وان كان ثم استغاضة اذ شروط الوقف لا تثبت بها كما افتى به النووي وان
نوزع فيه فان كان الواقف حيا رجع الى قوله بلا يمين كما صرح به الماوردي وا
لروياني وزاد انه يرجع بعده الى وارثه ثم الى الناظر من جهته لا من جهة
الحاكم ولو كان هناك وارث وناظر واختلفا فهل يرجع الى الوارث او
الناظم وجهان رجح منهما الاذرعي الثاني وفي الذخاير اذا اختلف الناظر
في الوقف واربابه في تفصيل او ترتيب ولا بينة فوجهان احدهما القول
قول اهل الوقف لانهم المستحقون والثاني القول قول الناظر ذكرهما
الشاشي في الحلية وقال في الانتصار ان الاصح ان القول قول النا
ظر ولو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع لان الظاهر
اسناد تصرفهم الى اصل وهل المراد المنظار من جهة الواقف لا من
جهة الحاكم اخذا مما تقدم لان الدفتر لا يزيد على صريح القول او عم
ويفرق بان الغالب انه لا يثبت في الدفتر الا ما كان عن اصل ولا
كذلك القول فيه نظر والغلب الى الاول اميل وفي فتاوى
النووي انه يرجع الى عادة من تقدم حتى لو كان اتفقت عادة المدرسين
في شيء من المعلوم اتبعت قال فان شك في شيء استحب الاحتياط و
قال في غيرها انه يرجع الى عادة نظار الوقف ان اتفقت عادتهم
انتهى وهو شامل لما هو من جهة الواقف وقد يفرق بينه وبين ما
تقدم عن الماوردي حيث قيده بمن هو من جهة الواقف بان عادة
الناظر المتفقة مع تعدده اقوى من مجرد اعتبار الواحد ولا ينجلي
ما فيه ثم رايت صاحب الخادم لما ساق كلام الماوردي السابق حكم
بمخالفته لما ذكر عن النووي في فتاويه وغيرها فلو اختلفوا لم يبعد

اعتبار

اعتبار عادة الاكثر ومحل التسوية فيما تقدم كما في زوايد الروضة اذا
كان الوقف في ايديهم او كانوا اخذوا منهم اما لو كان في يد بعضهم فالقول قوله بيمينه
ومحله ايضا اذا لم تنظر عادة بالتفصيل فان اطردت كما في العبدري والمرشد
والطالب لم يسع الا تتبع العادة ولو جهل ارباب الوقف صرف لاقرباء الواقف
ثم للصالحين قاله في الشرح الصغير وكان يجوز ان يوقف الى التبيين فصل
في الرابعة الشاملة للصدقة والهدية وكل ما اي شيء جاز بيعه بان وجدت
فيه شروط المبيع جازت اي صحت هبته وكل ما لا يجوز بيعه بان لم توجد
فيه شروطه كمجهول وآبق وضال لا يجوز هبته وقد تمتنع هبة ما يجوز
بيعه كما لو اعتق الراهن المعسر المدهونة او ستر لدها فانه يجوز بيعها
للضرورة وتمتنع هبتها من المرتهن وغيره وكالدين فانه يجوز بيعه
لغير من هو عليه كما صححه في الروضة وان صحح في المنهاج بطلانه
وتمتنع هبته كما في الروضة والمنهاج وغيرهما هذا وان فرع جمع على
بطلان البيع ونقلوا الصحة عن تصحيح جمع تبعا للنص اما هبة المن
هو عليه فهي صحيحة وتكون ابرا وكالموصوف في الذمة كاية درهم وصفها
في ذمته بصفة السلم فانه يجوز بيعها وتمتنع هبتها كما اشار اليه الرافعي
في الصلح ونقل عن صريح جمع متعددين في الاصحاب وقد يجوز هبته
ما لا يجوز بيعه كحبتي حنطة ونحوهما من كل ما لا يتمول كما مشى عليه
في المنهاج وان اعترض عليه بتصحيح الرافعي في اللقطة بخلافه و
ظاهره ان هبة ذلك بمعنى التمليك دون مجرد نقل اليد ولا مانع
في قبول غير المتمول للتمليك بلا عوض وكالحمام المختلط فانه يجوز
لاحد المالكين هبة الاخر حصته مع الجهل بها وفيه نظر لانه يجوز

Copyright © King Saud University

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