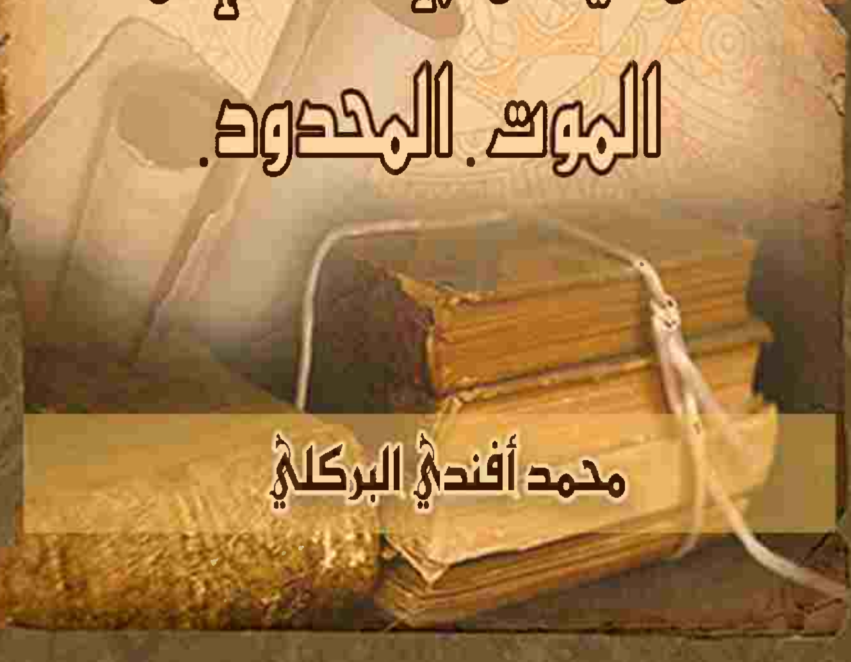
رسالة محمولة لإبطال وقف النقود بدون الوصية والإضافة إلى الموت المحدود



محمد أفندي البركلي

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله اجمعين وبعد
فهذه رسالة معمولة لابطال وقف النقود بعد ذكر الوصية والاضافة
الى الموت المحدود اذ قد صنف في زمنه رسالة مفتي زماننا ابو السعود سلك
فيها كثيرا فلزم بيان كل وجه مردود وكذا الاجتهاد فيها الواقفون يريدون
ثوابا فيما عوض وكيلا يغتر بها الحكام ولا يلتفتوا اليها في الاحكام فانها
لا تصلح للاعتماد ولا يكون لهم عذر يوم التناد لما فيها الاصول والفروع
ومناقضتها المنقول والمعقول ورأيتها فتنة للناس ومنكرا يجب
تغييره على كل من قدر ولكن الظن احد الا يتصدى لجهل او جبن او لنفسه
قد طلبا فلزم على التي حزمنا المنكر بالقلم واللسان حذرا عن اللعنة والالجام
المترتبين على الكتمان وها انا اشرع في المرام متوكلا ومتوسلا على رب
الانام قائلا حسبنا الله ونعم الوكيل اعلم ان اما من ادنى [illegible] في التنزيل قوله
لو وقف البناء مع العرصة فهو ان المذكور في الكتب دخول البناء من غير ذكره وقد
قال في الخانية ويدخل الاشجار والبناء في وقف الارض كما يدخلان في البيع [illegible]
صرح الامام في الهداية في المنفصلات حيث قال وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر الآلات الحراثة

٦٩

ويدل [illegible] لا ابا يوسف رحمه يقول لانه تبع الارض في تحصيل
ما [illegible] تثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في
البيع والبناء في الوقف انتهى [illegible] لا يفيد فما ذكر في غاية
البيان والعناية محمول على [illegible] المنفصل لا ان المتصل اتصال القرار
من [illegible] الارض حتى يدخل في بيعها بلا ذكر وهما يشتبه الحال ان يكون
عرصة الدار والخان ونحوها الموقوفة بطريق الوصية موقوفة ويكون
البناء موروثا [illegible] فقد ذكر في الفتاوى العتابية انه لا يمكن ان يكون
ذلك القول على مذهب احد من ائمتنا الثلثة لما سنبينه في بحث
التعامل [illegible] لا بد من حمله على التقييد المذكور انه لا يحتمل
الاجتهاد منعه فرجعنا وقد ذكرنا القول بجوازه في [illegible]
معزيا الى [illegible] وما يقتضي الحمل على التقييد كون ذكر المذكور في العتابية وقد
على حقيقة للمال [illegible] وكذا ما ذكر في القنية الى آخره لم يذكر في منية
برهان الدين كالمحيط والذخيرة جواز وقف النقود الا معزيا الى زفر
وقد نقل عنه الاسترو[illegible] وعماد الدين عدم جوازه فلو سلم صحة
نقل القنية فمحمول على الوصية واجتهاد [illegible] في بعض الازمان
والاحوال [illegible] المكتب برواية الثقات عنه ولو سلم فاحتمال
وبه لا يثبت رواية ولا مذهب ولا يمكن التطبيق بالتعارف وعليه
حالا على مذهبه لما سنبينه [illegible] وقد نسب القول [illegible] ان لا
[illegible] فان ادعى وقف النقود بعد الوصية مروية عن [illegible]
من الائمة الاربعة المشهورة الكثيرة الاتباع المعروفة الاحوال في
زماننا من ابنائهم برواية غير مشهورة في كتاب معتبر [illegible]

[illegible]

[illegible]

يمكن التراضي والتحاكم الى قاض يرى ان يحكم بلزومه فيرتفع الخلاف اذ
السلطان في زماننا يقلد القضاء بشرط الحكم باصح هذه المذاهب والزوري
ليس منهم ولا له اتباع في زماننا ولم ينقل مذهبه ولا قاله في كتاب من الكتب
ولم يعرفوا ان مذهبه في الوقف اللزوم بدون الوصية وان شرط ما ذا الحكم
يحكم على مذهبه واما قوله ولفظ الوقف الى قوله صريح في ان المراد به
الوقف المعهود فغير صحيح اذ مدار الدلالة على الوقف في هذه العبارة ثلثة
للتاجيل وفي سبيل الله وصدقة للمساكين ولا دلالة في كل منها على
منها فضلا عن المترجمة قال في المحيط والذخيرة والظهيرية ولو قال ارضه
هذه للسبيل فان كان في بلدة تعارفوا مثل هذا وقفا صارت
وقفا لان العرف كالمنصوص وان لم يتعارفوا يسئل عنه ان اراد
به الوقف فهو وقف لانه نوى ما يحتمل كلامه وان نوى الصدقة او لم
ينو شيئا تكون نذرا فيتصدق بها او بثمنها وكذلك لو قال جعلتها
للفقراء ان كان ذلك وقفا في تعارف تلك البلدة كان وقفا وان لم يكن
يرجع اليه بالبيان فان نوى به وقفا وان نوى صدقة او لم ينو شيئا
يكون نذرا بالتصدق لان هذا اوفق فكان اثباته عند الاحتمال اولى انتهى
وفي التاتارخانية ولو قال ارضي هذه صدقة او قال جعلت ارضي هذه
صدقة كان هذا نذرا بالتصدق بوزانه في الخانية عند الكل وفي
محيط السرخسي لا وقفا بالاجماع وفيها ايضا ولو قال في صحته جعلت
غلة داري هذه صدقة في المساكين ثم مات هو ميراث لورثته وما
دام حيا فعليه ان يتصدق بها لان هذا نذر بالتصدق بالغلة
ووجوب التصدق بها لا يخرج المنذور من ملكه قال الا مشا انتهى

كما

كما في الزكوة انتهى وفي الخانية ولو قال ارضي هذه صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة
ولا يكون وقفا لان قوله صدقة عبارة عن النذر وفيها ايضا رجل قال جعلت غلة
داري هذه للمساكين يكون نذرا بالتصدق بالغلة وفي الظهيرية ولو قال ارضي هذه
صدقة على وجه الحبس والابرام يكون نذرا ومقتضاه ان يكون نذرا انتهى فاذا كان هذه
الالفاظ عند عدم النية والتعارف دالة على النذر لا الوقف في البلدان التي
يمنع وقفها بالاجارة فاطلقها كالنقود واما قوله كما يوذن به الى قوله
والثالث اقرب بدليل على ارادة الوقف لا يجوز ان يكون مراد القارئ به
من الوقف المصطلح اذ لم يورد في هذا الباب الا اثر الزهري وحديثا مسندا
هو قوله حدثنا مسدد نا يحيى نا عبيد الله حدثني نافع عن ابن عمر ان عمر حمل على
فرس له في سبيل الله اعطاها رسول الله عليه السلام ليحمل عليها فحمل عليها
رجلا فاخبر عمر انه قد وقفها يبيعها فسئل رسول الله ان يبتاعها فقال
لا تبتعها ولا ترجعن في صدقتك انتهى ولو كان المراد الوقف المصطلح
لما صح بيعه وقد ذكر هذا الحديث في كتاب الهبة بتغيير يسير في باب
لا يحل لاحد ان يرجع في هبته وصدقته وقد صرح ابن حجر واكمل الدين
بان المراد من الحمل التمليك والتصدق لا الوقف والتحبيس فعلم
ان مراده بالوقف ما يعم الهبة والصدقة على ان الشارح ذكر ان ما
يورد في الباب لادنى مناسبة للترجمة بعيد فهو من امارات [illegible]
وقد ذكر شراحه واما قوله وبتا القول منه الى قوله فليس بلازم اذ قد
عرفنا انه محمول على النذر والوفاء واجب فيه ديانة فلا ينافي صحة
الرجوع قضاء ولو سلم انه ليس بنذر فلا اقل انه وعد وصدر بالبت
على التصدق الزم وقال بعض العلماء بوجوب الوفاء في الوعد فيحمل

[illegible]

الزهرية ثم فلو سلم فالتزيد ومع هذا لا احتمال الا التضرية لاتعين ولا
يتقرر ان مذهب الزهرية ثم وهذا التقييد دون الوصية قوله لم يكن
الالتجاء الى ذلك لا قد عرفت صم امكان الالتجاء الى ما به [illegible] ولا
على اهل الانصاف لا اعلم ان التعامل الذي ترك به القياس وخص به الاثر
وهذا اسبابا الاستحسان راجع الى الاجماع العملي والمتكرر اذ الادلة الشرعية
اربعة لا غير كما ذكر في الاصول والاجماع مختص بالمجتهدين لا بغيرهم كما ان
التعامل فيه ثم وهذا حكم قطعي لا يحتمل التاويل [illegible]
فكلما ما في عبارة [illegible] عامة [illegible] اطلاق [illegible] اذ [illegible] لكنه
لم يقل يتعارف حتى [illegible] ولو تعارفنا استقراؤه ما تعارفنا الناس من لدن
رسول الله الى يومه يدل عليه التنظير بالاستصناع قال صاحب الهداية وعند
يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في
هذه الاشياء ثم قال في آخر باب السلم فان استصنع شيئا من ذلك بغير
جاز استحسانا الاجماع الثابت بالتعامل وقال في فتح القدير ولكنها
جوزنا استحسانا للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى اليوم بلا نكير والتعامل بهذه الصفة اصل مندرج في قوله عم
لا تجتمع امتي على الضلالة انتهى وقال في الذخيرة فان الناس تعاملوا
الاستصناع في هذه الاشياء من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا
من غير نكير من الصحابة ولا من التابعين وتعامل الناس من غير نكير
من علماء كل عصر حجة يترك بها القياس ويدل ايضا على عدم العمل
للاستحسان قول صاحب الهداية وعن نصير بن يحيى انه وقف
كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين

