بالحصة والبيع بالحصة بقاجايز فليس نفي انعقاد بيع الوقف واثباته واردين
عليه في حالة وحدة لتجمع الضدان قلنا انعقاد ان لزومي وغيرلزومي
المنفي الاول والمثبت الثاني فبهذا التحقيق ظهرافادة المحيط بطلان
بيع الوقف علي كل حال ما دام عامرا ولامسوغ لبيعه يرشد الي ذلك
استظهاره للانعقاد بقوله الاتري انه لواتلف انسان الوقف بان هدم
الوقف او اجري الماء علي الارض حتي صارت بحال لاتصلح للزراعة يغرم قيمتها
الخ وذلك لضرورة حفظ الوقف بالقدر الممكن الاتري لواخرجه الغاصب
من يده وقضي عليه ببدله ثم زالت عنه اليد عاد وقفا كما كان فلو نظر
الشيخ ابن الشلبي رحمه الله لهذا ما تبع الطرابلسي فيما توهمه قوله وهكذا
ذكر هلال الي قوله لايجوز اقول ليس المراد ما توهمه من فساد بيعه المقتضي
لتملكه بالقبض لان نفي الجواز معناه نفي الانعقاد وبمعني لايتصور تملكه
مادام قايما لامسوغ لبيعه يرشد اليه قوله فان هدم المشتري البناء وضمن
القاضي المشتري لاينفذ البيع اذ لو تصور الانعقاد بقبضه قبل هدمه
ما نفي عنه النفاد بالهدم فكان تصريحا منه بعدم انعقاد بيعه فضلا
عن تملكه بالقبض السابق علي الاتلاف وذلك لاتفاق الفقهاء علي انه
لايقبل الانعقاد ولايتوهم نفاذ بيعه كما بيناه غير انه لما اتلفه
يقضي عليه بضمانه من غير تملكه بالبيع بل بالضمان حفظا للوقف بالقدر
الممكن وفي قوله ملك البناء اشارة الي انه لايملك البقعة فتنزع منها
وتبقي علي حالها وقفا ويغرمها بقيمة النقض فليس فيه دلالة علي ما
توهمه فكيف مع تصريح الخصاف وغيره بان الوقف كالمدبر ومتي خرب
عاد وقفا كما يعود المدبر مدبرا قوله فدل علي ان الوقف قابل للتمليك
والتملك اقول ليس هو من كلام هلال وقد صرح الخصاف بان الوقف
لايملك والوقف بمنزلة المدبر فذاك من لفظ ابن الشلبي وهو وان صدر
في عبارة المشايخ فقد علمت انه ليس علي اطلاقه ليفيد ما اراده من تملكه
بالبيع الذي ظنه بل المراد قبوله التملك في الجملة كما صوره هلال ومع ذلك
علمت انه لايملك بعد هدمه بالبيع قوله فانعقد عليه البيع اقول ان اراد
الانعقاد اللزومي فهو ممنوع لما قدمناه قوله فظهر فايدة انعقاده في صحة
البيع علي الملك اقول هذه النتيجة لاتثبت مدعاه لكون النتيجة خاصة
بما ذكر فكيف يتمسك بها لاثبات الملك في الوقف وهو بيع باطل وقد علمت
ان الانعقاد هذا هو الانعقاد الابتدائي الحاصل بالنظر لما في الوقف من
المالية وبوجودها حصل العقد ثم يخرج الوقف من العقد بحصته من الثمن
ويبقي العقد في الملك بحصته منه والبيع بالحصة بقاء جايز كما بيناه مرارا
لتوضيح الحكم واتما قلنا بهذا ليفارق الوقف الحر فانه ليس فيه مالية فكان

العقد

العقد عدما من الابتداء والوقف بخلافه وله شبه بالمدبر من حيث
المالية كما ذكرته انت وهو قوله كما لو باع قنا ومدبرا اقول قد علمت
وجه مشابهة الوقف للمدبر وهو المالية وبها ينعقد البيع ويلزم في الملك
الذي ضم اليه وعلمت وجه مشابهة الوقف للحر من حيثية كونه
صار محررا عن التمليك والتملك فتشبه به من ذلك الوجه فلا وجه
لما يريده الشيخ ابن الشلبي بهذا الكلام بل هذا تصريح منه بخلاف مراده
فظهر الحق فليرجع اليه لتشبيه الوقف بالمدبر وقدمنا انه لا فرق بينهما
بان كلا منهما لايمنع صحة بيع الملك المنضم اليه وانه ينعقد البيع
ثم يخرج منه الوقف والمدبر بالحصة كما بيناه قوله اني موافق لما افاده
شيخ الاسلام الخ اقول هذه موافقة غير صحيحة لما علمته من بطلان
بيع الوقف بالاتفاق فاندفع به ما ظناه قوله وكتب مشايخنا طافحة
بذلك اقول اما عبارة المحيط ونحوه فهم علي ذلك مطبقون ولكن
هم بريئون مما تظنون اذ ليس في كتاب من كتب المشايخ ما ظناه من تملك
الوقف بالبيع الفاسد وليس ثم بيع فاسد في الوقف العامر بلا مسوغ بل
باطل فلم يحصلا علي طايل قوله فالحق حق ان يتبع اقول هي كلمة حق وقد ظهر
الحق فيما قلناه وبطل ما خالفه مما ادعياه كما حررناه قوله عن مشايخنا في
بيع الوقف روايتان اقول هذا ممنوع وليس فيما استند اليه شيء يثبت اختلافا
في حكم بيع الوقف وقد اتفقت كلمة المشايخ علي بطلان بيعه من غير مسوغ له و
انما وقع الخلاف في صحة بيع الملك المضموم للوقف قيل فاسد وهو قول زفر
وقيل صحيح وهو الاصح كما علمته محررا قوله في رواية باطل اقول بطلانه
متفق عليه رواية واحدة فلا رواية تخالفها قوله فعلي هذه الرواية البيع
باطل الخ اقول الحكم صواب قد افتي به هو في كتاب الوقف كما بيناه وانما
نسبة الرواية خطا من حيث افهامها رواية تقابلها لا من حيث هي هي قوله
وفي رواية البيع فاسد اقول قدمنا انه ليس ثم رواية ثانية فهذا من استنباطه
وظنه مما استند اليه وظنه مستفادا من الكنز وغيره وانها لاتفيد
قوله اما مع الشرط بكون حكمه حكم الملك اقول ليس علي اطلاقه فلا يملك
استبداله بغبن فاحش واذا فعله كان استهلاكا فيضمنه اذ العقار
يضمن بالبيع والتسليم عند الكل ويلزم المشتري رد العين لو باقية وبدلها
لو تالفة وللاستبدال شروط معلومة قوله وان باع مكرها وقع فاسدا بلا اختلاف
اقول هذا مبني منه علي ما توهمه من كونه باشتراط الاستبدال يكون الملك
وبيع المالك مكرها فاسد اتفاقا فتوهم ان الوقف يكون كذلك باشتراطه
استبداله وهو مردود فان بيع الوقف باطل اتفاقا مع الطوعية ومع الاكراه
ينعدم المسوغ لبيعه لزوال ملك الواقف عنه وفوات ما هو الاصلح

Copyright © King Saud University