قوله وانما ما كان ... وهو كافٍ ... لعله ... فليتامل

لا يملك الا القاضي اذا راه مصلحة وما ذكر في ادب القاضي يقتضي اختصاصه بالقاضي
ايضا دون غيره لكن بالمفهوم وانما كان فهو كان لان مفهوم التصنيف حجة فبقي
لنا ما ذكره في الذخيرة والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير تنصيص على القاضي
فيحمل على ما ذكره قاضيخان وصاحب ادب القاضي توفيقا بين كلام الاصحاب
والذي كان يفعله بعض القضاة الجهال انه يثبت استبدال الناظر الوقف من
غير اذن له فيه ويحكم فيه بصحته ويستبدل بضياع الجيوع والبساتين الكبار
المثمنة كبيت نائم بمرج دمشق ومزرعة البيسري بالشرف الشامي والصنوبر
وامثال ذلك ويأخذ عوضا عن هذا اما ربعا او دورا بالقاهرة وما كان اشنع
بهما ولا يصلح ان يتوقف فيه لا يجوز لا على قول ابي يوسف ولا على غيره وهو خطأ
بين واجب النقض ويثاب من نقضه واعاده الى الوقف على حالته الاولى
ولكن الطريق في هذا ان دعت الضرورة اليه ومست حاجة الى فعله ان يقف القاضي
بنفسه على الوقف الذي يستبدل به ان امكنه ذلك وعلى المكان الذي يدفع
فاراى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف بحيث تكون محلة المملوكة اجود
من محلة الموقوفة في اصلها خير من اصل الوقف ويكون الملك في محلة واحدة
ولكن الملك اكثر ريعا واحسن بناء واجود ارضا فحينئذ باذن الحاكم العدلين اثنين
ضابطين لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما
يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي
وسكن قلبه الى شهادتهما واتصل به كتاب الوقف اذن القاضي في الاستبدال
باذنه ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال
ويكتب القاضي على طرة الكتاب بحذاء البسملة اذنت في ذلك ويشهد شهود على
الناظر بالاستبدال على صاحب العقار المملوك ايضا ثم بعد ذلك يأتي الى القاضي
ويدعي بان ناظر الوقف المذكور فلان استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور
وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلم الى صاحب الملك الذي استبدل به
ويسال سؤاله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك يستادي المدعي
الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت
سال المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف

المذكور

مطلب يحمل ما في الذخيرة على ما في قاضيخان

المذكور ملكا مطلقا ويجعل المستبدل به وقفا على شرط واقفه مع العلم
بالخلاف فيه فيجيب السائل الى سؤاله ويحكم بذلك كله ويوقع على هامش
كتاب الاستبدال على العبادة كما بيناه في كتابنا الاعلام وان كان
ذلك في كتاب الوقف فهو اجود بحيث يخصم عن ان يدفع البدل عن الوقف
ويكتب بيع نسخة بذلك ايضا فتبقى نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع
الذي اخذ الوقف ودفع بدله وفي الجملة فالاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة
فانه اذا فتح يدخل منه عليه الدخيل ويتسلط عليه من لا يقدر على دفعه ورده
والله الموفق والمستعان بقي لنا مسئلة ثالثة لا يستغنى عن ذكرها وتحرير
الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا
يستبدل به كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا فهل يجوز ان يقال ان
للقاضي ان يستبدل اذا راى المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه
الواقف من عدم الاستبدال والبيع ام لا وما الذي يترجح من الجواب في هذه
المسئلة وهي موضع النظر وهي اخفى مما قدمناه لان ذلك منقول وهذه ليس فيها
نقل فيحتاج فيها الى نظر يليق بها ان تتخرج عليه فاقول وبالله التوفيق اما تخرجها
على ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى لا يجوز ان لا يستبدل به بعد ذلك
لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه الواقف واذا لم يشترطه فلا يجوز
فيبقى بالطريق الاولى اذا نص على انه لا يستبدل به انه لا يجوز الاستبدال واما على
ما نقلناه عن بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز
الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف ان كان الواقف نص على
انه لا يستبدل به وذلك لان ابا يوسف علل في جواب الاستبدال بعلة
تصلح ان تتخرج جرا ها هنا عليها وهي ان الضرورة قد تدفع الى الاستبدال لان
الاراضي ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها وكلفها فيؤدي الى انه
لا يصل شيء الى الموقوف عليهم هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف فلو ان
الواقف اذا شرط ان لا يستبدل بالوقف حتى راى الحاكم المصلحة للوقف
في استبداله فاجتمع معنا نص الواقف وراي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة

لعله الاستبدال الوقف

مطلب مسئلة لا يستغنى عن ذكرها وتحرير الكلام فيها

مطلب فيما لو اجتمع نص الواقف وراي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)