الفقهاء بعدم تملك الوقف فان الوقف المعمور اذا صح زال ملك الواقف عنه
ولا يعود لملك الواقف ولا الى ورثته عند الائمة الحنفية وهذا مما لا نزاع
فيه لاحد منهم اصلا كالمسجد المعمور وانما النزاع فيما اذا خرب الوقف فعند
محمد يعود وعند ابي يوسف لا يعود لانه اسقاط للملك فلا يعود الى ملكه
كالاعتاق ومن هنا تسمعهم يقولون الوقف محرر عن التمليك والتملك
كما نقله الزيلعي وغيره انتهى وقال العلامة الشيخ زين بن نجيم في شرح
الكنز البحر الرائق لا يملك الوقف باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ونقله
غيره وقال ايضا متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه
المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى على المشتري وابطل القاضي بيع
المنزل وسلمه الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر المثل انتهى وقال في القنية
راقما لابي حامد قال لو باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى قاض
بصحته قال ولا يجوز فتح باب بيع الوقف القديم الذي لا يعرف صحته
ولا فساده اذا باعه الوارث لضرورة لانه على القول الضعيف المشترط
للزوم الوقف القضاء به لان الوقف يلزم بمجرد القول على المفتى به ولا
يبيعه الواقف ولا الوارث ولا غيره ولا يصح الحكم به لان القاضي معزول
بالنسبة للقول المرجوح وقد مشى على هذا من بعده وافتى به الشيخ
قاسم محقق الحنفية في الفتوى تلميذ ابن الهمام فقال استاد مشايخي العلامة
علي المقدسي بعد نقله اجماع الفقهاء على انه لا يصح تملك عين الوقف لحديث
عمر لا يباع ولا يورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا مالك
لا يتملك من البيع ما دام قائما عامرا والفتوى على خلاف ما روي عن محمد
رحمه الله اذا ضعفت ارض الوقف عن الاستغلال ووجد القيم بثمنها اخرى
اكثر ريعا له بيعها ويشتري ما هو اكثر ريعا لانهم قالوا والفتوى على خلافه
لان الوقف بعدما صح بشرائطه لا يحتمل البيع وهذا هو الصحيح حتى ذكر في
شجرة جوز وقف في دار خربت الدار لا تباع الشجرة لعمارة الدار بل تكرى
الدار ويستعان بنفس الجوز على العمارة واما مسئلة بيع الوقف المنضم
لملك فهم متفقون على بطلان بيع الوقف فيها وما حصل الخلاف الا في بيع
الملك المنضم اليه ونقل استاد مشايخنا العلامة علي المقدسي في رسالته
التي ردها على رسالة المفتي التي ملخصها انه اذا بيع الوقف والملك صفقة
واحدة يكون البيع فاسدا في الملك مقيد بما اذا كان الوقف محكوما به
وانه يجب تقييد المسائل التي حكم فيها بالجواز بغير المحكوم به واطنب فيها
غاية الاطناب ومد خيام الاسهاب وقال العلامة المقدسي ان ما في
تلك الرسالة حايد عن سوء الطريق ومن محصل رسالة العلامة المقدسي
رحمه الله انه لا فرق بين الوقف المحكوم به وغير المحكوم به فاذا ضم

ملك

ملك الى وقف مسجل او غير مسجل قيل يسري البطلان للملك وقيل يقتصر
على الوقف وهذا هو الاصح ونقل العلامة المقدسي رحمه الله
نقولا كثيرة كلها مطبقة على بطلان بيع الوقف المنضم للملك بعضها
بالصراحة وبعضها بالمفهوم والاشارة منها الكنز والوافي والكافي
وشرح المجمع لابن الضيا المكي والعيني والكمال ابن الهمام في شرحيهما
على الهداية والوقاية وشرحها لابن الملك والبرهان شرح مواهب
الرحمن والدرر والغرر والبزازية والخلاصة وشرح الزاهدي
والذخيرة وقاضي خان والسير الكبير وتتمة الفتاوي والظهيرية
فهذه النقول المعتبرة حاكمة ببطلان بيع الوقف كما ترى فان قلت
هذا ظاهر على التصريح ببطلان بيع الوقف فما الوجه على قول من صرح
بانه فاسد ليس الفاسد حكمه ان يملك بالقبض قلت معلوم ان
الفاسد يطلق على الباطل بالمعنى الاعم فيعبر بالفاسد ويراد الباطل
الا ترى الى تعليل ذلك عبر عنه بلفظ الفاسد بقوله لان بيع الوقف
لا يفيد الملك ولا يقبل التمليك والتملك كالمدبر وما لا يقبل البيع ولا
التمليك يكون بيعه باطلا كالمدبر وهو كما قال الكمال ابن الهمام رحمه الله
عند قول الهداية وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد هذا لفظ
القدوري قال المصنف يعني صاحب الهداية ومعناه باطل لان
استحقاق الحرية بالعتق ثابت للكل منهم بجهة لازمة على المولى فلو ثبت
الملك للمشتري بطل ذلك كله فلا يجوز البيع وما لا يفيد الملك من البيع
فهو باطل انتهى وانت ترى لزوم الوقف واستحقاق تحريره عن البيع
بنص الشارع فهو كالمدبر وكما قال في المحيط ولو باع الملك والوقف
صفقة واحدة قيل فسد البيع في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف
لانه صار محررا عن التمليك والتملك وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث
في نوازله رجل اشترى قرية ولم يستثن المقبرة والمساجد فسد البيع
لان بيع هذه الاشياء باطل لان البيع انما ينعقد لاحتمال النفاذ وبيع
الوقف لا يتوهم نفاذه فصار كما لو باع حرا وعبدا وقيل يصح البيع
في الملك وهو الاصح نظرا لمالية الوقف وكذا قال الكمال واما تملك
القن المضموم اليهم فلدخولهم في البيع اي بالنظر الى المالية ثم يخرجون
منه فيبقى البيع في الملك بالحصة وانه جايز بقا وكذلك الوقف صالح
لدخوله في البيع للمالية ثم يخرج ويبقى ما ضم اليه فيقتصر بطلان
البيع على المدبر وام الولد والمكاتب والوقف وصح البيع في الملك المضموم
لواحد منهم كما قال الامام المحقق فخر الدين عثمان الزيلعي شارح الكنز
رحمه الله وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1