هل يشترط إخراج الوقف عن يده ؟ .

قوله ولا يشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين .

وهو المذهب وعليه الجمهور .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب واختاره القاضي وأصحابه .

وجزم به في الخلاصة و الوجيز .

وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير والفائق وغيرهم .

قال في التلخيص : وهو الأشبه واختيار أكثر الأصحاب والمنصور عندهم في الخلاف .

قال الزركشي : هو المشهور والمختار المعمول به من الروايتين .

وعنه يشترط أن يخرجه عن يده قطع به أبو بكر و ابن أبي موسى في كتابيهما وقدمه الحارثي في شرحه واختاره .

واطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و القواعد الفقهية .

ويأتي التنبيه على هذا أيضا عند قول المصنف والوقف عقد لازم .

قال في الفروع ورأيت بعضهم قال : قال القاضي في خلافه : لا يختلف مذهبه : انه إذا لم يكن يصرفه في مصارفه : ولم يخرجه عن يده : أنه يقع باطلا انتهى .

فعلى القول بالاشتراط : فالمعتبر عند الإمام أحمد C : التسليم إلى ناظر يقوم به قاله الحارثي .

وقال : وبالجملة فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفي التخلية بين الناس وبينهما من غير خلاف .

قال : والقياس يقتضي التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه وإلا فإلى الناظر أو الحاكم انتهى .

وعلى القول بالاشتراط أيضا : لو شرط نظره لنفسه : سلمه لغيره ثم ارتجعه منه قاله في الفروع .

قال الحارثي : وأما التسليم إلى من ينصبه هو فالمنصوب : إما غير ناظر فوكيل محض يده كيده وإما ناظر : فالنظر لا يجب شرطه لأجنبي فالتسليم إلى الغير غير واجب انتهى .

قلت وهذا هو الصواب .

فائدة : إذا قلنا بالإشتراط فهل هو شرط لصحة الوقف أو للزومه ؟ .

ظاهر كلام جماعة منهم : صاحب الكافي و المحرر و الفروع وغيرهم أنه شرط للزوم لا شرط

للصحة ويحتمله كلام المصنف .

وصرح به الحارثي : فقال : وليس شرطا في الصحة بل شرط للزوم .

وجزم به في المغني و الشرح .

وصرح به أبو الخطاب في انتصاره و صاحب التلخيص وغيرهم قاله في القاعدة التاسعة والأربعين .

فعلى هذا : قال ابن أبي موسى و السامري و صاحب التلخيص و الفائق وغيرهم : إن مات قبل إخراجه وحيازته : بطل وكان ميرائا .

قاله الحارثي : وغيره .

قلت : وفيه نظر بل الأولى هنا اللزوم بعد الموت .

وظاهر كلام المصنف هنا : أن الخلاف في صحة الوقف وصرح به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب والمستوعب وغيرهم فقالوا : هل يشترط في صحة الوقف إخراجه عن يد الواقف ؟ على روايتين .

قال في الخلاصة : لا يشترط في صحة الوقف إخراجة عن يده