

ثم نقول انما وجب عليه ضمان الرد لان العقد متى انتهى بانتهاء المدة أو بالطلب بقي العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه وعندنا اذا هلك في تلك الحالة ضمن واما قوله قبض مال الغير لنفسه فنعم لكن قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان لما ذكرنا نافع الاذن أولى والمقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل بالعقد بطريق التعااطى بشرط الخيار الثابت دلالة لما علم ولا حجة له في حديث صفوان لان الرواية قد اختلفت فقد روى انه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرسل اليه فأمنه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد حينئذ فقال هل عندك شيء من السلاح فقال عارية أو غضباً فقال عليه الصلاة والسلام عارية فاعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت الا احدهما فعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج مع ما انه ان ثبت فيحتمل ضمان الرد به تقول فلا يحمل على ضمان الغير مع الاحتمال يؤيد ما قلنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العارية مؤداة

فصل في: وأما بيان ما يوجب تغير حالها فالذي يغير حال المستعير من الامانة الى الضمان ما هو المغير حال الوديعة وهو الاتلاف حقيقة أو معنى بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة وبتترك الحفظ وبالحلاف حتى لو حبس العارية بعد انقضاء المدة أو بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن لانه واجب الرد في هاتين الحالتين لقوله عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولان حكم العقد انتهى بانقضاء المدة أو بالطلب فصارت العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ولو رد العارية مع عبده أو ابنه أو بعض من في عياله أو مع عبد المعير أو ردها بنفسه الى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن استحساناً والقياس أن يضمن كما في الوديعة وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب الوديعة وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا خالف الآن في باب الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وهنا لا يبرأ وقد تقدم الفرق في كتاب الوديعة ولو تصرف المستعير وادعى ان المالك قد أذن له بذلك وجحد المالك فالقول قول المالك حتى يقوم للمستعير على ذلك بينة لان التصرف منه سبب لوجوب الضمان في الاصل فدعوى الاذن منه دعوى أمر عارض فلا تسمع الا بدليل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الوقف والصدقة

أما الوقف فالكلام فيه في مواضع في بيان جواز الوقف وكيفيته وفي بيان شرائط الجواز وفي بيان حكم الوقف الجائز وما يتصل به (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصديق بالقرع مادام الواقف حيا حتى ان من وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بعلة الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالعلّة ولا خلاف أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي أو اضافته الى ما بعد الموت بأن قال اذا مات فقد جعلت دارى أو أرضى وبقا على كذا أو قال هو وقف في حياتى صدقة بعد وفاتى واختلوا في جوازه من يلا ملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير ميراثا لورثته وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما اذا وقف في حالة الصحة وبين ما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالى جميعا اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم وروى الطحاوى عنه انه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته وأما عندهما فهو جائز في الصحة والمرض وعلى هذا الخلاف اذا بنى رباطاً أو خاناً للمجتازين أو سقاية للمسلمين أو جعل أرضه مقبرة لا تزول رقبة هذه الاشياء عن ملكه عند أبي حنيفة الا اذا اضافته الى ما بعد الموت أو حكم به حاكم وعندهما

يزول بدون ذلك لكن عند أبي يوسف بنفس القول وعند محمد بواسطة التسليم وذلك بسكنى المجتازين في الرباط
والخان وسقاية الناس من السقاية والدفن في المقبرة وأجمعوا على أن من جعل داره أو أرضه مسجداً يجوز تزول الرقبة
عن ملكه لكن عزل الطريق وأفرزه والأذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عند أبي حنيفة ومحمد حتى كان له أن
يرجع قبل ذلك وعند أبي يوسف تزول الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجداً وليس له أن يرجع عنه على ما ذكره
(وجه) قول العامة الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم أجمعين فإنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف ووقف سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان
وسيدنا علي وغيرهم رضي الله عنهم وأكثر الصحابة وقفوا ولأن الوقف ليس إلا إزالة الملك عن الموقوف وجعله لله
تعالى خالصاً فاشبه الاعتاق وجعل الأرض أو الدار مسجداً والدليل عليه أنه يصبح مضافاً إلى ما بعد الموت فيصح
منجزاً وكذا لو اتصل به قضاء القاضي يجوز وغير المجاز لا يحتل الجواز لقضاء القاضي ولا يبي حنيفة عليه الرحمة
ماروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا مال يحبس بعدموت صاحبه عن التسمية بين ورثته والوقف
حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفيًا شرعاً وعن شرح انه قال جاء محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه يجوز بيع الموقوف لأن الحبيس هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول إذ الوقف حبس
لغة فكان الموقوف محبوساً فيجوز بيعه وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف (وأما) وقف
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنما جاز لأن المانع من وقوعه حبس عن فرائض الله عز وجل ودفعه صلى الله عليه وسلم
لم يقع حبس عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم انما معاشر الانبياء لانورث ما تركنا صدقة (وأما) أوقف
الصحابة رضي الله عنهم فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل انها كانت قبل نزول سورة النساء
فلم تقع حبس عن فرائض الله تعالى وما كان بعده وانته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثته أمضوه بالاجازة
وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وانما جاز مضافاً إلى ما بعد الموت لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج
الوصية فيجوز كسائر الوصايا لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه لا بطريق الوصية ألا ترى لو
أوصى بثلث ماله للفقراء جاز ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز وأما إذا حكم به كما قام جاز لأن حكمه
صادف محل الاجتهاد وأفضى اجتهاده اليه وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى اليه اجتهاده جاز كفاي
سائر المجتهدات