تعليما

[illegible]

تعليما وتعلما وقراءة انتهى والحاق الكتب بالمصاحف لاشتراكها في الامساك
للدين نص في ان الكتب غير داخلة في [illegible] ما تعارف عبارة [illegible] كما دخل
المصاحف مع كون وقف الكتب متعارفا في زمان صاحب الهداية لما
صرح به في تجنيسه كيف لو لم يتعارف لدخل في قوله وما لا تعامل فيه
لا يجوز وقفه عندنا فان قلت الاجماع [illegible] بالاختلاف فيلزم [illegible] ان لا يكون
في وقف المنقول المتعارف قلت الاختلاف في جهته بعض اصحابه كان كالمتكرر
والمنعقد بعد تقدم الخلاف والمنقول بخبر الواحد ونحو ذلك وايضا قد
يبلغ بعض المجتهدين دون بعضهم وهذا كخبر الواحد فان المتقدمين
في حجته قد اختلف [illegible] ولهذا تراهم يختلفون في حكم مع ورود
الخبر فيه كالكراع والسلاح والاجماع كذلك فان قيل في الخلاصة
ولو استأجر لحمل طعامه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل
ولا يجاوز المسمى وكذا لو دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف قال
في المحيط ومشايخ بلخ يفتون بجواز الاجارة في الثياب لتعامل اهل
بلدهم بخلاف القياس كالاستصناع وهذا بخلاف ما لو تعامل اهل بلدة
في قفيز الطحان لا عبرة لتعاملهم لانه يكون تركا للنص انتهى هذا
المنقول يدل على كون التعارف في الناس كالاجماع حجة يترك به القياس
ويخص به الخبر ولا يترك وكذا ما ذكر في العناية حيث قال فان قيل انا
كان عرفه [illegible] على ذلك فهل يترك بالقياس قيل لا لانه في معناه
من كل وجه وكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل
لا نترك بل نخص [illegible] الدلالة بمثل ما في قفيز الطحان بالعرف كما فعل
بعض مشايخ بلخ في الثياب بجريان عرفهم بذلك قلنا الدلالة لا عموم له

[illegible]

حتى يختص عرفه لك في موضعه انتهى وفيه نظر لان في اعتراف بان العرف
الخاص كالعام يترك به القياس ويخص به الاثر قلنا قال صاحب المحيط
في الذخيرة بعد نقل كلامهم وعلم ان هذا تخصيص الاثر الوارد في قفيز الطحان
والمجوز بالتعامل كالاستصناع لكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص
لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وتعامل اهل بلدة واحدة لا يخص
الاثر لان تعامل اهل بلدة واحدة ان اقتضى ان يجوز التخصيص
فترك التعامل من اهل بلدة اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص
بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجد التعامل فيه في البلاد كلها
انتهى وقال الزيلعي رحمه الله ومشايخنا لم يجوزوا التخصيص لان ذلك
تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان
التعامل به جرى في كل البلاد ومثله يترك القياس ويخص الاثر انتهى وقال
في الخلاصة والفتوى على جواب الكتاب يعني عدم الجواز مطلقا وقال
في التاتارخانية فالاجارة فاسدة وفي الغياثية وعند مشايخنا وقال
الصدر الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ وانما نأخذ بقول
اصحابنا المتقدمين فقد دلت المذكورات على تضعيف القول بالجواز بحثا
رواية ودراية ولذا جزموا في المتون بعدم الجواز بلا ذكر خلاف
وكذا صاحب الكافي والعناية وغيرهما بعده وهذا اصل كبير يعرف
به فساد كثير من الاجارات سيما في ديارنا انتهى فانظر كيف جزم بالفساد
مع التعامل والقول الضعيف المطعون المخالف للاصول والرواية
لا يعمل به على ان ما نحن فيه ليس نظير هذه الاجارة فان تعريفها اعني
تمليك المنفعة بعوض يصدق عليها ولذا لا تبطل بل تنعقد فاسدا

فيجب

[illegible]

فيجب اجر المثل عند الائمة الثلاثة وفيما نحن فيه تعريف الوقف لا يصدق على وقف النقود
اصلا فلذا يبطل اساسا فان الاجارة المذكورة جوز تعاملها السلف عطاء والزهري
وابراهيم وابن سيرين والقرشي وروي عن الحكم وقتادة واحمد واسحق على ما ذكره
البخاري تعليقا وحديث قفيز الطحان لم يخرج في الكتب الستة وقد طعن فيه
ابن قدامة وشمس الدين ابن القيم كما نقله العيني رحمه الله بخلاف ما نحن فيه فانه لم
يعرف الا من وقف سوى ذكر من تبعه وان الحديث الدال على التأبيد صحيح
مستفيض خرجه الائمة الستة كلهم وغيرهم فان تعامل اهل بلخ في التأبيد
كان بعصر الاجتهاد فسكوت مجتهديهم بعد العلم به وقولهم بالجواز فيكون
حجة في الجملة وان لم يكن راجعا الى الاجماع وحجة على الاطلاق فيجوز
الاخذ والعمل به وان لم يكن مشهورا لان كل قول المجتهد فهو غير مهجور
يجوز العمل به ابتداء بلا خلاف وبعد التقليد من مذهب بخلاف ما نحن فيه لا
لما بينا في موضعه بخلاف وقف النقود فان تعارفهم لم يثبت في عصر الاجتهاد
وسكوت المقلدين بل اولهم وتصريحهم بشيء ليس بحجة اصلا فلا
يجوز الاخذ والعمل به لاسيما اذا خالف القياس وتصريح المجتهدين
بخلافه واما ما ذكر في العناية فجوابه بعد تسليم بعد ثبوت بها المنقول الى
الاشكال قوله اولا لا اصلا يترك به القياس ثم قوله لانه لا يلائم
هذا النص ظاهر لانه يدل على عدم ترك دلالة النص والمدعى عدم ترك
القياس فيحمل على جواب اخر كانه قال لو فرضنا وسلمنا جواز ترك القياس
وتخصيص الاثر به فهنا دلالة النص لا يحتمل التخصيص لعدم العموم
فلو جوزنا هذه الاجارة يلزم ترك النص بالتعامل وانتم تقولون به
وليس في اعتراف بكون التعارف الخاص حجة يترك به القياس ويخص به

[illegible]

[illegible]

الاثر كيف وهو مخالف الادلة الشرعية في الاربعة المتفق عليها واقله
مثلا اعلم فان قلت فما تقول في المنقول عن عدة كتب معتبرة من جواز وقف
البقرة في موضع تعارفوا ذلك مع تصريح محمد بعدم جواز وقف الحيوان منقولا
فهذا المنقول يدل على اعتبار التعارف مطلقا ولو كان في مكان مخصوص
وقوم ليس فيهم مجتهد فكون التعارف دليلا مستقلا غير راجع الى الاجماع
قلت قد تحقق وتقرر ان تعارف العوام والخاص بموضع ليس بحجة شرعية اصلا
فضلا من ان يقدم على القياس ويترك به كيف فيلزم ح مثلا ان يحل كل ما ثبت
حرمته بالقياس لو تعارف اهل بلدة وعملهم كبيع الارز بالارز متفاضلا والجص
والسمن والجبن كذلك وبالجملة كل ما سوى الاشياء الستة من الموزونات
والمكيلات فان حرمة التفاضل فيه بالقياس عليها ولا يقول به عاقل متدين
فهذا المنقول اعني ما يجب تاويله كما اشرنا اليه سابقا فنقول وبالله التوفيق
اعتبارهم التعارف الخاص للالحاق بما ثبت بالتعامل الكلي الراجع الى الاجماع
كالحاق صاحب الهداية الكتب بالمصاحف وشرط الالحاق مساواة الفرع
للاصل في العلة الظاهرة من كل وجه او زيادته عليه فالبقرة في موضع
التعارف مساو للسلاح ونحوه من كل وجه بتعيين عند بعض المشايخ فلذا
جزموا بالجواز وبطل عند اخرين فلذا ذكروا بالرضاء ولم يجزموا اما انه لم
يتعارف فدال على عدم الاحتياج فينقص من الاصل فلا يوجد شرط الالحاق
ولا مساغ للقياس لكونه لاصل معدولا به عنه فبقي على اصل القياس
وهو عدم الجواز فالدليل على جواز وقف البقرة عند التعارف الخاص تعارف
المشاع ونحوه في الحقيقة والتعارف الخاص علامة لوجود شرط الدلالة
والالحاق حاصله ان جزء العلة في الحقيقة حاجة الناس ولكنها امر خفي

٥

له علامة ظاهرة هي تعارف الناس فاقيم مقامها كالسفر مع المشقة والايلاج مع
الانزال والعالم بوجود التعارف في الحيوان اصلا في عصر محمد فحرم الاشياء المتعارفة
بانتفاء جزء العلة ولم يلحق اياها ولما وجد في زمن بعض المشايخ تمت العلة
فيحقق المساواة فالحق اياها عملا ولما احتمل ان لا يوجد في بعض المواضع عدم تعارف
اجازه عليه فان قلت الحاجة للناس الثابتة بالتعارف الخاص في المنقولات كيف
تساوي الحاجة العامة الثابتة بالتعارف الكلي في الاصول قلت عدم حاجة
البعض لا يؤثر في حاجة البعض نقصانا ولا زيادة فحاجة ذي الحاجة فيهما
سواء فكانا دليلها فان قلت فليجز وقف النقود بالالحاق ايضا عند التعارف
قلت النقود لا تساوي الاصل من كل وجه ولو عند التعارف لان الاصل
اعيان باقية لها منافع عند بقائها فيصدق عليها حبس العين والتصدق
بالمنفعة على الحقيقة ولا كذلك النقود بخلاف البقرة ونحوها والمصحف
الشامي رده وما لان واحد رعه وقف كل ما يبقى عينه مع الانتفاع ولم يجوزوا
وقف النقود ولو ساويا من كل وجه لما خفي عليهم وهم اهل اللغة والاجتهاد
وقد عرفت عدم جريان القياس فيبقى على اصل القياس وهو عدم الجواز
فان قلت فما تقول في المنقول عن الفتاوى الشابية فانه صرح فيه بجواز
وقف النقود والثياب عند التعارف قلت محمول على اختيار بعض المشايخ
قول زفر عند التعارف الذي يجري بهما من الاصل وان لم يسويهما ويدل على
هذا انه علل عدم جواز وقف الحمار في حق زقه بعدم التعارف ثم قال حتى لو كان
في موضع تعارفوا ذلك يجوز استحسانا فجزم بالجواز عند التعارف ولم يسند
الى احد فدل على ان كلا من الجواز وعدمه قوله ومختاره ثم ذكر وقف النقود
والثياب فجزم بعدم الجواز مطلقا ولم يقل بعدم التعارف ثم اسند القول

