باذن الحاكم بعد لين امينين ضابطين لهما خبرة بالمساحة والقيمة عن ثمنهما بين بثم بعقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا اثبت ذلك كله عند عدلين امينين

القاضي وسكن قلبه اليهما دينهما واتصل به كتاب الوقف اذن القاضي في

الاستبدال ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة بجهة الوقف ويكتب القاضي يكتب القاضي بعد ذلك

على طرة الكتاب بعد البسملة اذنت في ذلك ويشهد شهود على الناظر بالاستبدال

او على صاحب العقار المملوك ارضا ثم بعد ذلك يأتي الى القاضي ويدعي

بان ناظر الوقف فلان استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور وانه

بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلم الى صاحب الملك الذي استبدل به ويسال

سواله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك يساوي المدعي الشهود

على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا اثبت سال

المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف المذكور

ملكا مطلقا ويحصل الملك المستبدل به وقفا على ما شرطه واقفه مع العلم

بالخلاف فيه فيجيب السايل الى سواله ويحكم بذلك كله ويوقع على هامش

كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتابنا الاعلام وان كان ذلك

في كتاب الوقف فهو اجود ويجيب بخصم عن الذي دفع البدل عن الوقف

ويكتب بيده نسخة بذلك ايضا مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف

ودفع بدله وفي الجملة الاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب فانه اذا فتح دخل

عليه منه الدخل بقي لنا مسالة لا يستغنى عنها وليس فيها نقل وهي ان

الواقف اذا شرط ان لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في شرط ان لا يباع ولا يستبدل به

كتب

كتب الاوقاف بيلادنا فهل يجوز ان يقال ان للقاضي ان يستبدل بها اذا راي

المصلحة في ذلك بمخالفة شرط الواقف ام لا اما على قول المصنف اما تخريجها على ما

نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى انه لا يجوز وعلى ما نقلناه عن

بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال

للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان نص على عدم الاستبدال لان ابا

يوسف علل في جواز الاستبدال علة يصلح ان يخرج جوابا عليها وايضا اجتمع

معنا نص الواقف ورأي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا بما شرطه

الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف ويتعطل وان نظرنا الى راي الحاكم فقد عملنا

مصلحته فيرجع شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فايدة فيه واشتراط مثل

هذا الشرط غير مقبول كما قال اصحابنا في اشتراط الواقف ان القاضي او اشتراط الواقف ان القاضي او السلطان لا يكون له كلام

السلطان لا يكون له كلام في الوقف وقالوا ثمه انه شرط باطل وللقاضي

الكلام لان نظره اعلا وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يتبع وكذا لو

نص الواقف ان لا يشارك الناظر في الكلام في هذا الوقف وراى الحاكم ان لا يشارك الناظر احد

يضم اليه مشارفا فانه يجوز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح كما قالوا

ان الواقف اذا شرط ان لا يوجر الوقف اكثر من سنة مثلا والقيم لا يجد شرط لا يوجر اكثر من سنة

من يستاجره هذه المدة يرفع الامر الى القاضي فاذا راى ذلك مصلحة

اجره مدة اكثر من المدة الذي شرطها الواقف نص على هذا الفرع

في الفتاوي البزازية وغيرها فمسئلتنا هذه تشابه مسئلة الاجارة والمسئلة

المتقدمة والمعنى فيهم واحد وذكر وجه المشابهة في الاصل وهو ظاهر ولان

Copyright © King Saud University

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