من دينه ثم بعد ذلك كتب تفويضا بالنظر في التربة للشيخ شمس الدين الجوجري ورجع عن
الاول وحكم بصحته شمس الدين قاضي القضاة المشار اليه وهو حكم جيد واعترض بعض
الفقهاء قال ينبغي ان يفرق بينهما اذا حكم بالوقف حاكم لا يرى بصحة الرجوع وبينما
اذا لم يحكم بالوقف احد لان حكم الحاكم يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف فيرتفع
به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يحكم بالرجوع لما فيه من ابطال الاول قال وجوابه ان
الذي اثبت الوقف اولا اذا كان من رايه ان الواقف لا يملك الرجوع والاعزال الناظر
الذي شرطه في وقفه لم يقصد هذا المعنى بحكمه وانما اثبت اقوال الواقف بالوقف لا غير
الا يرى ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف والحكم لا يكون الا على شيء معلوم لا
معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا انه حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا
وللقاضي الذي يراه ان يحكم به لانه لا يخلو اما ان يكون حكمه ببطلانه وقت ثبوت الوقف
او بعده فان كان وقت ثبوته فهو باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف وللقاضي المخالف
ابطاله والقضاء برايه ويصير وجود هذا الحكم وعدمه سواء في منع الحاكم المخالف
ان يحكم بمذهبه وان كان بعده فلا يمنع من القضاء بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت
الوقف اولا اقتصر على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدى بعد الثبوت الى غيره فاذا استشهد
الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية فيما شرطها له في كتاب الوقف ورفعت القضية
الى حاكم حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهذه قضية جديدة ومسألة مبتدأة
اجتهادية يجوز الحكم فيها فله ان يكون الحكم فيها بمذهبه ابطالا للحكم بالوقف انتهى
فان قيل فما الحكم بالموجب على ما تعارفوه الان ما حاله قلنا ان كانت الدعوى مشتملة
على ما يقتضي الصحة على ما نص عليه علماؤنا في ذلك كان ذكر الموجب عبارة عن الحكم بالصحة
او اللزوم على ما يقتضيه الحال فان كان الحكم بموجب البيع كان حكما بصحته ولزومه
ولا يحتاج الى ثبوت الملك اكتفاء بدلالة اليد على الملك كما ياتي تقريره ان شاء الله
تعالى فحينئذ لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب حيث كانت الدعوى مشتملة
على ما يقتضي الصحة كما تقدم ويؤيده فتوى شيخنا رحمه الله تعالى فيمن وقف وقفا

وحكم

وحكم له بموجبه ثم كتب وباع نصفه ثم ظهر فرد وقفه لا احتمال ان يكون حكما بالموجب
على قول ابي حنيفة وهو عدم اللزوم وانما يلزم لو قال بموجب ذلك ولزومه قال
رحمه الله واجيب بان هذا باطل نقلا وعقلا اما نقلا فقال في فتاوى البزدوي ان
الحاكم ان لم يذكر اللزوم فقد ذكره الواقف حيث ذكر الشرائط والمتولي وجعل آخره شيئا
لا ينقطع فيكون الحكم حكما بما قاله الواقف ووقفه واما عقلا فلانه لا موجب له عند
ابي حنيفة انتهى وقد وقفت على رسالة لشيخ الاسلام الحنبلي وهي لطيفة في نحو ورقتين
فائدة اولها الحكم بالصحة لا شك انه يستلزم ثبوت الملك والحيازة قطعا
فاذا ادعى رجل انه ابتاع من آخر عينا واعترف المدعى عليه بذلك لم يجز للحاكم الحكم بصحة البيع
بمجرد ذلك حتى يدعي المدعي انه باع العين المذكورة وهو مالك لها ويقيم البينة
بذلك فاما لو اعترف البائع بذلك لم يكف في جواز الحكم بالصحة لان اعترافه يقتضي
ادعاء ملك العين المبيعة وقت البيع ولا يثبت ذلك بمجرد دعواه فلا بد من بينة
تشهد بملكه وحيازته حالة البيع حتى يسوغ للحاكم الحكم بالصحة وقال فيها ويتبين ذلك
بمثالين الاول ان يدعي انه باعه هذه العين وهي في ملكه وحيازته ولا مانع
له من بيعها ويشهد له البينة بذلك كله فاذا حكم الحاكم بذلك بموجبه كان ذلك
حكما بصحة البيع المثال الثاني ان يدعي انه باعه هذه العين ولا يدعي انها
بملكه فيعترف له البائع بالبيع او ينكر فتقوم البينة فيحكم الحاكم بموجب ذلك انتهى
وقريب من هذا ما ذكره السبكي في شرح المنهاج ان الحكم بالصحة يشترط فيه امور
منها ثبوت الاهلية ومنها وجود الصيغة المعتبرة ومنها ثبوت الملك حالة
العقد واما الحكم بالموجب فله شرطان ثبوت الاهلية ووجود الصيغة وقال
السبكي ايضا الحكم بالموجب صحيح ومعناه الصحة مضمون عن المقتضي كالحكم بالصحة
لكنه دونه في الرتبة قال الغزي وفيه نظر لاني رايت في كلام شريح ان القاضي
اذا اراد ان لا ينسب اليه في الواقعة شيء قال حكمت بما تقتضيه البينة فيه فان
كان صحيحا فهو صحيح وان كان فاسدا فهو فاسد انتهى والحكم بالموجب مثله فيما يظهر

Copyright © King Saud University