بالجواز الى المجهول فقد علمنا ان عدم الجواز قوله وضعا وبهذا يفتى بشمو
بان الجواز ليس بقول قائل قول واجتهاد بل هو قول اقتضى امر اختلف عند
التعارف والحاجة كما يشهد له جواز استحسان الفقها بما يعرفه من له ممارسة
لكتب الفقه ولو كان القائل بالجواز قائلا به على قاعدة محمد رحمه لذكرها
كالبقر وضمها اليها ثم انظر الى القائل بانه يفتي من اتباع محمد قاله انا
يا قد وهو انما ذكره محمد لحاجة الناس كما اختاره مشايخنا المتاخرون لقول
اهل المدينة حين ما تعطلوا المسالة وظهور التواخذ في امر الدين والتواني في
ما الا استعداد على تعليم القرآن لكن لم تعلم بينهما ان ذلك القائل هل يقول
بلزوم الوقف بدون الوصية ام لا فلا يثبت اللزوم بالاحتمال مع اللزوم
بالاضافة الى الموت وعدمه بدونها ثابت عند ابي حنيفة رحمه فالحمل عليه اولى
فان قلت فلا فائدة في الفتوى بالجواز ولا يندفع به الحاجة قلت نعم
بل فيه فائدة اذ يتعمدون نقودهم في حياتهم ويضيفونها الى موتهم فما
[illegible]
داموا احياء يجري على شروطهم فاذا ماتوا ان لم يتركوا وارثا واجاز الورثة
وهم من اهلها فهي الكل والا فهي الثلث غايتها انه لو لزم بعدها الوصية
لكان فائدته اكثر واما ضم الثياب الى النقود مع الانتفاع بها بابقاء
العين قد اجاز محمد وقف ثياب الجنازة فلان المراد بالثياب هنا ما بلغ
يلابسها فيتسارع اليه البلى والفنا فتصرمها ذكره محمد رحمه ولم يكن في
معناه من كل وجه فلحقت بالنقود بخلاف ثياب الجنازة اذ المراد بها
ما ينشف به الميت بعد الغسل وما يلقى عليه حين الغسل فهذا استعمال
يسير في وقت قليل فلا يتسارع اليه البلى منه لذا فانظر كيف حال قائلا
الى قوله بين منقول ومنقول كيف اذ قد نقل اصحاب الهداية عدم جواز

وقف

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وقفا الثوب للاتزار معللا بما انه قدم منهما غير المتعارف اعني عدم
كونه قربة مقصودة وقد اقتصر عليه في مسألة ذكرت في الذخيرة هذه
عبارة انا وقف غطاء ليغطى على الميت اذا حمل على الجنازة لا يجوز
لانه لا حاجة للميت الى ذلك انتهى وقد الحق صاحب الهداية الكتب
بالمصاحف اعترافه بوقوع التعارف في الكتب في زمانه ولكن يمكن
التعارض لما انتاب الى الالحاق بل الى الجواز ثم التعارف الكلي الذي
زمن الاجتهاد حجة مستقلة كافية يترك به القياس لكن الى الذي في الاشياء
التي ذكرها محمد رحمه واما التعارف الحاصل الذي في زمن المقلدين فانما
اعتباره لاجل الالحاق فلا يكفي بل لا بد معه من وجود كل ما في الاصل
مما له دخل في الحكم حتى يتحقق المساواة ومما له دخل موجود في الاشياء
التي ذكرها محمد رحمه ثلاثة بقاء العين وقربة مقصودة وحاجة الناس
المدلول عليها بالتعارف فما وجد فيه هذه الثلاثة فحكم بجواز وقفه
عن محمد اتفاقا ودلالة وما فقد فيه واحد منها فحكم بعدم جوازه ثم
ان المشايخ قد يقتصرون في جانب الجواز على كل واحد منها اتكالا منهم
على ظهور وجود الباقين كقولهم في وقف البقرة يجوز في موضع تعارفها
لظهور بقاء العين والقربة المقصودة واقتصر صاحب الهداية في
الكتب في تجنيسه على التعارف وفي الهداية على القربة المقصودة واما
في جانب عدم الجواز فالاقتصار على واحد الكفاية كما اقتصر صاحب الذخيرة
الهداية في مسألة الثوب الذي يغطى به الجنازة على انتفاء القربة
المقصودة واقتصر اكثرهم في انزال الثوب على عدم التعارف المبني على
عدم الحاجة وقد ذكرنا انتفاء الاثنين بقوة واستظهارا كما ذكر

ذكرنا صحتان في ازار الثوب انتفاء القرينة المقصودة والعرف معا فاذا
تقرر هذا فكيف يصح قوله وجعلوا ملاك الامر مجرد التعارف وفصل
بين البقرة والنقود مع الاشتراك في التعارف فيهما نقل عن المنابيه
كليتنا فكيف يصح قوله ثم لم يفصلوا في ذلك بين منقول ومنقول قوله
ندبها. اما اولا فلا يخفى عليك ان هذا مجاز لا قرينة عليه فلا يسوغ
ارادته خصوصا في التعريف ثم لا نقل عن زفر صريحا بجواز وقف النقود
كان قرينة على انه اراد بجنس العين في تعريف الوقف ما يعم المنقول بالحكم
بطريق عموم المجاز ولم ينقل عن ائمتنا بجوازه بالعموم ولا بالخصوص اذ
قد عرفت تناول قول محمد رحمه ما تعارفه الناس النقود وعدم جواز
ان يكون مجيزو وقف الدراهم من اتباع محمد رحمه وعدم كونه اجازته مبنيا
على قاعدة محمد رحمه ولو تنزلنا الى الاحتمال الذي لا يثبت المذهب فلا يكون
قرينة صارفة من الحقيقة على ان تجعل الامتعة في بيان المنادين امثالا
للنقود صحيحا ثم ان الحاقهم رد المثل برد العين في امر خاص وهو القرض
لضرورة فانه مشروع بالنص والاجماع وقد ثبت حرمة النساء في الاموال
الربوية كذلك فاضطررنا في التطبيق بينهما الى ذلك الجعل ولا ضرورة
فيما نحن فيه لامكان النقود تعين في الامانات والغصب حتى حرم
انفاقها ورد امثالها مكانها على ما ذكر في الفتوى ثم انا لو سلمنا
ذلك التنزيل والدخول في التعريف به لزم ان يجوز بلا اختلاف فوقفا
للقياس وقف النقود وكل ما لا ينتفع به الا بالمبادلة من بين
المنقولات بلا احتياج الى التعارف لوجود التأبيد بالاستقراض
والمضاربة ونحوهما اذ من المعلوم ان المراد بالتأبيد امكانه لا حقيقته

الا يكون ان الدار والحانوت ونحوهما قد تخرب فلا ينتفع بها حالا ولا دخل وقد يغلب
عليها الماء او ينقطع عنها الماء او يغصبها غاصب ونحو ذلك بخلاف سائر
المنقولات مما ينتفع به مع بقاء عينه لانه يبلى وينتقص قيمته بالاستعمال
ولو اريد به لا يبقى منه شيء فلا يمكن تأبيده فان قلت هذا التنزيل
انما هو عند التعارف للضرورة كما ذكرت في القرض فلا يلزم ما ذكرت قلت
ان اردت التعارف الذي يترك به القياس فوجوده في النقود ممنوع وعدمه
مسلم عندك وان اردت التعارف الخاص او تعارف العوام فهذا ليس
بحجة اصلا ولا يكفي في الالحاق فاين الضرورة قوله وقد اعتبر ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله هنا علينا لا له لانهما لو اعتبرا التنزيل المذكور لما احتاجا
الى جعل القسمة ههنا افرازا عملا بنظر الموقف فدل انه لو اعتبرا فيها
المبادلة لبطل الوقف فعلم انهما لم يعتبرا ذلك التنزيل ثم انا نقول بعد
الاغماض عنه لا يرد اصلا اما اولا فلانه ليس من جنس العين
وتصدق المنفعة او بقيتها ابدال الامكان والتقسط به وحاصلها
في النقود بخلاف المشتركة واما ثانيا فلان البقاء اسهل من فكم من شيء
يشترط في الابتداء لا في البقاء كالشهود في النكاح والاستيجاب في
صاحب الصدقة واما ثالثا فلان في القسمة معنى الافراز والمبادلة
فيمكن ان يعتبر الافراز ويغلب على الثاني نظرا للوقف عند طلب الشريك
القسمة ويتحقق الضرورة فلم يكن بما كنا في المبادلة واما النقود
فلا ينتفع بها الا بالمبادلة المحضة فلا يمكن اعتبار التلبس بالبقاء
مع عدم الداعي والضرورة الى ذلك الاعتبار لانه في الابتداء الوقف
لتعويضه بخلاف مسألة القسمة فانه بعد صحة الوقف صيانة عن البطلان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بينهما بونا بالاواني والظروف التي تتبع المظروفات يندفع ما ذكره
مسئلة استبدال الغاصب والقصف من الاستغلال واما مسئلة شرط
استبدال الوقف على قول ابي يوسف رحمه الله لكن انما جوزه ببدل يعتاد ويكل مقدار
ينتفع به مع بقاء عينه ويكون حبسه الى الابد فامكن تنزيل الثاني
منزلة الاول في البقاء بخلاف النقود واما عند محمد فشرط الاستبدال
باطل والكلام على مذهبه قوله ثم يحصل الى قوله وحكم لما عرفت كيفه
ولو كان ما قيل مساو للجواز ائمتنا الثلاثة وقف النقود بلا شرط
تعامل لوجود التأبيد ه قوله لا يجعل كثير نفع بل فيه كثير نفع اذ الفائق
اليسير في المدة مانع من الاغلاق فلا شك ان يعطوه البدل اقرب
الى الشرط الذي هو التأبيد فلا يلزم من جواز ما قربه من الشرط
جواز ما هو بعيد منه كما ذكرنا في وقف الثياب ولا مجال لجواز وقف النقود
الا بالاغلاق اذ لا مساواة ولو من وجه فلا الحاق فلا جواز قوله ايضا
ان البقاء الى آخر مردود والذي يدل على اعتبارهم تعريفهم الوقف بما
عرفت انه محمول على الحقيقة وايضا قالوا عدم جواز وقف المنقول على
الاطلاق قصدا بعدم التأبيد ولو اعتبروا بقاء الامثال لبطل هذا التعليل
في البعض لما عرفته من ذا واطلاق العين امكان التأبيد واقوى تصريح
اقوى من هذا في اشتراط بقاء العين ثم ترك ابو يوسف رحمه الله هذا الشرط
بالنقل ومحمد ايضا بالتعامل الكلي الراجح الى الاجماع العملي كما في الاستصناع
ولا خلاف في انتفاء هذا التعامل في النقود ولا مجال للقياس والالحاق
فتعين عدم الجواز في ظاهر المذهب كما قال ائمتنا الثلاثة وهذا
قول الشافعي رحمه الله وهنا قول مالك واحمد ايضا وقفنا وقف ما لا ينتفع به الا

