

مجلس القضاء الشرعي



MUSLIM JUDICIAL COUNCIL (SA)

FATWA COMMITTEE

HEADQUARTERS
20 CASHEL AVENUE
ATHLONE 7764
SOUTH AFRICA

لجنة الفتاوى

POSTAL ADDRESS
P.O. BOX 38311
GATESVILLE 7766
SOUTH AFRICA

TEL: (021) 684 4600

EMAIL: fatwa@mjc.org.za
www.mjc.org.za

FAX: (021) 696-5154 / 696 8502

بسم الله الرحمن الرحيم

FATWA NO:

27 Ramaḍān 1438
22 June 2017

Dr Aadil Bassier
Chairperson
Tana Baru Trust
muztol@yahoo.com

Dr Bassier

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

Re: Waqf status of the Tana Baru

Your email to Sh Riad Fataar of 5/6/2017 requesting a fatwa on the waqf status of the Tana Baru was forwarded to the Fatwa Committee of the MJC on 20/6/2017.

After studying the matter with the sensitivity and diligence it deserves, we have the pleasure of informing you of our findings as follows:

1. The issue at the heart of this matter appears to be a consideration of procedure: **Can a waqf be validly created by an act other than a verbal or written declaration, duly recorded and preserved for posterity?**
2. The position of the Shāfi'i madhhab is clear in this regard: only a verbal or written declaration produces a valid waqf.

3. The logic which informs this particular position of the Shāfiʿī madhhab applies consistently to all other proprietary dispositions. Even the simplest act of purchase and sale requires a stated offer and acceptance in order to be deemed valid.
 4. The considerable difficulty which this position poses has led to the abandonment of this position by Shāfiʿī jurists from as early as the 3rd century AH.
 5. While the Shāfiʿī madhhab is recognized and acknowledged as the prevalent school of fiqh in the Cape, it has been the time-honoured practice of the jurists of this school to abandon such positions of this school as may entail difficulty or unconscionable outcomes. **This principle remains in operation at the MJC.**
 6. Of acute significance here is the fact that our forebears' recognition of the need to create waqf-based structures within early Cape society was often contrasted against either an unawareness of detailed procedural minutiae, or the failure to produce a maintainable documented record. **Against this historical back it would be egregious to deny the waqf status of their putative awqāf on grounds of a rigid and dogmatic adherence to one specific madhhab.**
 7. In contrast to the position of the Shāfiʿī madhhab, the other three schools of fiqh all take the position that—
 - 7.1. a waqf may be created through deed as well as word;
 - 7.2. in the case of a cemetery, **a piece of land becomes consecrated as a waqf cemetery when a person acquires it (or already owns it) and then allows the public to bury on it.** (For the citation of authorities, see the addendum in Arabic.)
-

8. In conformity with this position, the Fatwa Committee of the MJC hereby declares—

- 8.1. its support for, and reiteration of the declaration of 1973 that “Muslim burial grounds are sacred and therefore it cannot be sold nor can bodies be exhumed”;


- 8.2. that wherever it has happened that public Muslim burial was allowed by Muslim owners on land acquired for and/or dedicated to the purpose of burial, such land, unless expressly stated otherwise, shall be regarded as a full and proper waqf in terms of the Shari'ah with all the sanctity, inviolability and restrictions that attach themselves to that status;
- 8.3. and that all sections of the Tana Baru Cemetery, including Erf 960 acquired by Hadjie Medien in 1857, are unambiguously and without question, waqf.

والله تعالى أعلم

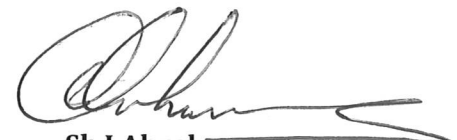
And Allah knows best.



MI MT Karaan
Mufti



Sh MA Fakier
Qadi



Sh I Abrahams
President


MEMBERS OF THE FATWA COMMITTEE




Sh E Moos



MI AF Carr



MI A Khan



MI Y Yusuf



Sh M Philander



MI M Carr

ملحق

النصوص الفقهية المستند إليها في الفتوى الصادرة من مجلس القضاء الإسلامي بشأن مقبرة تانا بارو

❖ قال المرغيناني في الهداية 448/4-450 (طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية سنة 1417):
ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل، أو رباطا، أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة...، وعند أبي يوسف: يزول ملكه بالقول...، وعند محمد: إذا استقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة زال الملك، لأن التسليم عنده شرط، والشرط تسميم نوعه، وذلك بما ذكرناه. ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله. وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض. ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لأنه نائب عن الموقوف عليه، وفعل النائب كفعل المنوب عنه. أما في المسجد فقد قيل: لا يكون تسليما لأنه لا تدبير للمتولي فيه؛ وقيل: يكون تسليما لأنه يحتاج إلى من يكنسه ويغلق بابه، فإذا سلم صح التسليم. والمقبرة في هذا كالمسجد على ما قيل؛ وقيل: هي بمنزلة السقاية والخان، فيصح التسليم إلى المتولي، وإن كان بخلاف العادة. وفي شرحه فتح القدير لابن الهمام:
والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة رضي الله عنه للتعامل المتوارث.

❖ وفي الشرح الصغير على أقرب المسالك للدريز 104/4 (طبعة دار المعارف) من كتب السادة المالكية، بعد اشتراط الصيغة:
(وناب عنها) : أي عن الصيغة (التخلية) بين الناس (بكالمسجد) من رباط ومدرسة ومكتب، وإن لم يتلفظ بها.

❖ وفي شرح المنتهى للبهوتي 330/4 (طبعة مؤسسة الرسالة 2000/1421):
(ويحصل) الوقف حكما (بفعل مع) شيء (دال عليه) أي الوقف (عرفا) لمشاركته القول في الدلالة عليه (كأن يبني بنيانا على هيئة مسجد ويأذن إننا عاما في الصلاة فيه) ولو بفتح الأبواب أو التأذين أو كتابة

لوح بالإذن أو الوقف، قاله الحارثي. وكذا لو أدخل بيته في المسجد وأذن فيه، ولو نوى خلافه، نقله أبو طالب، أي لا أثر لنية خلاف ما دل عليه الفعل. (حتى لو كان) ما بناه على هيئة المسجد وأذن في الصلاة فيه (سفل بيته أو علوه أو وسطه) فيصح وإن لم يذكر استطراقاً، كما لو باعه ولم يذكره (ويستطرق) إليه عادة، كما لو أجره وأطلق (أو) بنى (بيتاً) يصلح (لقضاء حاجة أو تطهر ويشترعه) أي يفتح بابه إلى الطريق (أو يجعل أرضاً مقبرة ويأذن) للناس (إنما عاماً في الدفن فيها) بخلاف الإذن الخاص، فقد يقع على غير المعروف، فلا يفيد دلالة الوقف، قاله الحارثي.