

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

شرائط جواز الوقف .

فصل : و أما شرائط الجواز فأنواع : بعضها يرجع إلى الواقف و بعضها يرجع إلى نفس الوقف و بعضها يرجع الموقوف أما الذي يرجع إلى الواقف فأنواع منها العقل و منها البلوغ فلا يصح الوقف من الصبي المجنون لأن الوقف من التصرفات الصارة لكونه إزالة الملك بغير عوض و الصبي و المجنون ليسا من أهل التصرفات الصارة و لهذا لا تصح منهما الهبة و الصدقة و الإعتاق و نحو ذلك .

و منها : الحرية فلا يملكه العبد لأنه إزالة الملك و العبد ليس من أهل الملك و سواء كان مأذونا أو محجورا لأن هذا ليس من باب التجارة و لا من ضرورات التجارة فلا يملكه المأذون كما لا يملك الصدقة و الهبة و الإعتاق و منها أن يخرج الواقف من يده و يجعل له قيما و يسلمه إليه عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف هذا ليس بشرط و احتج بما روى أن سيدنا عمر B و قف و كان يتولى أمر وقفه بنفسه و كان في يده .

و روي عن سيدنا علي B أنه كان يفعل كذلك و لأن هذا إزالة الملك لا إلى أحد فلا يشترط فيه التسليم كالإعتاق .

و لهما : أن الوقف إخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات .

و أما و قف سيدنا عمر و سيدنا علي B هما فاحتمل أخرجاه عن أيديهما و سلماه إلى المتولي بعد ذلك فصح كمن و هب من آخر شيئا أو تصدق أو لم يسلم إليه و قت الصدقة و الهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا ثم التسليم في الوقف عندهما أن يجعل له قيما و يسلمه إليه و في المسجد أن يصلي فيه جماعة بإذان و إقامة بإذنه كذا ذكر القاضي في شرح الطحاوي .

و ذكر القدوري C في شرحه أنه إذا أذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحد كان تسليما و يزول ملكه عند أبي حنيفة و محمد رحمهما ﷺ و هل يشترط أن لا يشترط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئا ؟ عند أبي يوسف ليس بشرط و عند محمد شرط .

و جه قول محمد : أن هذا إخراج المال إلى ﷻ تعالى و جعله خالصا له و شرط الانتفاع لنفسه يمنع الإخلاص فيمنع جواز الوقف كما إذا جعل أرضه أو داره مسجدا و شرط من منافع ذلك لنفسه شيئا و كما لو أعتق عبده و شرط خدمته لنفسه و لأبي يوسف : ما روى عن سيدنا عمر B أنه و قف و شرط في وقفه لا جناح على من و له أن يأكل منه بالمعروف و كان يلي أمر و وقفه بنفسه .

و عن أبي يوسف C : أن الواقف إذا شرط لنفسه بيع الوقف و صرف ثمنه إلى ما هو أفضل منه يجوز لأن شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف ألا ترى أنه يباع باب المسجد إذا خلق و شجر الوقف إذا يبس و منها أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدا عند أبي حنيفة و محمد فإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما و عند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط بل يصح و إن سمى جهة تنقطع و يكون بعدها للفقراء و إن لم يسمهم .

و جه قول أبي يوسف : أنه ثبت الوقف عن رسول الله صلى الله عليه و سلم و عن الصحابة و لم يثبت عنهم هذا الشرط ذكرا و تسمية و لأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء و إن لم يسمهم هو في الظاهر من حاله فكان تسمية هذا الشرط ثابتا دلالة و الثابت دلالة كالثابت نصا و لهما : أن التأبيد شرط جواز الوقف لما نذكر و تسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز .

و أما الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأبيد و هو أن يكون مؤبدا حتى لو وقت لم يجز لأنه إزالة الملك لا إلى أحد فلا تحتمل التوقيت كالإعتاق و جعل الدار مسجدا