بالاتلاف

[illegible]

الا بالاتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب غير جائز في قول عامة
الفقهاء انتهى فانظر اليها المصنف التي في الهداية تفصيلا والمراد به
والاطلاق فيه ذكر اقوال الائمة الثلاثة وما جوزها واقتصر على ما يدفع
عنك الريبة والشبهة قوله حيث كان مبنيا الى قوله حيث ان الشارع فالذي
في قاعدة عقد رهنه من الشارع في الراجح الى الاجماع الا بعد التقرير بالاستثناء
وقد ذكرنا ما قيل فيه وعرفت عدم دخول وقف النقود في تلك القاعدة
وعدم جواز ابتنائه عليها وعدم تنزيل مثل الشيء منزلته بل هذا الحكم
بما فيه مردودة كما ذكره قوله وقد عرفت الخ ولا يخفى عليك انه كثيرا ما ينقل
الاقوال الضعيفة في الكتب المعتبرة تارة مع التقدير واخرى بدونه لكنها
على قرينة او على ظهور ضعفه وشهرته يعرفه من تتبع كتب الفقه
المعتبرة من اهل الضعف الا اشتهاد بكان لا يخفى على منصف لبيب في الفقه
وقد نقل من عدة كتب عدم جوازه على الاطلاق لا سيما عبارة غاية
البيان والتقييد المطلق من غير داع ضعيف غير وشيء لم ينقل جوازه
في قول معروف سوى زفر والانصاري بكلمة من في الكتب المعتبرة على
المعروف من غير قيد ثم لو عبارة العلامة شرح الفتح كما بيناه فيها
وكذا قوله على وجه يشعر بارتضائه من ايراد كيفية الاستعمال ثم
ايضا وقد ذكر تلك الكيفية في الكتب المعتبرة عند نقل قول زفر
بحالة عن الدلالة على الضعف عندهم قوله كما ينبغي ان يستطلع الا وقد
عرفت الفرق بين النقود وسائر المنقول لاحتمالها الانتفاع مع بقاء
بلد البقرة وسبب تصريح علمائنا بعدم صحة وقف الحيوان بسبب
تصريح المشايخ بصحته عند التعارف في القرية المقصودة وقد عرفت

عدم مخالفة التصريح بهما بناء على تصريح المشايخ على قاعدة محمد فتذكر ولا تغفل
اذ لولا انه لم يرد ودا ذقال الدليس اعلى من ابن عباس رضي الله عنه فقد تمسك له
بجواز ذلك الفصل وعدم شرط الاتصال في الاستثناء ولم يسوغ الفقهاء
هذين الرأيين بل انكروا وطعنوا في ابن عباس رضي ذلك الفصل والتعه
ممن لم يسوغ له الرأي في هذين مع انه تمسك له بذلك ولا يلزمنا على
اغلاط دينية ومن الامثال السائرة لكل عالم هفوة ولكل جواد كبوة
ولكل صارم نبوة ولكل ناد حيوة اه ولو تصله الي حيم لا عرفت
قوله كما ان صاحب العناية الى هنا لا يرد اما اولا فلان الكلام في دلالة
النقل قبل اهل الضعف عند عدم القرينة على خلافه وذكر صاحب العناية الدليل
من غير قدح فيه وكونه بمحل الايمان على العرف عندنا قرينة دالة على قوته
وههنا يجاب بما نقل صدق المحشية من قوله وجهها ما وقع في الهداية الخ
واما ثانيا فلان صاحب الهداية من اصحاب الترجيح فيحتمل ان يرجح خلاف
ما رجح ابو الليث وغيره وترجيحهم لا يكون حجة عليه واما ثالثا فلان
القول المقدم اعني الحنث في غير المسائل الثلاث لانه المذهب وعدم
الحنث مطلقا غير المذهب كما بين في فتح القدير فيكون ضعيفا رواية
وان كان قويا دراية ودلالة قبل اهل الضعف في الجملة لا تحكم
قوله لتفادي دليل الاستحسان الخ وقد عرفت ان دليل الاستحسان
هو التعارف الكلي الراجح الى الاجماع العملي وانه مفقود في حق النقود
بلا خلاف واما التعارف للناس بتعارف السلام فليس من الحجة في
شيء وانما يعتبر للالحاق الابتداء عن الحاجة الموجودة في الاصل عند
وجود الوصفين الاخيرين احدهما عقد ما العين مع الانتفاع

[illegible]

منتف

منتف في النقود ولا يعتبر فيها هذا التعارف اصلا كما ذكرنا فيما سبق
فظهر ان عدم جواز وقف النقود معلل بعلة ذات وجهين انتفاء
التعارف الكلي وانتفاء شرط الالحاق لا فيه من التعارف الكلي اعني
المساواة لانتفاء احد اوصاف الاصل التي هي مناط الحكم ولو
وجد في النقود احدها لما ذكر الاصل وجد فيه التعارف الكلي مطلقا
كالكتب والبقر وجد فيها شرط الالحاق اعني الاوصاف فجاز الالحاق
ان النقود عند عدم التعارف للناس فقد فيها وصفا الاصل وعند
التعارف وجد فقط وعلى التقدير يمتنع الالحاق نعم عند الثاني يرجح
فلهذا اختار بعض المشايخ فيه قول من يجيز مطلقا وهو المعقول
من العناية بقوله لكن قيل في موضع تعارفوا ذلك يفتي بالجواز لكن
لم نعلم بعينا حال من يجيز ذلك القول حال من يجيز ذلك القول ايقول
بلزوم الوقف بدون الوصية ام لا والظاهر ان يكون ذلك قول
زفر ومن تبعه لعدم ثبوت ذلك من غيره وهو لا يقول باللزوم الا
ان يكون بطريق الوصية قوله فلو كان عليه عدم وقف النقود
الا اعلم ان صاحب الهداية اراد رد الشافعي في تجويزه وقف كل ما ينتفع
به مع بقاء عينه ورد فيه نص او تعامل او لا فصل تجويزه اما بالتأبيد
فغير صحيح لان التأبيد شرط فيه وكل المنقولات مشتركة في امكانه
امكن الانتفاع به مع بقاء عينه او لا فالفرق غير صحيح وهذا معنى قوله
كالسلاح والكراع فانه رد للمنقول الى ما ثبت بالنص وهو في الكراع
والسلاح فقط وهذا معنى قوله ولا معارض من حيث السمع ولما
بالتعامل الكلي فهذا في البعض وفي الكل وهذا معنى قوله ولا معارض

[illegible]

التعامل واما بالالحاق لا لانه بواحد منهما فقد انما يكون ضد كون الفرع
فى معنى الاصل من كل وجه وههنا ليس كذلك وهنا معنى قوله فى العتاد
[illegible]
لان العتاد تبا بذ والجهاد سنام الدين وكان معنى القربة فيهما اقوى
فلا يكون غيرهما فى معناهما لكن لم يذكر التعارف ههنا اعتمادا على
شهرة كون التعامل اقوى من القياس حتى يترك به فاذا تقرر هذا علم
ان علة عدم جواز وقف المنقولات فى القياس عندنا عدم التابيد
الداخل فيه عدم امكان الانتفاع مع بقاء العين دخولا اوليا وعلة
العلة تستلزم علية الحكم وبه يغنى عن ذكره واما عند الشافعى
فالعلة هو الحاق فقط فلو ذكره ههنا لم يحصل الرد على الشافعى
لانه متفق عليه فلزم التسوية بذكر علية العام ليحصل الرد لانه
كون الخاص علة وهذا ظاهر جدا ثم انا نقول لصاحب الهداية
ان وقف المنقول اما بالقياس فلا لما بينا واما بالنص فلا نص واما
بالتعامل الذى يترك به القياس كما فى الاستصناع فلا بالاخلاف
واما بالالحاق باحدهما دلالة فليس فى معناه اما العتاد فلانه
واما الكراع والسلاح فلان الجهاد سنام الدين واما ما فيه
التعامل المذكور مما ذكره محمد فكل مما ينتفع به مع بقاء عينه
بخلاف نحو الكتب والبقرة فانه ملحق بالاخير لكونه فى معناه من
كل وجه ثم ان قوله عند ابى حنيفة الوجه ان يقول عندهما اذ النزاع
مداره الاستحسان باتفاقهما مرادا ولو ان عدم امكان الانتفاء
به الخ قد علمت مما مر ان وقف المنقول قصدا عند محمد يجوز بشرط
ثلثة النص والتعارف والحاق ولم يذكر صاحب المحيط ههنا

الا التعارف لظهور اتفاقهما الباقيين فى العقود فمعنى قوله وقف
المنقول لا يصح الى اخره اى وقف المنقول الذى مثل التبيان فى عدم
ورود النص وعدم شرط الالحاق بان يكون مما لا يمكن الانتفاع
مع بقاء عينه لا يصح الا بالتعامل الذى هو دليل الاستحسان وذا
مفقود فى مثل ذلك المنقول فلا يجاز لجوازه ولو لم يكن مراده هذا
الاختل الحصر فليس مراده بالتعامل التعامل الخاص ولا الذى فى زمن
المتقدمين لانهما ليسا دليل الاستحسان اذ دليله لابد ان يكون
حجة شرعية يترك بها القياس الجلى قوله فلو ذكرت الدراهم و
الدنانير الخ هذه الملازمة لا ازمه عليه فى عبارة فتح القدير
كما سبقت ثم انك قد احطت علما بما ذكرنا ان عدم امكان
الانتفاع مع بقاء عينه مانع من الالحاق وان لا تعامل ولا نص
فيهما فيصرتين عدم الجواز وما ذكر وحوله لا يجدى نفعا قوله ثم
اجاب عن هذا الخ حاصل الجواب ان القياس على العتاد مع الفارق لانه
فيها وصفا خاصا موثرا وهو التابيد الداخل فيه امكان الانتفاع
مع البقاء العرفى وهذا الوصف مفقود فى المنقول وحاصل دفع
كون مجرد امكان الانتفاع مع بقاء العين وصفا موثرا فى الاصل
واما القياس على الكراع والسلاح فصحيح لثبوتهما بالنص
على خلاف القياس فلم يوجد شرط القياس قوله والى ابى يوسف الخ
هذا التعليل لا يختص بابى يوسف بل هما [illegible] وقد قال سابقا من قبلها
قوله من غير تعرض الخ قد عرفت ان الامكان المذكور داخل فى التابيد عادة
داخل فى عدمه فالتعرض موجود وهنا قوله فان عدم التعارف كما سبقت

