وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي الا انه اذا حكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر
المجتهدات وفي محيط شمس الائمة الحلواني شرط جواز الوقف على قول ابي حنيفة وزفر ان يكون موصى به حتى لو
لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير جائزا ويتابد الوقف
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوقف عند ابي حنيفة على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف داره
او ارضه في صحته فلا يجوز وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي وجه
يجوز وهذا اذا اوقفه في حال حياته وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية
وهو اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا كله كالوصية
بعد وفاته وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل ايضا عند ابي حنيفة وهو الصحيح
واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما ولا يتم الوقف حتى يقبض المتولي وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو اقرب
الى موافقة الاثار ولا يتم ايضا حتى يفرز وهو قول محمد ايضا احترز به عن المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف
يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه
فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان المهايات
فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى ويزرع سنة ويصلي في مسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف
فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف
ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد لانه يتبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته
بخلاف ما اذا وقف في موضعه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شايعا او رجع هو في الهبة
كذلك حيث لا يبطل الوقف لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضر
ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير
وجعلت مملوكة له وحتى يجعل اخره اي اخر الوقف لجهة لا تنقطع عندهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ولهما ان التصدق بالغلة قد يقع على وجه التابيد وقد لا يقع فلم ينصرف
مطلقه الى التابيد فوجب التنصيص والخلاف في ذكر التابيد واما نفس التابيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح وفي
المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند
يوسف بن خالد السمتي تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد شرط عنده لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط ونقل
الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف
عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف وعليه الفتوى وقال في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف
الى المساكين فحصل عنه روايتان وصح وقف العقار ببقرة واكرته بفتح الهمزة والكاف والراء جمع اكار وهو
الفلاح والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرطه ووجه الاستحسان انها تبع للارض ولهذا يدخل البناء في وقف
الارض وعلى هذا سائر الات الحراثة وقال الولوالجي في فتاواه رجل وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها و
سمنها يعطى ابناء السبيل جاز ان كان في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كالسقاية وصح ايضا وقف مشاع
قضي بجوازه اي بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف
يجوز خلافا لمحمد وصح ايضا وقف منقول كالكراع والسلاح والفاس والقدر والقدوم والمنشار والجنازة و

ثيابها

وثيابها والمصاحف وكتب الفقه والحديث والادبية وغير ذلك مما فيه تعامل وتعارف بوقفه وهو قول محمد وعليه الفتوى
لورود الاثار بذلك وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح الكراع الخيل والشافعي جوز كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع
فبقي ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش
بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزرع
والثمار وفي الهداية ويدخل في حكم الكراع الابل يعني يجوز حبس الابل في سبيل الله لانها يغزى عليها كالخيل ولا يملك
الوقف لانه ما صح الوقف ولزم كان ازالة ملك لا الى مالك فلم يحتمل تمليكه كالعتق ولا يقسم الوقف ايضا وان وقف الواقف
على اولاده لان حقهم في الغلة لا في العين والقسمة تنافي ذلك فلا يجوز الا ان مقاسمة الواقف مع الشريك في وقف المشاع
عند ابي يوسف جائزة لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع التمليك لا الافراز ثم ان كان في القسمة فضل دراهم
بان كان احد النصيبين اجود من الاخر فجعل 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 مشتر لا بايع فكانه اشترى
بعض نصيب شريكه فوقفه ويبدا من غلته اي من غلة الوقف بعمارته اي بعمارة الوقف بلا شرط اي اذا شرط
او لم يشرط فالعمارة مقدمة لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير
شرط ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته اولا هذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على
الفقراء ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الزيادة وهو الاصح وقيل يجوز بان يكون الثاني زائدا على الاول ولو
كان الوقف دارا على سكنى شخص بعينه فعمارته على من له السكنى لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم ولو ابى
اي امتنع من له السكنى عن العمارة او عجز لفقره عمر الحاكم باجرته بان يؤجرها ويعمرها من الاجرة لابقاء الوقف
فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع عن العمارة لان فيه اتلاف ماله ولا يصح اجارة من
له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها له او لغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي
وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضاء من له السكنى وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى
لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاصح الاول على ما ذكرنا وقال الاستروشني في فصوله الموقوف عليهم
لا يملكون اجارة الوقف قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان غيره لا يشركه في استحقاق
الغلة فيجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر
المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤاجرها واما اذا لم يشرط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وصرف
القاضي نقضه بكسر النون اي ما انتقض من الوقف مثل الاجر والحجر والخشب ونحوها الى عمارته اي الى عمارة
الوقف ان احتاج الى ذلك والا اي وان لم يحتج اليه حفظه للاحتياج اي لاجل الاحتياج في المستقبل لانه لا بد من العمارة
والا فلا يبقى فيصرفه في الحال ان احتاج اليه والا يمسكه الى وقت الاحتياج كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة ولا يقسمه
اي لا يقسم القاضي النقض بين مستحقي الوقف لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع
فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
بان قال في كتابه يصرف الريع اليه مدة حياته ثم من بعده على فلان وفلان او على جهات عينها جاز ذلك
عند ابي يوسف وعليه مشايخ بلخ ترغيبا للناس في الوقف وقال محمد لا يجوز لان القربة بازالة الملك واشتراط

Copyright © King Saud University