقوف
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01017180

