فيتصدق وقال ابو يوسف ومحمد وهو اختيار قول الشافعي حكمه ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى ويصير
محبوسا على ملكه ولا تصير العين للموقوف عليه انما تصير له الغلة لا غير وقال الشافعي في قول
حكمه ان تصير العين ملكا للموقوف عليه الا انه لا يهب ولا يبيع حتى لو كان ارضا كان الخراج عليه
ولو كان فيه عبد كان صدقة الفطر على الموقوف عليه وهذا ضعيف لانا لا نجد موضعا تصير
العين فيه ملكا للغير ثم لا يجوز بيعه فوقع كلاما بلا اصل قوله قوله قال ابو حنيفة لا يزول ملك
الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا و
قال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يجوز حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه هذا
لفظ القدوري في مختصره وقال 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 وهو اذا وقف
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 وهذا كله عند ابي حنيفة وعند صاحبيه الوقف
جائز في حال صحته او مرضه الا انهما اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف يجوز مشاعا كان
او مقسوما سلمه الى المتولي او لم يسلمه شرط التابيد او لم يشترط وقال محمد لا يجوز الا
باجتماع شرائطه وشرائطه ثلاثة ان يكون مقسوما مخرجا من يده مسلما الى المتولي
وان يشترط فيه التابيد وهو ان يجعل اخره الى سبيل خير ابدا فيجوز الى هنا لفظ الاسبيجابي
وجه قول محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه في نخل له اراد ان يتقرب
بصدقة الى الله تعالى حبس الاصل وسبل الثمرة ذكره في الفائق قال خواهرزاده في مبسوطه
بعد ما ذكر الحديث فتصدق بها عمر رضي الله عنه وجعلها في يدي حفصة فدل ان التسليم
شرط وقال [illegible] فيه روي عن معاذ بن جبل وابن عباس رضي الله عنهم انهما قالا لا يجوز الصدقة
الا مقبوضة بلا تفصيل بين الصدقة المنفذة والموقوفة والمعنى فيه ان ما ثبت
لله تعالى من الحق في رقبة الموقوف فانما يثبت ضمنا لحق العباد فيكون القبض شرطا لصحته
قياسا على الصدقة المنفذة بل اولى لان المنفذة متفق عليه وهذا مختلف في جوازه فلما كان القبض
شرطا اشترط كونه مقسوما لان القبض لا يتحقق في المشاع الذي ينقسم وكذلك التابيد

شرط

شرط في الوقف لانه لو وقته لا يصح بالاجماع وجه قول ابي يوسف ان النبي صلعم امر عمر
بالوقف ولم يامره بالتسليم الى المتولي فيكون بشرط والعقد في المسئلة ان الوقف تبرع
مشروع لابطال ملك الواقف عن العين لا التمليك فيصح بغير قبض كالاعتاق فيتم بالقول
ولا يشترط التابيد وكونه مقسوما والتسليم الى المتولي بيان ذلك ان التمليك من الله تعالى
لا يتحقق من جهتنا مقصودا لان ما في الدنيا ملك الله تعالى على الحقيقة وانما لنا فيه ملك
التصرف لا غير ولا يتصور التمليك من مالك التصرف لمالك الرقبة كما لا يتصور من
المكاتب تمليك رقبته من المولى وانما له ابطال ما ثبت له من ملك التصرف في نفسه بفسخ
الكتابة حتى يعود الى ملك المولى فكذا هنا يبطل بالوقف ما للواقف من ملك التصرف ولا
يصير مملكا رقبة الموقوف من الله عز وجل والابطال يصح من غير قبض بخلاف صدقة المنفذة لان
نها تمليك من الفقير بدليل انه يجوز بيعها وهبتها فاذا كانت تمليكا من الفقير قصدا كان
تمليكا من الله تعالى ضمنا فاشترط القبض وجه قول ابي حنيفة في عدم جواز الوقف وهو المذكور
في الاصل ان النبي صلعم قال لا حبس عن فرائض الله تعالى بعد سورة النساء الوقف حبس
فلا يجوز وروى عن شريح انه قال جاء محمد صلعم ببيع الحبس وبيانه هو عين بيان شرط الوقف
ولان الوقف تصدق بالغلة وهو لا يستدعي زوال اصل الملك ولان الوقف تصدق بالغلة
ابدا ولا يمكن التصدق بها هكذا الا اذا بقي اصل الوقف على ملكه ولانه لا يجوز زوال الملك
لا الى مالك كما في السائبة فلم يزل ملكه عن الاصل بخلاف الاعتاق فانه اتلاف والوقف تبرع بالملك
مع بقاء المملوك فافترقا ولان الوقف لو صح لابد من مراعات شرايط الوقف فلو كان يزول الملك
بالوقف لم يكن لمراعاتها فايدة وقيل ان الوقف جائز لكنه ليس بلازم حتى يجوز اعادته الى يده
ولو قضى القاضي بلزومه يلزم بالاجماع لانه مجتهد فيه وعندهما لازم على كل حال وهو قول
الشافعي وقول زفر مثل قول ابي حنيفة قال في خلاصة الفتاوى قال الامام السرخسي ظن بعض
اصحابنا ان الوقف غير جائز عند ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية لكن مراده ان لا
يجعل لازما اما اصل الجواز ثابت عنده ولو اوصى بعد وفاته فانه يكون لازما وذكر محمد في
السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل عند ابي حنيفة وهو الصحيح
واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما ثم ان ابا يوسف في قوله الاول ضيق غاية التضييق كما هو قول
ابي حنيفة وفي قوله الاخر وسع غاية التوسيع ومحمد توسط بينهما ولهذا اخذ عامة المشايخ

Copyright © King Saud University

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