الملك وعند ابي حنيفة وان لم يزل الملك عن الوقف لم يجز تمليكه بوجه من الوجوه لانه قال عليه
الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب الا ان يتقاسمه الواقف
مع الشريك في وقف المشاع عند ابي يوسف جايزة لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع التمليك لا الافراز
غاية ما في الباب ان القسمة فيها معنى المبادلة وهي الغالبة في العقار والعروض والحيوانات المتفا
بخلاف المكيلات والموزونات والعدديات التي لا تتفاوت فان الافراز هو الغالب لكن في الوقف جعل
الغالب معنى الافراز نظرا للوقف نظرا للفقراء ثم تعتبر المقاسمة تمليكا ثم فرع صاحب الهداية من
مسئلة الغير وري فقال اذا وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم وهذا التفريع على
مسئلة ابي يوسف لان وقف المشاع جايز عنده خاصة يعني اذا كان الارض بين رجلين فوقف
احدهما نصيبه فالمقاسم مع الشريك هو الواقف لا القاضي لان له ولاية الوقف او الوصي بعده
اما اذا لم تكن الارض مشتركة بل هو لواحد خاصة فوقف نصفها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك
ان يبيع النصف الباقي ثم هو والمشتري يقتسمان او يدفع الامر الى القاضي فيامر انسانا يقاسمه
لان القسمة تجري بين الاثنين فلا يتاتى في واحد لانه لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما فلاجل هذا يبيع
الباقي او يدفع الامر الى القاضي وفي الصورة الاولى الواقف مع شريكه مقاسم ومقاسم فلا حاجة
الى القاضي ثم ان كان في القسمة فضل دراهم بان يكون احد النصفين اجود من الاخر جعل بازاء الجودة دراهم
فان كان الاخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير بايعا بعض الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان
كان شريكه جاز لان الواقف يصير مشتريا لا بايعا فكانه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه قوله الا ان يكون
مشاعا الخ استثناء من قوله لا يجوز بيعه ولا تمليكه لان المقاسمة فيها معنى المبادلة غالب في العقار
والبيع مبادلة فصح الاستثناء قوله اما امتناع التمليك فلما بينا اشارة الى ما ذكر في اول كتاب الوقف
من قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا
يوهب ويجوز ان يكون اشارة الى قولهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك يعني قوله
فلا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا قوله ان اعطى الواقف على صيغة المبني
للمفعول قوله وان اعطى جاز على صيغة المبني للفاعل قوله فان الواجب ان يبتدى من ارتفاع الوقف بعمارته
شرط ذلك الواقف او لم يشترط اي قال القدوري في مختصره اعلم ان البداءة بعمارة رقبة الوقف
واجب من غلة الوقف سواء في ذلك شرط الواقف وعدمه لان المقصود من الوقف تحصيل الثواب دايما
بالصدقة الدايمة بالغلة ولا يمكن الصدقة دايما بالغلة بدون العمارة فكانت العمارة مشروطة

اقتضاء



اقتضاء ضرورة التصدقة دايما ثم الوقف لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون على الفقراء او على
واجد بعينه ثم بعده الى الفقراء ففي الاول تجب العمارة من الغلة لعسرهم وعدم تعيينهم وفي الثاني
من مال الموقوف عليه لانه معين سواء كان من الغلة او من غيرها هذا في حيوته فاذا مات فمن الغلة
ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته او لا لان الصرف الى العمارة لضرورة ابقاء
الوقف باقيا ولا ضرورة فيما زاد على ذلك ولان صرف الغلة الى الموقوف عليه واجب والزيادة
في العمارة ليست بواجبة فلا يجوز ترك الواجب الى غير الواجب بلا رضى مستحق الغلة هذا اذا كان الموقوف
عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا تجوز الزيادة لما قلنا وهو
الاصح وقيل تجوز الزيادة بان يكون بانيا زايدا على الاول قوله لان الخراج بالضمان معناه ان الغلة
بسبب ان ضمنت وقد مر بيانه في اول كتاب اللقيط يعني لما كان غلة الوقف للموقوف عليه كانت
العمارة عليه ايضا ان كان الوقف على معين ففي ماله مطلقا وان كان على فقرا فاقرب اموالهم الغلة
ففيها وجدت ابو عبيد في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن ابي ذيب عن مخالد
ابن خفاف عن عروة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلعم انه قضى ان الخراج بالضمان
قال ابو عبيد معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك فيستعمله ثم يجد به عيبا كان عند البايع انه يرد العبد
على البايع بالعيب ويرجع بالثمن فياخذه وتكون له الغلة طيبة وهو الخراج وانما طابت له الغلة
لانه كان ضامنا للعبد ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده الى هنا لفظ ابي عبيد لا يظفر بهم
اي بالفقراء والظفر الفوز وانما لا يظفر بهم لانهم لا يحصون قوله واقرب اموالهم هذه الغلة وهذا
لانه لا مال للفقير لان الفقير عديم الملك ولكن مال الله غاد ورايح فيمكن ان يحصل لهم مال لكنه ليس
بظاهر حصوله واقرب ما يحصل لهم من المال غلة الوقف فيجب فيها اي يجب الابتداء بالعمارة في الغلة قوله
ولا يؤخذ من الغلة اي لا يؤخذ منها وانما قيد به لئلا يلزم التناقض في كلام المصنف لانه قال ولو كان
الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حيوته ومن جملة ماله غلة الوقف
لانها تصرف له فاذا يجوز ان يرم الوقف بالغلة كما يجوز بمال اخر فينتقض كلامه بالاطلاق
قوله ولا يؤخذ من الغلة فلا بد من النفي لارتفاع التناقض قوله فاما الزيادة على ذلك اي على الصفة
التي وقفه الواقف بتلك الصفة قوله فليست بمستحقة اي بواجبة للموقوف عليه قوله ولو كان الوقف
على الفقراء فكذلك اي لا تجوز الزيادة في البناء على الصفة التي وقفه الواقف قوله والاول اصح اي
عدم جواز الزيادة في البناء اصح مما قال البعض في جوازها اذا كان الوقف على الفقراء لا على رجل بعينه

Copyright © King Saud University

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