[illegible] الا امكان الانتفاع [illegible]
[illegible]
[illegible] حاشية الفقهاء [illegible]

لا يخفى عليك ان التعارف يجتمع مع عدم التأبيد فلا يكون عدمه كاشفا
عن عدمه بخلاف الباب فانه يمنع الفناء فاذا عدم تحقق الفناء اللهم
الا ان يقال ان عدم التأبيد عند عدم التأثير بمنزلة التأبيد او نقول مضاف
قوله والنقل عند ابي يوسف لا وجه لتخصيص ابي يوسف لما سبق الاشارة اليه
قوله غير معتبرة عندهما اصلا لما قد علمت مرارا ان عدم التأبيد علم
لعدم الامكان المذكور فاعتباره اعتباره وان التعارف الذي هو تعارف الاجماع
لم يوجد في النقود فتذكر ثم ان حاصل ما ذكره من التطبيق والتوفيق بين
رواية عدم جواز وقف النقود المطلقة المصرحة في الكتب المعتبرة وبين
جوازه حمل الاول على عدم التعارف اصلا والثاني على تعارف ما تعارفوا
بان يحمل عبارة التعارف الواقع في عبارة محمد على الاعم من تعارف الفقهاء
[illegible]
والعوام والخاص وحمل عدم جواز وقف منقول لا تعارف فيه مقصودا
عنه في التعارف المذكور وهنا بحث لان كون تعارف الاصول في الفروع والمنقول
من عدم كون تعارف العوام والخواص دليل الاستحسان يترك به القياس
وهنا في تعليل جواز نقل التعارف الكتب بالالحاق وتعليل عدم جواز البعض
تارة بعدم العرف فقط وتارة به وبعدم التعارف معا لا ترى اينما عبارة
العناية تدل على وقوع الاختلاف في وقف النقود عند التعارف لانه قال
بعد الجزم بعدم الجواز مطلقا وقيل في موضع تعارفوا ذلك يفتى بالجواز فدل
ان فيه قولين فلو كان عدم الجواز السابق معينا بعدم التعارف لا يعتد بالقولين
ويضيع التنقيل او شيخ وحينئذ ان يقول به الحاجة لو كان في موضع تعارفوا
ذلك يجوز استحسانا كما قال لكن الوقوف في اليقين وسبب هذا لعله
اشتبه عليه التعارف على الذي هو دليل الاستحسان وتعارف العوام

والتعارف

والتعارف الخاص ولم يميز بينهما فيما وقع في حيث علة جواز الوقف عنده
في التأبيد فقط وعند ابي يوسف هو التأبيد والنقل وعند محمد هو
والتعامل الملحق بالاجماع وعند الشافعي هو وعند احمد كونه منتفعا
مع بقاء عينه فقط فكل منهم اعم من المتقدم فاما الالحاق فيه من الا
وعلة صحة الوقف عدم علة جوازه عندهم ولكل مذهب فكل منها اخص
من المتقدم لما عرفت ان نقيض الاخص اعم من نقيض الاعم ثم ان النقود
والتعامل الملحق بما بعد الاجماع يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ولا مساواة
بين النقود وبينهما وردا اليه فلا الحاق فعلم من هنا ان لا قياس في مثل الحاق
من الائمة الثلاثة المذكورة على عدم جواز وقفها قوله ومن حيث فصلا المراد
قدم في ان التعارف فقط دليل الاستحسان الراجع الى الاجماع وهو الواقع
في عبارة محمد وتعارف خاص بموضع او بالطائفين فذا ليس بحجة وانه
اعتبار في جواز الوقف انما هو الالحاق كما سبق بيانه فان قلت فما تصنع
بما وقع في عبارة المتبحر من انه حتى لو كان في موضع تعارفوا ذلك
يجوز استحسانا فانه يدل على كون التعارف الخاص دليل الاستحسان
قلت قد بينا لك ان الدليل فيما ثبت بالالحاق دليل الاصل فاذا كان التعارف
الخاص سببا للالحاق فهو دليل الملحق بالتعارف الكلي الذي هو دليل
الاستحسان فالمراد بقوله فيما فيه تعارف خاص انه يجوز استحسانا
والحاصل ان التعارف الكلي في صحة الاجتهاد دليل الاستحسان وحجة مطلقة
لرجوعه الى الاجماع واما التعارف الخاص فليس بحجة اصلا الا انه
ولكن قد يكون دليلا لدليل الاستحسان بان يكون علامة لتحقق الحاجة
التي بها يحصل الالحاق بالاصل الذي فيه دليل الاستحسان فيجوز

يسام ويقال انه دليل الاستحسان اصل المسألة وقد لا يكون دليلا
لدليل الاستحسان اصلا ولكن يكون مناطا او سببا المناط بثبوت بعض
الاحكام كما سيأتيه وقد لا يكون شيئا من ذلك فله ثلاثة اقسام فتغير
احيل حكم من الاحكام الشرعية الى التعارف خاصة فاعلم ان ذلك
من احد القسمين الاولين فان التعارف لا يتوقف وجود •
ولا ثبوت الحكم به بعد الحوالة الى رأي واجتهاد كما في مسألة البقرة
ومسألة الدراهم المغشوشة على ما سيجيء ولكن لم يقع مثل
هذه الحوالة في وصف النقود الا في عبارة الصابي وقد عرفت ما فيها
لا يقال ان حوالة البقرة حوالة النقود لما عرفنا ان نحو البقرة
فيه وصفا الاصل فاذا تعورفت تحقق الثالث فيتم المساواة فاذا
احطت علما بما ذكرنا علمت ان قوله الى اوقات بطوله لا يغني فيما نحن
فيه شيئا ولا ارتباط له به وستأتيه تمامه قوله قال صاحب الهداية في الحوالة
انه اعتبر العادة واحال جواز البيع والاستقراض عليها مع ان صاحب
الهداية ليس من اهل الاجتهاد انظر الى التبيين هل هذه المسألة
مسألة ما نحن فيه من التعارف الذي هو دليل الاستحسان بالذات
او بالواسطة ويترك به القياس ام هنا التعارف سبب مناط وجود
بعض الاحكام ومعيار القياس فان الدراهم المغشوشة اذا تعورفت
بشيء تعلق معرفة قدرها به فاذا لم يذكر ولم يشر اليها صارت
مجهولة فيفسد البيع فلا بد من تقييد الشارح في كلام الهداية بهذه
الاشارة اذ عندهما يجوز البيع بلا وزن ولا عد متعارفين كما ذكره
في الملاصقة وانما نادرة وانما الاستقراض فمحل الملاقاة لا بد فيه

من

من رد المثل فلا بد من ذكر قدره ومعرفته ثم اذا لم تخلص فضتها عند الاذابة
فتعورفت بالوزن تحقق فيها وصفا الربا الجنس والوزن فيكون من
الاشياء الستة فيكون من الاموال الربوية فتثبت فيها احكام الربا
واذا تعورفت بالعد لم يتحقق الوصفان فلا قياس فالعرف سبب لثبوت
وصفها وعدمه تعلق بكل منهما حكم شرعي كما ان كسب المال سبب
لملك النصاب المتعلق به وجوب الزكوة وسبب الزاد والراحلة المتعلق
به وجوب الحج فاين هذا مما نحن فيه فانا لا ندعي ان العرف الخاص لا يعتبر
اصلا في الاحكام الشرعية ولا يقوله عاقل بل ندعي انه ليس بحجة
من حجج شرعية منحصرة في الادلة بخلاف التعارف الكلي الذي
في عصر المجتهدين فانه من الاجماع العملي او السكوتي واما كونه سببا
ودليلا او وصفا يتعلق به حكم شرعي فلا نزاع فيه ولكن ليس المتنازع
بالعرف لما ذكرنا من كسب المال ونحوه ومثله يرد ذلك لا يخفى نعم
بالتعامل الخاص في وقف النقود يتحقق وصف هو حاجة الناس
لكن لم يتعلق بجواز الوقف بخصوصه في الاصل ولم يتم بها جميع
اوصاف الاصل حتى يصير سببا للالحاق بل الامور الثلاثة
وقد وجد احدها في النقود حال التعارف وعدمه بخلاف نحو
البقرة فانها قد تحقق فيها وصفا الاصل قبل التعارف ووجد
واحد فيها التعارف تم الثلث قوله ثم قال ولو ابيح هنا العرف
ايضا كالشيء فان تعارف النقود سبب لتحقق وصف الثمنية وفيما
فاذا عدم ذلك الوصف بيعا بلا ثمن فيبطل عند ابي حنيفة رحمه
بخلاف الاستقراض لانه في حكم الاعارة لانه يلزم الرد وموجبا

ورد العين فلا يتغير بتغير العرف وعندهما يجب القيمة اما في الاول فلان
البيع قد صح اولا وبتغير العرف بعد التسليم لا يبطل واما في الثاني فلتعذر
الرد كما في ثمن بتغير العرف هذا ما سنح لي في مسئلة الذخيرة فقد عرفت ما قاله وكل
هذا مما نحن فيه ولا يتوقف تحققه واعتباره على رأي المجتهد الا انه
قد لا ينعقد على اعتباره كما سبق قال في الذخيرة وفي القديم والقياس
انه لا يجوز الاستصناع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وفيه كلام
سهو من قلم الناسخ والصواب يومنا او في زماننا او نحوهما قوله
ولكن اعتباره الى هنا اي زعمه من ان التعامل مطلقا من اقسام
الاستحسان وقد عرفت انه خطاء فالصواب ان التعارف الذي من
اقسام الاستحسان هو الكلي الواقع في عصر المجتهدين فقط قوله قد
يثبت باعتباره الى التعامل الكلي الذي في عصر الاجتهاد تثبت به الحكم
الشرعي على الاطلاق ويترك به القياس ويخص به النص كما قاله
واما غيره فلا لكن قد يكون مناطا او سببا للمناط بعض الاحكام
كما سبق فهنا التعارف كالاقوال والافعال من النكاح والطلاق
والعتاق والقذف والشرب والقتل والكسب وغيرها [illegible] كاعتبار
التعارف في صحة وقف المنقول الخ سهو ظاهر اما اولا فلان التعارف
لا مدخل في كل منهما بشكل منهما انه مستقلا في الاعتبار قياسا الا لما قال لانه
انما يكون فيما لم يدخل تحت الدليل الظاهر وعبارة الى لا يتحقق الاصلية
والفرعية وقد عرفت ان التعارف راجع الى الاجماع فيكون تقديره كالاحكام عباد
الاجماع في وقف المنقول الاولى وليس هنا الا قول القائل باعتبار التعارف في فرضية
الزكوة بناء على اعتباره في فرضية الصلوة وكان توهم في هذا التوهم ان الاجماع

