التمليك من الله تعالى فصار كالموقوف في قول الفقهاء كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلما اخذ التمليك
من الله تعالى حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض قوله فينزل منزلة الزكوة يعني
بنزول التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد بمنزلة تمليك المال من الله تعالى في الزكوة
حيث يتحقق التمليك منه تعالى في ضمن التسليم الى الفقير قوله واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض
النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه اي قال
القدوري في مختصره واذا صح الوقف على اختلافهم اي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يصح
عند ابي حنيفة على ما ذكرناه في الاصل خلافا لصاحبيه خرج الموقوف من ملك الواقف على قولهما لكن
لا يدخل في ملك الموقوف عليه خلافا لما قال في وجيزهم بقوله وان وقف على معين فهو في ملك الموقوف
عليه وذلك ضعيف لانه لو دخل في ملكه لنفذ بيعه كما في ساير املاكه فعلم انه لم يدخل في ملكه
ولانه لو دخل في ملكه وزال عن ملك الواقف لم ينتقل عن الموقوف عليه بعده الى غيره من الفقرا
رعاية لشرط الواقف الا ترى ان الواقف لو شرط في غير الموقوف من ساير املاك الموقوف
عليه ان ينتقل عن الموقوف عليه الى غيره لا يصح وهذا فيما نحن فيه يصح فلو كان ملكه زايلا الى
الموقوف عليه لم يصح بشرطه لانه لا اثر لشرطه في ملك غيره قال صاحب الهداية وقوله
خرج عن ملك الواقف وجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره يعني ان الوقف
عندهما حبس العين على ملك الله تعالى ويزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فلما زال ملك الواقف عندهما
وجب ان يكون قوله لم يخرج عن ملك الواقف قولهما بخلاف قول ابي حنيفة فان الوقف عنده حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة فاذا كان العين محبوسا على ملك الواقف والتصدق
المنفعة فاذا كان العين محبوسا على ملك الواقف لا يصح ولم يخرج عن ملك الواقف على من هو وهذا
ظاهر قول القدوري وفي بعض النسخ المختصر استحق اي ثبت الوقف قوله قال وقف المشاع جايز
عند ابي يوسف اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقال محمد لا يجوز والشافعي اخذ بقول
ابي يوسف قال الولوالجي في فتاواه وقف المشاع صحيح عند ابي يوسف غير صحيح عند محمد ثم قال مشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد ثم قال وبه يفتى ثم قال فان رفع الى القاضي
فقضى بجوازه جاز عند الكل لانه مختلف فيه فيصير متفقا عليه باتصال القضاء وقال في خلاصة
الفتاوى ولو وقف نصف الحمام جاز يعني بلا خلاف بين ابي يوسف ومحمد لانه مشاع لا يحتمل القسمة
كالمشاع فيما لا يحتمل القسمة ثم اختلافهما في المشاع بناء على ان القبض هل هو شرط الصحة الوقف

ام لا

ام لا فعند ابي يوسف ليس بشرط خلافا لمحمد فلما كان كذلك قال محمد لا يصح الشيوع فيما يحتمل القسمة
لعدم تحقق القبض مع الشيوع الا باقسام غيره اليه ليس ذلك من الموقوف بخلاف ما لا يحتمل القسمة
حيث اكتفى فيه بالقبض القاصر لانه لا يمكن غير ذلك فجاز مع الشيوع كما في هبة المشاع فيما لا
يحتمل القسمة وكما في صدقة المنفذة وهي التي سلمها الى الفقير وجعلها مملوكة له وهذه لا يمنع الشيوع
كذا في الصدقة الموقوفة وهي التي لم تملكها الموقوف عليه الا انه تصدق عليها بمنفعتها وقال
ابو يوسف يصح الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها لان القبض عنده ليس بشرط فلم
يكن عنده مغيرا شرطا لصحة الوقف والتحقيق في كون القبض شرطا ام لا مر بيانه عند قوله قال
ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم ثم جعل الارض مسجدا او مقبرة
لا يصح مع الشيوع عند ابي يوسف ايضا وان كان مما يحتمل القسمة بان كان الموضع غير صالح
للصلاة او للدفن بعد القسمة لان المسجد خالص لله تعالى والشيوع ينافي الخلوص الى يرى
الى قوله تعالى وان المساجد لله وانما لو صح مع الشركة كان ان ينتفع بها بطريق المهاياة بان
يصلي فيه يوما ويجعل يوما اصطبلا ونحو ذلك او يدفن فيه الموتى سنة اخرى نشلها ويزرع
فيه وهذا في غاية القبح فلهذا قال بامتناع صحتها مع الشيوع بخلاف المشاع فان الانتفاع به
للموقوف عليه بطريق المهاياة او باستقلاله ثم قسمه عليه ممكن لا قبح فيه قوله لان القسمة من
تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته يعني ان كون الموقوف مقسوما مفرزا من تمام القبض
على ان المعنى ان القبض يقع في المفرز تاما كاملا وفي غيره يقع قاصرا ثم القبض عند ابي حنيفة
ليس بشرط في صحة الوقف فكذا لا يشترط ما يتم به القبض وهو كونه مقسوما مفرزا قوله لانه يعتبره
بالهبة والصدقة المنفذة يعني يعتبر محمد جواز الوقف مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة بجواز
هبة المشاع والصدقة المنفذة المشاعة وهما جايزتان فكذا هذا لان القبض القاصر
هو قدر الممكن وبغير المنفذة مضى قبل هذا قوله لان المهايات فيهما اي في المسجد والمقبرة
والمهايات في الدار ونحوها مقاسمة المنافع وهي ان يتراضى الشريكان ان ينتفع هذا
بهذا النصف المفرز وهذا بذلك النصف او هذا بكله مدة من الزمان وذا بكله
في كذا من الزمان تعقد بالهول قوله ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي
عند محمد ذكره مع ما بعده تفريعا لمسئلة القدوري وانما بطل الوقف في الباقي
بعد الاستحقاق لمقارنة الشيوع القبض لان حق المستحق كان ثابتا في الموقوف

Copyright © King Saud University