كله فيما بينه وبين الله وكذلك في الظاهر ان قامت بينة بما تواطا عليه او
اعترف له المملك بذلك وكانت دلالة الحال تقتضي ذلك لكن المالك قد اذن
لهذا ان يقف وهو راض بذلك وهذا الاذن والتوكيل وان كان حصل
في ضمن عقد فاسد فانه لا يفسد بفساد العقد كما لو فسدت الشركة او
المضاربة فان تصرف الشريك والعامل صحيح بما تضمنه العقد من الاذن مع
فساد العقد بل الاذن في مثل هذه الهبة الباطلة اولى من وجهين احدهما
انهما قد اتفقا قبل العقد على ان يقفه على صاحبه وتراضيا بذلك واتفقا
على ان هذه الهبة ليست هبة بتاتا بل هي مثل هبة التلجئة فيكون الاتفاق
الاول اذنا صحيحا ورد بعده عقد فاسد وكان مثل هذا مثل ان يتفقا على بيع
تلجئة او هبة تلجئة وان يفعل في المبيع والموهوب كذا وكذا فان جميع تلك
التصرفات الماذون فيها تقع صحيحة لانها وكالة صحيحة في الباطن لم يعدها
ما بناها فصارت في الحقيقة الثاني انا انما ابطلنا هذا العقد لكونه قد اشترط على
الموهوب له ان لا يتصرف فيه الا بالوقف على الذي هو في الظاهر واهب
والتصرف في العين لا يتوقف على الملك بل يصح بطريق الوكالة وبطريق اولى
فلا يلزم من بطلان الملك بطلان الاذن الذي تضمنه الشرط لان الاذن
مستند غير الملك ولا يقال لما بطل الملك بطل التصرف الذي هو من توابعه
لان التصرف في مثل هذه الصورة ليس هو من توابع الملك وانما هو من توابع
ما هو في الظاهر ملك للثاني وفي الحقيقة ليس ملكا للثاني بل هو باق على ملك
الاول واذا كان من توابع ما هو في الحقيقة باق على ملك الاول في الظاهر
ملك الثاني فيبطلان هذا الثاني لا يستلزم بطلان الملك الحقيقي والابطال
توابعه ويؤيد هذا ان الحيل التي استحلت باسماء اباطلة يجب ان تسلب تلك
الاسماء المخيلة وتعطى الاسماء الحقيقية كما سلب ما سمي منها بيعا وتقابضا
او هبة وهذه الاسماء تسمى ربا وسفاحا ورشوة فكذلك هذه الهبة تسلب
اسم الهبة وتسمى توكيلا واذا فان صحة الوكالة لا يتوقف على لفظ
مخصوص بل كل قول دل على الاذن في التصرف فهو وكالة وهذه المواطاة

على هذه

على هذه المواطاة الهبة لا ريب انها تدل على الاذن في هذا الوقف فيكون وكالا واذا
كان كذلك فمن اعتقد صحة وقف الانسان على نفسه كما بيناه ماخذ من اعتقد
صحة هذا الوقف لازما اذا وقفه ذلك المملك كلزومه لو وقفه المالك لنفسه او
وكيل محض ويبنى على ذلك سائر احكام الوقف الصحيح من حل التناول ومنه
ونحو ذلك ومن اعتقد وقف الانسان على نفسه باطلا كان هذا وقفا
منقطع الابتداء لكونه وقف على نفسه والوقف لا يجوز عليها ثم على غيره
والوقف جايز عليه وفي هذه المسئلة خلاف مشهور فقيل لا يصح الوقف
بخلاف المنقطع الانتهاء لان الطبقة الثانية والثالثة تبع للاولى فاذا
لم يصح الاولى فما بعدها اولى لان الواقف لم يرض ان يصير للثانية الا
بعد الاولى وما رضي به لم يرض به الشارع ولا بد في صحة التصرف من رضى
المتصرف وموافقة الشرع فعلى هذا هو باق على ملك الواقف فاذا مات
ابتنى على انه اذا قال هذا وقف بعد موتي صح او هو كالمعلق بالشرط فان
قيل هو كالمعلق بشرط فلا كلام وان قيل بصحة امكن ان يقال بصحة هذا
الوقف بعد موته من الثلث وانه فيما زاد على الثلث موقوف على اجازة
الورثة بخلاف ما لو وقف على حربي او مرتد وبعد موته على من يصح لانه
اذا وقف على نفسه وبعد موته على جهة متصلة امكن ان يلغا قوله على
نفسي ويجعل كانه قال بعد موتي على كذا وهذا الصحيح من لا يصح الوقف
على تلك الجهة بعد موت فلان الحاقا للوقف بالوصية فانه من جنس العطايا
والعطية تصح تعليقها بالموت ولا تصح تعليقها بشرط وانما جاز هذا في
الوصايا الحاقا بالميراث وقيل ان هذا الوقف المنقطع الابتداء صحيح ثم فيه
وجهان احدهما انه يصرف في الحال الى الجهة التي تصح الف للجهة الباطلة الثاني
انه يصرف في الحال الى مصرف الوقف المنقطع فاذا مات هذا الواقف صرف
الى تلك الجهة الصحيحة جعلا له بمنزلة المعلق على شرط وكذلك جعل في تعليق
الواقف بالشرط وجهان لتردده بين شبه العتق والتحرير وبين شبه الهبة
والتمليك فان قيل فان اقر من في يده عقارا انه وقف عليه من غيره ثم على جهة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)