فظهر

[illegible]

[illegible]

فظهر انه اعتباره قياس وليس كذلك بل هو نظير تمثيل لبعض افراد نوع
ببعض كما يقال الزكوة فرض كالصلوة واما ثانيا فلان الاستصناع ثابت
استحسانا بخلاف القياس لكونه بيع المعدوم والمذكور في الاصول انه
في بحث القياس ان شرطه ان لا يكون الاصل معدولا به عن سنن القياس فحيث
الاستحسان ان الاستحسان الذي يخالف القياس الجلي لا يجوز تعديته وقيل في التقرير
الاطلاق فلا يعتمد قوله فيما سيجيء فهو قياس ونظيرها الا بما ذكرناه الاول
يعلمه كل عارف باللغة فلا يختص بالمجتهد كما بين في الاصول في ان كلا الادلة
والتمثيل وان كان الاقرب فيما يجيء تحصيه بالقياس في الفرعية ولكن ما
التعارف في صحة وقف بعض الى هنا ايضا سهو من وجهين كما سبق قوله فاعلم
ان المرتبة الاولى من البحث في كتب الاصول لم يشتمل فيها الا ما في كتب
الاصول التي هي كالبيع والحيض والغسل والتيمم وشبههما وحاصل الخ
التعارف فيما ذكر حصر الادلة الشرعية في الاربعة حيث ما صرح بالتعارف
فان يجيب بانه راجع الى الاجماع والاجماع حيث قسم الى العزيمة وهي كلهم او اعلام
كلهم والرخصة وهي كلام بعض او عمل وسكوت الباقين وسامع الخ
منه الفاضل في الاستحسان حيث قال قد يكون بالاجماع كالاستصناع قوله اما
الثانية الى قد عرفت فساده من وجهين وكذا فساد قوله واما المرتبة الثالثة
الى قوله ثم قول المرتبة الثانية الى وقد عرفت ان في هذا الاخير انه شاء من حيث
كالاستصناع اعتباره قياسا او القياس عن كونه تمثيل لما ذكر وكذا فساد قوله
ثم شتكي الى ومن اعجب العجائب ان جعل ما اشتهر قياس على عقد فضولي انما
هو الاستصناع وجعله عدم كونه [illegible] بان ما تعارف الناس وقت من الفقه
جار في ذلك الا القطعية على جوازه فكل ما سبق نخص من النقول المتعارف

المرتبة

لان دلالة العام قطعية عندنا فاى حاجة بعد الى احتمال المشايخ وقياسهم لانه
معنى له قوله حتى لا يحملوا الا قد عرفت ان ذلك النظم لم يقع الا فى عبارة الصا
وقد عرفت حاله قوله لكان القول المذكور لا قد عرفت ان جواز النقود
منصوصا عليه لم يقع الا فى العناية والبزازية والقنية وذكرنا فى كل منها لم يتعاد
بل لم يحتمل تأسيسه على قول محمد بل الظاهر فى كل منها تأسيسه على اصل زفر
ويحتمل ان يكون ما كونه قبل تخصيص قوله باللزوم الوقف بدون الوصية ولو سلمنا
تساوى الاحتمالين فلا دليل على كون المراد من الجواز هنا اللزوم بدون الا ضافة
الى الموت بخلاف ما لو تعين تأسيسه على اصل محمد قوله على ما هو الراجح
الى هنا دل ان وقف النقود عند التعارف جائز عند محمد واتباعه بلا خلاف
وهذا الكلام دال على جوازه فى غير ظاهر الرواية فى العبارة ان يقول بدله قوله
ابى ح وابو يوسف محمد تبعه بعض كلامه وجملته بعد حذف الزوائد
فى هذه المسائل ان النقود داخل فى كل منهما تعارف الناس وقفه من
المنقولات يجوز وقفه لان كلمة ما عامة تحمهما هو مطلقة وان جوازه
وقفها مصرح فى القنية والبزازية والعناية موسسا على قاعدة محمد فيكون
الجواز بمعنى اللزوم فيقول بعموم المسألة لما وجد لا لما سيوجد ولا يمكن الا لحاق
لعدم المساواة ولا القياس لان الاصل ثابت بخلاف القياس استحسانا بالتعا
وروايات القنية ضعيفة وقد ردوا هنا عن بعضها الذى صاحب
المحيط فلم يوجد فى مستندات الا معزيا الى زفر وقد روى الثقات عنه
عدم جوازه وقد اعترف الخصم ان اطلاقها ان كان اخرج لا بد من التقييد
بالتعارف وانت تعلم ان الاطلاق فى مقام التقييد بلا قرينة معينة
خطأ وان تقييده بدعة تغيير وصح وقلنا لم يحمل ائمتنا المطلق على المقيد

١١٦٥٦

وان كان فى حادثة واحدة الا فى الضرورة وحمله على فرض تسليم صحة الرواية
على اختيار قول زفر فى بعض الازمان والاحوال والوصية اهون بهما وقد ثبت
عن زفر ولم يثبت عن غيره وحمل المحتمل على الثابت اولى من حمله على غيره ولو سلم
عدم الاولوية فلا اقل من الاحتمال ومعه لا يثبت اللزوم بدون الوصية
وعبارة البزازية ايضا مطلقة وقد اعترف الخصم هنا بوجوب تقييدها وقد
ذكر فى الوصايا عدم جواز وقف النقود مطلقا وحملها ايضا على اختيار قول
زفر اهون من حمله على التقييد فى الموضعين وغير الثابت والباقى كما سبق
وعبارة العناية تنادى على ضعفه فحملها ايضا على اختيار قول زفر عند
التعارف والحاجة اهون فلم يتعين بل لم يترجح بل لم يحتمل تأسيس واحد
من هذه الثلاثة على قاعدة محمد رحمه حتى يكون المراد من الجواز اللزوم بدون
الوصية وغايته احتمال كونه قول اخص يقول باللزوم بدون الوصية والاجزم
بالجواز عن صحبة الظاهر المتبادر لنا اللزوم ولا يثبت مذهب بلا رواية قوله
واما التشبيه على رأى زفر رحمه الله اعلم ان كلا من الكلمتين المذكورتين
غير صحيح اما الاولى فى وجهين الاول انه يستدعى مقدمة هى الحنين مع
زفر فى الوقف قال فى محيط السرخسى رحمه وقد اختلفوا فيه قال ابو حـ
ونقول ان يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح انتهى وقال فى الاختيار
قال ابو حنيفة وزفر رحمهما شرط جوازه ان يكون موصى به او يقول اذا مت
فقد وقفته حتى لو لم يوص به لا يصح وقال فى الذخيرة ذكر فى ظاهر الرواية
ان شرط جواز الوقف عند ابى حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية
حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح انتهى وقال شمس الائمة
السرخسى الاضافة الى ما بعد الموت عند ابى حنيفة ليست بشرط الجواز لانه

فان الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما
بالاضافة الى ما بعد الموت او الوصية وبهذا الان ابا حنيفة يجعل
الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها
فيكون بمنزلة العارية غير لازمة ويعنى الجواز صرف الغلة الى تلك
الجهة انتهى وقال في الخانية وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف
وبظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس وقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف
وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل انتهى ثم قال وعند ابي حنيفة يجوز الوقف
جواز الاعارة انتهى وقال في الهداية وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدوم
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا وهو الملفوظ في
الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية انتهى
وقال في البدائع لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب
التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا حتى ان من وقف داره او ارضه
يلزمه التصدق بغلة الدار والارض يكون بمنزلة النذر بالتصدق
بالغلة قال في الخانية ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة عند عامة
العلماء الا ان عند محمد يحتاج الى التسليم وعلى قول ابي حنيفة
يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملك الواقف على حاله
لو مات يكون ميراثا عنه انتهى وقال فيها ايضا ولو قال صدقة
موقوفة مؤبدة في حياتي ومن بعد وفاتي جاز ذلك ايضا في قول مجيزي
الوقف واما قول ابي حنيفة فما دام حيا كان ذلك منه نذرا بالتصدق
بالغلة وصية ان يجيز بذلك وله الرجوع عن معنى الوصية وهو قوله

من بعد وفاتي لكنه اذا لم يجز جاز في الثلث انتهى فاذا نظر ناظر
الى هذه النصوص حصل له حيرة واضطراب في مذهب ابي حنيفة لان بعضهم
قال الوقف عنده باطل الا بطريق الوصية لانه يجوز مفهوم الوقف التصدق
بالمنفعة المعدومة وهو لا يجوز الا في الوصية وبعضهم قال يجوز كالعارية
ثم فسر الجواز بجواز صرف الغلة الى تلك الجهة فيفهم منه عدم وجوب
الصرف وبعضهم جعله كالنذر فاوجب الصرف والتصدق به بالغلة ويرد
على الاول انه ليس المراد بقولهم التصدق بعين المنفعة بل مرادهم قوله
متضمن به عند وجود الغلة كقولهم الاجارة تمليك المنفعة بعوض
والاعارة تمليكها بغير عوض وفي البيع تمليك عين بعوض والهبة
تمليكها بغير عوض فان معنى كل منها عقد موضوع له ولا يلزم وجوده
عند العقد كيف ولو لم يكن المراد لزم ان لا يجوز الاجارة والاعارة
ويرد على الثاني انه لا معنى للوقف بل يكونا اعارة او توكيلا بها
او بالتصدق او استيجارا عليه فان كلا منها لا يلزم ان يكون بلفظه
كما ان في موضعه فلا معنى لقولهم وقف المنقول لا يجوز اصلا عند
ابي حنيفة رحمه الله فان اعارته والتوكيل بتصدق غلته والاستيجار له
يجوز عند ابي حنيفة وغيره بالاجماع فاصلا فيلزم ان يكون وقف كل منقول
حتى النقود جائزا عنده وهذا يرد على الثالث ايضا اذ لا يلزم ان يكون
النذر بلفظ النذر او بلفظ لله علي ونحوه قال في الخانية لو قال
ارضي هذه صدقة ولم يزد على هذا قال الجميع ينبغي لهذا الا
الا يتصدق باصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز
ايضا كما لو اوجب مال الزكوة وادى الزكوة من الثمن ولا يجبر الناذر

