هنا وقع ابتداء وجه قول محمد القياس على الصدقة المنفذة بيانه انه لو جعل شيئا منها او
الكل لنفسه لا يجوز لعدم الفائدة لان تمليك ملكه من نفسه لا يتحقق فكذا في الصدقة الموقوفة الا ترى انه لو
جعل ارضه مسجدا او جعل شيئا من المسجد لنفسه لم يصح فكذا هنا وجه قول ابي يوسف ما روى
زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد به الصدقة
الموقوفة ذكر الحديث شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ثم الكل الوقف لا يخلو من احد الامرين
اما ان يكون بشرط ام لا والثاني لا يحل بالاجماع فتعين الاول فدل على صحة الشرط وعن عمر رضي الله
عنه قال لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف كذا ذكره الترمذي في جامعه قالوا ان عمر
رضي الله عنه كان يتولى امر صدقته حال حياته وانما فوض الى ابنته حفصة ام المؤمنين رضي الله
عنها بعد وفاته فدل قوله فلا جناح الخ ان ما يشترطه الواقف لنفسه صحيح الا ترى انه لو جعل ارضه
خانا لنزول المارة وشرط ان ينزل هو ايضا او جعل سقاية ليشرب منها الناس وشرط ان
يشرب منها او جعل ارضه مقبرة لدفن المسلمين وشرط ان يدفن هو فيها اذا مات صح الوقف
وان اشترط المنفعة لنفسه فكذا فيما نحن فيه تحقيقه ان الملك في العين زال الى الله تعالى وهو
لا يشترط ان يكون الملك له في العين وانما شرط المنفعة حادثة على ملكه تعالى فجاز شرطه ذلك
لنفسه كما يجوز لغيره لانه لا يلزم تمليك ملك نفسه من نفسه كما في الخان والمقبرة والسقاية
لا يقال القياس على الخان ونحوه لا يصح لانه يدخل الواقف فيما دخل من الخان ونحوه بلا شرط ومع الشرط
اولى وفي تمليك الغلة لا يدخل الواقف فيها ومن غير شرط في المقيس عليه جميعا الا ان في الخان ونحوه
قلت الشرط عرفا والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط بخلاف تمليك الغلة فانه لا عرف ثمة فاحتيج ذلك
الى الشرط صريحا ليدخل الواقف ثم اذا اشترط الواقف ان يستبدل بارض الوقف ارضا اخرى فهل يجوز
ام لا فنقول في الفتاوى الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن
ابي يوسف وقال في الفصل الثالث من كتاب الوقف في خلاصة الفتاوى اذا شرط في اصل
الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائز
عند ابي يوسف وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جائز
والشرط باطل ثم قال وفي واقعات فخر الدين قاضي خان قول هلال مع قول ابي يوسف وعليه الفتوى
لان هذا الشرط لا يبطل الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من ارض الى ارض فان ارض الوقف
اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى
بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا مكانها وكذا ارض الوقف اذا قل نزلها بآفة

بحيث

بحيث لا يحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها من مؤنتها ويكون صلاح الارض في الاستبدال بارض
اخرى وقال الناطفي في الاجناس ان شرط في وقفه بالخيار في بيع ذلك الوقف وان يجعل
ثمنها في وقف افضل منه جاز وله بيعه ثم قال ذكره في كتاب الزكوة املاء ابي سليمان الجوزجاني ثم
قال وذكر الانصاري في وقف لا شرط لكني لا ابيعها الا باذن الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه
ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رأى النظر لاهل الوقف واذا مات الواقف ولم يبعها
لم يجز لمن وليها بعده بيعها ولو اشترط ان يبيعها ويجعل ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط
قال هذا لفظ وقف الانصاري ثم قال وفي وقف هلال فان باعها واشترى بثمنها ارضا كان وقفا
وليس له بيع ارض الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف وقال في الفصل الرابع من كتاب
الوقف في خلاصة الفتاوى ذكر الامام السرخسي في السير الكبير مسئلة ثم قال بهذا تبين خطا
من يجوز استبدال الوقف وقال في الخلاصة كان الشيخ ظهير الدين يفتي بجواز الاستبدال ثم
رجع عنه قال الاستروشني في فصوله وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي ولو شرط الخيار
لنفسه ففيه اختلاف قال في المبسوط ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام فعلى قول ابي يوسف
الوقف والشرط جائز كما هو مذهبه في التوسيع في الوقف وقال هلال بن يحيى الوقف باطل
وهو قول محمد وقال ابو يوسف بن خالد السمتي البصري الوقف جائز والشرط باطل وقال
في الاجناس وان جعل لنفسه الخيار في ابطال اصل الوقف قال ابو يوسف في نوادره رواية
ابن سماعة الوقف جائز والشرط باطل لان الوقف ازالة ملك لا الى مالك كالاعتاق فلو شرط
الخيار فيه يبطل الشرط ويبقى العتق صحيحا فكذا في الوقف ولان الواقف لو شرط غلة الوقف
لنفسه ما دام حيا صح الوقف والشرط جميعا عند ابي يوسف فكذا اذا شرط الخيار لنفسه
مدة معلومة وعند محمد لا يجوز شرط الغلة لنفسه لانعدام معنى التسليم وهو شرط عنده
وهذا معنى قوله وهذا ابتناء على ما ذكرناه وقال الفقيه ابو الليث في النوازل ذكر هلال
بن يحيى هذه المسئلة وقال اذا وقف على انه بالخيار فالوقف باطل سواء بين للخيار وقتا
او لم يبين وروى عن ابي يوسف انه قال ان بين للخيار وقتا جاز الوقف والشرط وان لم يبين
لم يجز وفي ذكر محمد بن الحسن ان الوقف باطل الى هنا لفظ النوازل واما الفصل الثاني وهو
شرط الولاية لنفسه فقد نص القدوري في مختصره على جوازه عند ابي يوسف قال صاحب
الهداية وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب ونقل الناطفي في الاجناس عن وقف
هلال اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية

Copyright © King Saud University