فصل وأما شرائط الجواز فأنواع بعضها يرجع إلى الواقف وبعضها يرجع إلى نفس الوقف وبعضها يرجع
الموقوف (أما) الذي يرجع إلى الواقف فأنواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون
لأن الوقف من التصرفات الضارة لكونه إزالة الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة
ولهذا لا تصح منهما الهبة والصدقة والاعتاق ونحو ذلك (ومنها) الحرية فلا يملكه العبد لأنه إزالة الملك والعبد ليس
من أهل الملك وسواء كان مأذوناً أو محجوراً لأن هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة فلا يملكه
المأذون كما لا يملك الصدقة والهبة والاعتاق (ومنها) أن يخرج الواقف من يده ويجعل له قياً ويسامه اليه عند أبي
حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه وقف وكان يتولى أمر
وقفه بنفسه وكان في يده وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه كان يفعل كذلك ولأن هذا إزالة الملك لا إلى حد فلا
يشترط فيه التسليم كالاعتاق ولهما أن الوقف إخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر
التصرفات (وأما) وقف سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما فاحتمل أنهما أخرجاه عن أيديهما وسابها إلى
المتولى بعد ذلك فصح كمن وهب من آخر شيئاً أو تصدق أو لم يسلم اليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا

ثم التسليم في الوقف عندهما أن يجعل له قيا ويسلمه اليه وفي المسجد أن يصلي فيه جماعة بأذان واقامة باذنه كذا ذكر القاضي في شرح الطحاوي وذكر القدوري رحمه الله في شرحه انه اذا أذن للناس بالصلاة فيه فصلي واحد كان تسليما ويحول ملكه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وهل يشترط أن لا يشترط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئا عند أبي يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط (وجه) قول محمد أن هذا اخراج المال الى الله تعالى وجعله خالصا له بشرط الانتفاع لنفسه يمنع الا خلاص فيمنع جواز الوقف كما اذا جعل أرضه أو داره مسجداً أو شرط من منافع ذلك لنفسه شيئا وكالواقف عبده بشرط خدمته لنفسه ولا يبي يوسف ماروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه وقف بشرط في وقفه لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف وكان يلى أمر وقفه بنفسه وعن أبي يوسف رحمه الله أن الواقف اذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه الى ما هو أفضل منه يجوز لأن شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف ألا ترى انه يباع باب المسجد اذا خلق وشجر الوقف اذا يبس (ومنها) أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً عند أبي حنيفة ومحمد فان لم يذ كر ذلك لم يصح عندهما وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وان سمي جهة تنقطع ويكون بعدها للفقراء وان لم يسهمهم (وجه) قول أبي يوسف انه ثبت الوقف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكره التسمية ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وان لم يسهمهم هو الظاهر من حاله فكان تسمية هذا الشرط ثابتاً لدلالة الثابت دلالة كالتأبيد نصاً ولهما ان التأبيد بشرط جواز الوقف لما ذكره وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز (وأما) الذي يرجع الى نفس الوقف فهو التأبيد وهو أن يكون مؤبداً حتى لو وقت لم يحز لانه ازالة الملك لا الى حد فلا تحتل التوقيت كالاتاق وجعل الدار مسجداً

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى الموقوف فأنواع (منها) أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه فلا يجوز وقف المنقول مقصود المأذ كر ان التأبيد بشرط جوازه ووقف المنقول لا يتأبدل كونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصود الألا اذا كاتباً للعقار بأن وقف ضيعة بقرها أو كرتها وهم عبده فيجوز كذا قاله أبو يوسف وجوازه تبعاً لغيره لا يدل على جوازه مقصوداً كبيع الشرب ومسيل الماء والطريق انه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والدار وان كان شيئاً جرت العادة بوقفه كوقف المر والقدوم لحفر القبور ووقف الرجل لتسخين الماء ووقف الخنازة وثياها ولو وقف أشجاراً قائمة فالقياس أن لا يجوز لانه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس ذلك وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ولا يجوز وقف الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى عند أبي حنيفة لانه منقول وما جرت العادة به وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ويجوز عندهما بيع ما هرم منها أو صار بحال لا ينتفع به فيبيع ويرد ثمنه في مثله كأنهما تركا القياس في الكراع والسلاح بالنص وهو ماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال أما خالد فقد احتبس أكرعاً وأفراساً في سبيل الله تعالى ولا حجة لهما في الحديث لانه ليس فيه انه وقف ذلك فاحتمل قوله حبسه أي أمسكه للجهاد لا للتجارة (وأما) وقف الكتب فلا يجوز على أصل أبي حنيفة (وأما) على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه وحكى عن نصر بن يحيى أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة (ومنها) أن يكون الموقوف مقصوداً عند محمد فلا يجوز وقف المشاع وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويجوز مقصوداً ما كان أو مشاعاً لان التسليم شرط الجواز عند محمد والشيوع يخل بالقبض والتسليم وعند أبي يوسف التسليم ليس بشرط أصلاً فلا يكون الخلل فيه مانعاً وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ملك مائة سهم بخير فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احبس أصلها فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف وجواب محمد رحمه الله يحتمل انه وقف مائة سهم قبل القسمة ويحتمل انه بعدها فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على انه ان ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحمل انه وقفها شائناً قسم وسلم وقد روى انه فعل كذلك وذلك جائز كما لو وهب مشاعاً ثم قسم وسلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الوقف الجائز وما يتصل به فالوقف اذا جاز على اختلاف العلماء في ذلك فحكمه أنه يزول