على الصدقة لان هذا نذر بالصدقة عند الكل انتهى وقال فيها ايضا
رجل قال جعلت غلة داري هذه للمساكين يكون نذرا بالتصدق
بالغلة انتهى فلا صحيح ايضا لذلك القول لصحة نذر التصدق غلة
المنقول بلا خلاف فيه بعضهم وقف وبين قول مجيز الوقف ومبطله قال
في فتح القدير واذا لم يزل عند ابي حنيفة قبل الحكم يكون موجب
المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وحقيقته
ليس الا التصدق بالمنفعة ولفظ حبس لا معنى له لانه له بيعه متى
شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته فلم يحدث الوقف الا مشيئة
التصدق بمنفعته وله ان يترك هذا متى شاء وهذا القدر كان ثابتا له
قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيئا وهذا معنى
ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وهو ما
اراد المحقق بقوله وهو الملفوظ في الاصل يعني المبسوط وقد نقول انه
اخذ بظاهر هذا اللفظ قال الوقف عند ابي ح لا يجوز صحيح لانه
ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زائد على
ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار
الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ
الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيرها انها احكام الوقف لا انه لا
اذن فابو حنيفة لا يجيز الوقف اي لا يثبت الاحكام التي ذكرت له الا
ان يحكم بها حاكم انتهى وهذا حسن جيد غير ان فيه غفلة عن كون
الوقف [illegible] عند ابي حنيفة نذرا بالتصدق بالغلة وقد ذكرناه
سابقا عن البدائع والخانية فالاحسن لا يجوز بل الحق الاحق بالقول

انتهى وهذه ديانة وأما اذا لم يجعل ارضه او داره وقفا في حال حياته
ولم يقل فرضية بعد وفاته فانه يكون هذا الوقف صحيحا في حق التصدق
بالغلة والسكنى في الدار الى وقت وفاته ويكون نذرا بالتصدق بالغلة
ويكون رقبة الارض على ملكه يجوز له بيعه والتصرفات فيه ولو مات
يصير ميراثا للورثة وهذا معنى قول بعض المشايخ ان الوقف لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه لان الوقف لا حكم له عنده بل يكون نذرا بالتصدق
بغلته ومنافعه انتهى يعني ان قول المبطل والتصدق بالمنفعة المعدومة
لا يصح ما معناه اقول معناه لا يلزم قضاء ان مراده ببطلان الوقف
عدم حكم مختص به عند غير ابي حنيفة رحمه وهو اللزوم والا يلزم
ان لا يجوز الاعارة ويؤيد هذا التأويل انه ذكر في محيط السرخسي
بعد قوله المعدومة الا بالوصية ومعلوم انه بالوصية يلزم واما
قول من قال كالعارية او الاعارة فالتشبيه في جهة بقاء العين
والتصدق بالمنفعة وعدم الخروج عن الملك وصحة الرجوع قضاء
لا في انه لا يلزم التصدق ديانة ولا يجب الوفاء وكذا مراده يجوز الى
صرف الغلة عدم جبر القاضي لا انه يحل عدم الصرف لا يقال فيكون
الوقف نذرا بالتصدق عند ابي حنيفة ره كيف وقد ذكر في البدائع
الاجماع على وجوب التصدق فظهر ان الخلاف في اللزوم وان الوقف
عند ابي حنيفة وزفر رحمهما اذا لم يضف الى الموت لا يكون وقفا اصلا
بل يكون نذرا بلا فرق وان الوقف المضاف لا ينفك عن اللزوم قضاء
فوجب حمل ما روى عن ابي حنيفة رحمه انه يجيز وقف العقار دون
المنقول وعن زفر انه يجوز وقف النقود ونحوها على الوصية وان

[illegible]

روبا مطلقا اعتمادا على اصلها والا فقد روج النقود وغلة المنقول
وكذا اعارته والتوكيل بالتصدق بغلتها والاستيجار عليه بيع بلا
خلاف فلا وجه لعدم الجواز ولا لتخصيص الجواز بزفر فاذا تقرر هذا
فالحكم بالوقفية في غير الوصية على مذهب زفر باطل لا وجه
هذا بل بالتنزل ولو سلم انه ليس بنفسه اعارة او توكيل او استيجار
فالحكم بالوقفية حكم باحد هذه وهذه الاشياء لا تخرج من الملك
ولا تحدث اللزوم بمعنى جبر القاضي من الكل فكيف يحدث اللزوم
عند ابي حنيفة ومحمد بالحكم الاول والثاني انه قد صرح ان الحكم بالوقف
لا تدخل في الحكم اصالة بل تبعا لكونها مدار الحكم براءة الذمة عن
الضمان فنقول لا ضمان على المتولي لانه فعل ما فعل باذن الواقف
بطلان الوقف لا يستلزم بطلانه وان كان الاذن مندرجا ومنطويا
على الوقف وفي ضمنه ظاهرا لان الباطل لا يتضمن شيئا حتى يبطل
ببطلانه بل يكون عبارة عن ذلك الشيء ابتداء بخلاف الفاسد فانه
قد يتضمن شيئا يفسد بفساده وقال صاحب الهداية في مسألة بيع
الثمر على النخيل اذا اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استأجر
النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم
التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اشترى الزرع
واستأجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان
الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا انتهى وقال في العناية
فان قيل لا نم بقاء الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وقد بطل المتضمن
بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن يبطل ببطلان الرهن

اجيب

اجيب بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق له اصلا ولا وصفا
على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام
ابتداء عبارة عن الاذن فكان معتبرا انتهى وقال الحتاج الشرعية وتحقيق
الفرق ان الاذن ههنا مراد اصلا لان الباطل عبارة عن المعدوم اصلا
والمعدوم لا يصلح متضمنا للشيء وههنا يصار الى المثل فلا يتضمن الاذن
فيصير الاذن اصلا بنفسه مقصودا فلا كذلك في فصل الاجارة لان
الفاسدة عبارة عن الموجود باصله الفائت بوصفه فلا يكون معدوما
فامكن جعله متضمنا للاذن ولما انه فاسد فيفسد المتضمن واورث
خبثا فيه انتهى فاذا تقرر هذا فعدم الضمان على المتولي لبقاء الشرط
على حاله مع بطلان الوقف فلم يكن صحة الوقف مدارا فلا يشكل ثم اقول
انا فان لا ينفذ الحكم بوقفية النقود على مذهب زفر اصلا لان الاصل
في باب الوقف حديث صحيح مستفيض اخرجه الائمة الستة كلهم عن
ابن عمر رضه قال اصاب عمر رضه ارضا بخيبر فاتى النبي صلعم فقال اصبت ارضا
لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست
اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر رضه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث
في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله تعالى والضيف لا جناح على
من وليها ان ياكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول انتهى
واخرجه الطحاوي وعن محمد بن حسن في الاصل فذكر عمر حبس العين فلذا
جعل الائمة الثلثة العلة بقاء العين مع الانتفاع وزاد ائمتنا
الحنفية التابيد لوجوده في الاصل وتاثيره في الحكم كما سبق بيانه
وحبس الاصل لا يتصور في النقود وقد عرفت فيما سبق حال تعليل

[illegible]

[illegible]

مثل الشيء منزلته ولخصاصه فيما فيه ضرورة وحكم الثالث اذا
خالف السنة لا ينفذ كالحكم بعدم شرطية الدخول في المطلقة الثلث
على مذهب سعيد بن المسيب وجواز بيع الدراهم بدرهمين على مذهب ابن
عباس رض وايضا وقف النقود لا دليل يعتمد عليه لان الدليل في
الوقف اما قياس او استحسان والاول لا بد له من جامع وهو كونه
مالا منتفعا مع بقاء عينه عند مالك والشافعي واحمد وزاد ائمتنا
الثلثة على هذا امكان التأبيد لانه موجود في الاصل وله تأثير
في صحة الوقف لانه لحصول الثواب الدائم ليس كالمنقطع فقياسه
عليه مع الفارق فلا يجوز والتأبيد لا يكون الا في العقار فيراد بالبناء
والاشجار التي بها اتصال قرار ومنها دخلا في وقفها كما دخلا
في بيعها واقتصر ابو حنيفة على هذا وزاد الامامان جواز وقف منقول
له دخل في تحصيل غلة العقار او وقف معها تبعا كالبناء والاشجار
والثاني اما بالنص وهو في الكراع والسلاح او بالالحاق به وهو
الابل وهذا عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله او بالتعامل الملحق بالاجماع
وذا عند محمد فتصح في الاشيا التي عدها او بالالحاق به وتلك الاشياء
ذكرها الشارح مما اجتمع فيه الاوصاف الثلثة السابقة كالكتاب
والمصحف وكل هذه الادلة مفقودة في النقود ومحل العلة مجرد
الانتفاع والغا الوصفين المؤثرين الموجودين في الاصل اعني البقاء
والتأبيد قياس مع الفارق البين وذا لا يجوز بالاتفاق فحكم الحاكم
بنقود لا دليل يعتمد عليه لا ينفذ كالحكم المبني على الدين سقوط الحكم
بسقوطه عمن عليه بتأخير المطالبة كما هو مذهب بعض العلماء لا ينفذ

كما

كما ذكر في العناية ونحوها وايضا الاجماع ينعقد عند بعض الاصو ليين
باكثر المجتهدين وهو الظاهر من كلام الهداية حيث قال فيما اجتمع عليه
الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف انتهى
وان حمل بعض الشراح على القول المهجور بناء على ان الاصح كون خلاف الواحد
الا كان قوله غير مهجور كخلاف الاكثر في منع الاجماع وعلى انه لو اعتبر
مهجورة وقف النقود لم يبعد عن الصواب وايضا قال في العناية والمعتبر
الاختلاف في الصدر الاول وقال في العناية معناه ان الاختلاف بين
الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم فلم يروا اختلافا في وقف
من الصحابة والتابعين وهذا كله بعد الاغماض عن تقلد قضاة زماننا
القضاء بالرشوة واخذهم اكثر من اجر المثل في كتابة السجلات ونحوها
فان كلا منهما يمنع نفاذ الحكم كما بين في الفتاوى هذا ما عندي والعلم
عند الله تعالى واما الحكم الثاني فسقط من وجهين ايضا الاول انه
مبني على الحكم الاول فسد بفساده والثاني انه مبني على
حدوث اللزوم في وقف النقود بالحكم الاول عندهما وذا باطل من
اربعة اوجه الاول ان عدم اللزوم لازم لوقف النقود وجزء
من مفهومه عند زفر على زعم الخصم فاذا لم يدخل في الحكم لزم انفكاك
اللزوم من لازمه ووجود الكل بدون جزئه وان دخل صار مجمعا
عليه فلا يحدث اللزوم والثاني ان قوله لا يفارق اللزوم عندهما فتقيد
بعدم الحكم على خلاف مذهبهما وكذا قول كل مجتهد في موضع الاجتهاد
فلا يتحقق الحكم بالحكم يصير مجمعا عليه والثالث ان تعلق التهمة
مع عدم اعتبار اللزوم وعدمه ليس مذهبا لزفر ولا لغيره ولا

مجمعا

[illegible]

