صحة هبة المشاع

فاقتضاه بخلاف القبض انتهى اذا تقدم هذا فيقول ان اراد بالقبض فى حضوره كولنا
الواهب ناظراشاهدا لقبضه فهو خلاف فرض المسئلة وان اراد كونه فى مجلس
حضرت الواهب وان كان الواهب عند قبضه كان فى زاوية اخرى من المجلس
غير ناظر الى قبضه فلا نسلم ان هذا يقوم مقام الاذن فظهر ان عدول الناصب
عما ذكره المص فى التذكرة موافقا لما فى الهداية و الوقاية من اصل دليل ابى حنيفه
فرار من المطر الى الميزاب قال المص رفع الله درجته ب ذهبت
الامامية الى صحة هبة المشاع و قال ابو حنيفه لا يجوز فيما ينقسم و قد خالف
العقل الدال على الجواز والتسوية و قول النبى صلى الله عليه وسلم للوزان و
ارجح والرجحان هبة مشاع انتهى قال الناصب خفضه الله اقول
مذهب الشافعى ان كل ما يجوز بيعه يجوز هبته ولا شك انه يجوز بيع المشاع
فيكون هبة المشاع جايزة و وجه ما ذهب اليه ابو حنيفه ان قبض المشاع
لا يمكن و الا يقبض الجميع ولا يتيسر فى حصة الغير فلا يصح هبته واما قوله ان
الرجحان هبة مشاع فيقول ابو حنيفه و ذلك للاحتياط وليس هو هبة انتهى
اقول ما ذكره من ان قبض الجميع لا يمكن فى حصة الغير ممنوع لانه
لا يمتنع فى بيع المشاع اتفاقا فكذا فى الهبة وبالجملة الهبة تمليك ناجز كالبيع
وانما تفترقان فى العوض وعدمه فيجرى فيها ما يجرى فى البيع على ان الناصب
لم يتعرض لما اشار اليه المص بقوله والتسوية من ان ما حكم به ابو حنيفه فرق
بين المتساويين لان العقل لا يجد الفرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم فى الجواز
وعدمه وكذا فى امتناع قبض محمول فى احدهما دون الاخر وبهذا علم ان ما
استدل به الناصب على عدم امكان قبض المشاع فيما ينقسم جايز فيما لا ينقسم
مع تخلف الحكم عنه عنده فيكون باطلا من هذا الوجه ايضا فافهم واما ما ذكره
من ان حكم النبى صلى الله عليه وسلم بالرجحان المستلزم لهبة المشاع قد وقع فى للاحتياط فمردود
بان الاحتياط موجود فى جانب المساواة ايضا اذ كما ان الرجحان احتياط لحال
المشترى كذلك عدمه احتياط بحال البايع فيبقى ان يكون ذلك هبة
من جانب البايع الظاهر من حاله غالبا الغناء بالنسبة الى المشترى الذى ظاهر
حاله الافتقار فتامل قال المص رفع الله درجته ج ذهبت
الامامية الى لزوم الوقف بالعقد والاقباض وقال ابو حنيفه لا يلزم الا بحكم
الحاكم و قد خالف قوله صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة و اجماع الصحابة فانهم
عليه انتهى قال الناصب خفضه الله اقول مذهب الشافعى ان
الوقف لازم فى الحال وان اضافه الى دبر الحيوة سلمه اولم يسلمه
قضى به قاض اولم يقض فيمتنع الرجوع والتصرفات القارحة فى عين

لزوم الوقف بالعقد والاقباض [3]

الوقف و مذهب ابى حنيفه توقف لزومه على حكم الحاكم فالوقف عنده
صحيح ولكن غير لازم الا بحكم الحاكم ولا مخالفة للحديث لان الحديث يدل
على جواز الوقف ولا يدل على اللزوم انتهى اقول جعل لزوم الوقف
موقوفا على حكم الحاكم تحكم لا دليل عليه والحديث قد ورد عند السوال عن
كيفية وقف المزرعة ونحوها فالظاهر عدم اهمال بيان ما يحتاج اليه قاطعه و
لزومه اليه مع ان الاصل فى العقود اللزوم كما لا يخفى قال المص رفع الله
درجته د ذهبت الامامية الى انه يصح الوقف على بنى تميم وبنى هاشم وقال الشافعى
لا يجوز لعدم حصرهم وخالف الاجماع الدال على جواز الوقف على الفقراء والمساكين
انتهى قال الناصب خفضه الله اقول مذهب الشافعى ان الموقوف
عليه ان كان شخصا معينا او جماعة معينين فالشرط ان يمكن تمليكه ولو وقف على
قبيلة لا ينحصر كالعلوية جاز الاقتصار على ثلثة منهم وعلى ينحصر لزوم التعميم
وبعد هذا النقل نعلم انه لم ينقل به المذهب على ما هو عليه انتهى اقول قال
النووى فى الروضة بعد ذكر طريقة للعراقيين من الشافعية فى تجويز ذلك ان يخرج
على هذا الاصل الخلاف فى صحة الوقف على قبيلة كالعلوية وغيرهم ممن لا ينحصر
جاز الاقتصار على ثلثة منهم قد ذكره النووى بعد ذلك بعده ورقات مشعرا
فيه بالخلاف ايضا حيث قال فصل فى مسايل منثوره يتعلق بالباب
احدها لو وقف على الطالبين وجوزناه كفى الصرف الى ثلثة انتهى فنعلم ان
الناصب اغمض العين عن العبارة الاولى ونقل العبارة الثانية
تلاذ فاعنه قول النووى وجوزناه ليلا يفهم منه وقوع الخلاف فى القول
بينهم وبهذا ظهر ان الناصب لم ينقل مذهب امامه على ما هو عليه
لعجزه عن اصلاحه بما يوجب الاقناع فضلا عن اثباته فيه بالبرهان
والله المستعان وقد صرح المص فى التذكرة ايضا بان ذلك احد قولى
الشافعى حيث قال اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار
كقريش بنى تميم وبنى وايل ونحوهم صح عند علمائنا وهو احد قولى الشافعى
لاصالة الصحة ولانها جهة قربة وجهة صحة تمليك فجاز الوقف كالمنحصر
ولان من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا
كالفقراء والمساكين ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع
عدم انحصارهم فجاز ههنا والقول الثانى للشافعى انه لا يصح الوقف على من
لا يمكن استيعابهم وحصرهم كما لو قال وقفت على قوم والفرق التعيين
فى صورة النزاع بخلاف القوم فانهم مع عدم انحصارهم غير معين لانه
يطلق على جماعة غير معينة فيبطل ولو وقف على المسلمين كلهم او على اهل

فليم

يصح الوقف على بنى تميم وبنى هاشم [4]

وفيه بحث لان كالوصية لهم اما ما ذكره الناصب بقوله لو وقف على قبيلة لا ينحصر

Copyright © King Saud University