ان يرجع قبل موته كساير الوصايا وانما يلزم بعد موته انتهى وبقوله وقفتها في حياتي وبعد
موتي موبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا النذر بالتصدق بالغلة فكان
عليه الوفا بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث فيكون سبيله سبيل من
اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك اذا مات الموصى له
بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتابد هذه
الوصيه ولا يتم الوقف حتى يقبض ويفرز ويجعل الجهة لا تنقطع هذا بيان لشرايطه الخاصة على قول محمد
فانه يلزم عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى
المتولي والافراز والتابيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان
التمليك الى الله تعالى وهو مالك الاشيا لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه
فينزل منزلة الزكاة والصدقة وفي الخلاصه ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر
الشهيد والفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وقول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى
على قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد والله اعلم وفي شرح
الوقاية وشرح منلا خسرو وجعل الفتوى على قول ابي يوسف وفي الخانيه في كثير من المواضع
صرح بان الفتوى على قول محمد وفي شرح الكنز لمولانا زين بن نجيم قال فالحاصل ان الترجيح قد
اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا اخذوا بقول
ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف انتهى واما الافراز اشتراط فقد علم انه قول محمد فلا يجوز وقف
المشاع ولم يشترط جوازه والخلاف فيما يحتمل القسمة فهو جايز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة
المنفذه الا المسجد والمقبرة في باب فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند ابي يوسف ايضا لان بقا الشركة
لا يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايات في هذا في غاية القبح بان يدفن فيها الموتى سنة وتزرع سنة
ويصلى فيها في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف والحاصل ان الوقف المشاع مسجدا او مقبرة
غير جايز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها واما الثالث
وهو ان يجعل اخره الى جهة لا تنقطع فهو قولهما وقال ابي يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقرا ولو لم يسمهم وقيل التابيد فيه يشترط بالاجماع الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ
الوقف والصدقة منبية عنه لما بينا من انه ازالة بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله
وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة
وبالغلة وذلك قد يكون موقتا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل
ان عند ابي يوسف في التابيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس
بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون
او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه
الفتوى

حتى ٥
اخره ٥
بجبر الفوله ٥
من ٥
وقال ابو يوسف هو جايز وهو مبني على
شرطاه ولان القسمة من تمام
القبض فمن شرطهم يجوز وقف المشاع
لا يحتمل القسمة ٥
له مكان الاستغلال وقسمة الغلة ٥
الملك ٥
وقد يكون موبدا ٥

٢٩١

الفتوى وعلى الثاني يصرف الى الفقرا وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير واختلفوا في حد ما يحصى
قال في الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو الماخوذ عند البعض
وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى راي الحاكم انتهى واذا وقته اي الوقف بطل اي
بطل الوقف لان زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا وقته لم يتوفر عليه مقتضاه فيبطل
كما في البيع فاذا تم ولزم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه
لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضايهما الملك ولا يقسم الا عندهما اي اذا كان
اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه
كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايونه وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل
لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى المحيط وهو
معنى قوله الا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة راجحة في غير المثليات وفي الكافي ذكر ما قرره منلا خسرو بعينه وعزاه الى
المحيط وفي خلاصة الفتاوي واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يجوز انتهى وفي
انفع الوسايل ذكر فروعا كثيرة في هذا النمط واطال كما هو عادته ثم قال فتلخص لنا من هذا كله ان القاضي
لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك والوقف على وجه الاجبار بمعنى انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع
الشريك المالك عن القسمة ان يجبره القاضي ويقسم بل لا بد ان يكون على وجه التراضي من الشركا كلهم انتهى
وفي الفتاوى السراجيه سيل عن رجل له اراض وقف بعضها شايعا ثم توفي فاراد اولاده الموقوف عليهم
قسمة ذلك وهو مما يحتمل القسمة فهل يجبرهم الحاكم الى ذلك ويقسم ذلك ويفرز الوقف من الملك ويحكم
بصحتها ام لا فاجاب نعم تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك ويحكم بصحتها ويجوز للورثة بيع ما صار
لهم بالقسمة واذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة ان شاء عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله والاولى
ان يقرع بين الجهتين نفيا للتهمة عن نفسه والله اعلم ويزول ملكه اي الواقف عن المسجد بقوله جعلته
مسجدا عند ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط محمد الصلاة فيه
اعلم ان من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد
زال ملكه عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد
متعلقا به لم يتجرد لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا
تعذر يقام تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا
يشترط فيه قضا القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود بخلاف الوقف لان
المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه ينبي عن ذلك والتصدق بالمعدوم
لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا اسقط
التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا فلا يجوز في المشاع عند ابي حنيفة وابي يوسف لما بينا فصار

موجبه ٥
وجهة المبادلة ٥
عقار ٥
يد ٥

Copyright King Saud University

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