مثل الشيء منزلته ولاختصاصه فيما فيه ضرورة وحكم القاضي حال
خالفا سنة لا ينفذ كالحكم بعدم شرطية الدخول في المطلقة الثلاث
على مذهب سعيد بن المسيب وبجواز بيع الدراهم بدرهمين على مذهب ابن
عباس رض وايضا وقف المنقول لا دليل يعتمد عليه لان الدليل في
الوقف اما قياس او استحسان وكلاهما لا بد له من جامع وهو كونه
مالا منتفعا مع بقاء عينه عند الائمة الشافعي واحمد وزاد الائمة
الثلاثة على هذا امكان التابيد لانه موجود في الاصل وله تاثير
في صحة الوقف لانه لحصول الثواب الدائم اساس كالمنقطع قياسه
عليه مع الفارق فلا يجوز والتابيد لا يمكن الا في العقار غير ان البناء
والاشجار لما اتصل بها اتصال وصار منها دخلا في وقفها كما دخلا
في بيعها واقتصر ابو حنيفة على هذا وزاد الامام بجواز وقف منقول
له دخل في تحصيل غلة العقار اذا وقف معها تبعا كالبناء والاشجار
والثاني اما بالنص وهو في الكراع والسلاح او بالالحاق به وهو
الابل وهذا عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله او بالتعامل الملحق بالاجماع
وزاد عند محمد فصح في الاشياء التي عدها او بالالحاق به وتلك الاشياء
ذكرها الشارح مما اجتمع فيه الاوصاف الثلاثة المشابهة كالكراع
والبقر وكل هذه الادلة مفقود في النقود وجعل العلة مجرد
الانتفاع والغاء الوصفين المؤثرين الموجودين في الاصل اعني البناء
والتابيد قياس مع الفارق البين وذا لا يجوز بالاتفاق فحكم الحاكم
بقول لا دليل يعتمد عليه لا ينفذ كما اذا مضى على الدين سنون فحكم
بسقوطه عمن عليه بتاخير المطالبة كما هو مذهب بعض العلماء لا ينفذ

كما

كما ذكر في العناية وغيرها وايضا الاجماع ينعقد عند بعض الاصوليين ليتبين
باكثر المشهود وهو الظاهر من كلام الهداية حيث قال وفيما اجتمع عليه
الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف انتهى
واكثر بعض الشراح على القول المشهور بناء على ان الاصح كون خلاف الواحد
اذا كان قوله غير مشهور خلافا للاكثر في منع الاجماع وعلى انه لو ادعى عدم
مهجورية وقف النقود لم يبعد عن الصواب وايضا قال في الهداية والمعتبر
الاختلاف في الصدر الاول وقال في العناية معناه ان الاختلاف بين
الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم فلم يروا اختلافا في وقف
من الصحابة والتابعين وهذا كله بعد الاغماض عن ... قضاء زماننا
القضاء بالرشوة ولعدم اكثرهم ما يرد الدليل في كتابة التسجيلات ونحوها
فان كلا منها يمنع نفاذ الحكم كما بين في الفتاوى هذا ما عندي والعلم
عند الله تعالى واما الحكم الثاني فغلط من وجهين ايضا الاول انه
مبني على الحكم الاول فبفساده فساده والثاني انه مبني على
حدوث اللزوم في وقف النقود بالحكم الاول عندهما وفيه امور
اربعة او جواب الاول ان عدم اللزوم لازم لوقف النقود وجزء
من مفهومه عند زفر على زعم الخصم فاذا لم يدخل في الحكم لزم انفكاك
الملزوم عن لازمه ووجود الكل بدون جزئه وان دخل صار مجمعا
عليه فلا يحدث اللزوم والثاني ان قوله لا يفارق اللزوم عندهما فقيد
بعدم الحكم على خلاف مذهبهما وكذا قول كل مجتهد في موضع الاجتهاد
والا بطل الالزام بالحكم بغير مجمعا عليه والثالث ان تعلق القضية
مع عدم اعتبار اللزوم وعدمه ليس مذهبا لزفر ولا لغيره ولا

مجمعا

عليه فيكون الحكم به باطلا بخلاف كنايات الطلاق عند النية
فان كونها طلاقا من غير تعرض لصفة البينونة والرجعة يصح عليه
فيمكن ان يحكم به فقط ولا يدخل الصفة في الحكم على ما سيجيء فلو
الحكم بالصحة مع عدم اللزوم ليكون مذهب زفر فيدخل عدم اللزوم
في الحكم فيكون مجمعا عليه والثالث ان مذهب زفر ومذهب ابي
في جواز الوقف واحد كما سبق فعندهما الوقف حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالغلة فاذا حكم بصحة الوقف على واحد
فقد حكم بهذا الحبس على ملك الواقف وهما انما يقولان باللزوم
لكون الوقف عندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيخرج عن ملك
الواقف بالضرورة فاللزوم عندهما فرع للخروج فاذا لم يوجد الحكم
الاول على ملك الواقف فلا لزوم والرابع انه حدث بالحكم اللزوم
عندهما يلزم خرق الاجماع المركب لانه فسر باتحاد الحكم مع اختلاف
العلة كفصل صلوة متوضئ مس امراته فانه متفق عليه [illegible]
لكنه الفساد عند الحنفية لمس المرأة عند الشافعية فكذا ههنا
عدم اللزوم وقت النفوذ متفق عليه لكن علته عند زفر عدم لزوم
الوقف مطلقا بدون الاضافة الى الموت وعندهما عدم جواز
وقفها وانا نقول فيه ابحاث الاول ان ثالثهما اختلاف فيه وقد
ذكر في الاصول انه لا يجوز اذا اجتمع القولان في امر واحد شرعي
يلزم من القول الثالث نقضه وههنا كذلك فانهم اختلفوا في
وقت النفوذ بالجواز وعدمه فهما مشتركان في عدم لزوم وقفها
فاذا احدث اللزوم يلزم انتقاض ذلك فان قلت عدم اللزوم مولى

لا

[illegible]

لا شرعي قلت بل هو شرعي لانه عبارة عن المنع من تصرفات الواقف من البيع
والهبة ونحوهما وجريان الارث وكل امور شرعية فان قلت فلا يكون
واحدا لان المراد ان يوجد الاشتراك في واحد لا ان يوجد في اكثر بل به
يحصل القوة وكلا القولين مشتركان في كل من هذه الامور فتحرك
الاجماع والله تعالى اعلم بالصواب قوله مطلقا عن اللزوم الا اذا اراد
الاطلاق عن عدم الحكم بخلاف مذهبهما فالحكم كما عرفت وان ما صداه
فلا فائدة قوله فان كلا من القضاء على الغائب الى قوله كما لو فرضنا
ليس له وجه وارتباط في هذا المقام بل هو حشو مفسد لانه
في مقام التعليل للنفي المذكور وكون كل منهما حكما اجتهاديا
مخالفا للآخر لا يتوقف باحدهما من يقول بالآخر يوجد فيهما عن
فيما بينهما كما لا يخفى فحق العبارة ان يقول بعد قوله في شيء اصلا
وانما يكون لو فرضنا ان الحكم الاول يتناول الشيء قوله فلا بد من
كون من يجمعهما الى سهو لما بينا انفا انه خرق الاجماع المركب
واحداث قول مجمع على خلافه فلا يكون محل الاجتهاد فلا ينفذ
فيه حكم الحاكم ولو كان مجتهدا قال في البدائع لو قضى في موضع
الخلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لا يعدوا
اقاويلهم فالقضاء بما هو خارج عنها يكون قضاء بالباطل بخلاف
الحكم على الغائب بشهادة الفاسق فان الحكم على الغائب امر واحد عند
الشافعي رحمه الله ومنعه ابو حنيفة رحمه الله والقضاء بشهادة الفاسق
امر اخر على العكس فيما لم يجتمعا في امر واحد شرعي يلزم من تجويزها
لتصحيح القضاء على الغائب بشهادة الفاسق وان كان متفقا عليه

ان حكم الحاكم يقتصر على المتنازع فيه وعلى مداره ولا يتعدى الى غيرها وان ذكر الخصمان او احدهما او القاضي مصرحا بان حكمت به فهذا خطاء بين يعرفه من له ممارسة في الفقه قال في الخلاصة المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه فيسمع دعوى الابن وكذا لو اقر ذو اليد وهو الابن المقضي عليه انه ورثها عن ابيه بعدما انكر وبعد اقامة البينة لا يسمع دعوى الابن انتهى ففي هذه المسائل بمجرد ذكر المدعى عليه شيئا لم يذكره المدعي ولم ينازع فيه ولا ذكره القاضي حين الحكم ولم يتوقف الحكم بالملك للمدعي على المدعى عليه على ذلك الشيء دخل المذكور في الحكم وفيما نحن فيه ذكر احد الخصمين زفر وطلب الحكم على رايه وقال القاضي حكمت بصحة الوقف على راي زفر فحكمت لا يدخل ما دخل في راي زفر وكان قيدا لازما للمحكوم به فهل هذا الا هدم لمذهب زفر وحكم بنقضه الذي لم يذهب اليه مجتهد قوله ما ذكرنا على بعض الروايات اذا كان حكم المقلد في الخلافيات مختلفا فيه لا يرتفع به الخلاف ولا يصير مجمعا عليه ويجوز لقاض اخر نقضه فيناقض قوله فيما سبق يرتفع الخلاف الا ان يقال قال في المحيط البرهاني هذا المنقول لا يدل على المدعي اذ هو في نفوذ قضاء المقلد في المجتهد فيه بخلاف مذهبه حتى يرتفع الخلاف ويصير مجمعا عليه ولا يجوز لقاض اخر نقضه ولا يلزم من جواز تقليد الجاهل هنا النفوذ كما لا يخفى قوله في البدايع الا ان هذا اقرب الاقوال لكن لا يلزم من هذا ايضا عدم جواز نقض قاض اخر الا يرى انهم قالوا

حكم

حكم الحاكم نافذ في المجتهدات حتى يلزم الحاكي بالاخذ بحكمه مع انه يجوز للقاضي ان ينقضه وكذا اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه وايضا يجب تقييد هنا بما اذا لم يكن حكم القاضي المقلد بخلاف مذهبه هنا بدليل قوله في الفصل الثالث بعد هذا الفصل ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهدا وترك راي نفسه وقضى براي مجتهد اخر يراه باطلا فانه لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هنا ولو نسي القاضي مذهبه فقضى بمذهب غيره على ظن انه مذهب نفسه ثم تبين انه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي انه له ان يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حقا فتبين انه وقع باطلا كما لو قضى فههنا يعلم انه مذهب خصمه وذكر في ادب القاضي انه يصح قضاؤه عند ح وعندهما لا يصح لما ان القاضي مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه فاذا لم يحفظ فقد قصر غير معذور ولابي حنيفة ان النسيان غالب خصوصا عند تزاحم الحوادث فكان معذورا هذا اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فاما اذا كان من اهل الاجتهاد ينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه لا يستحق على الشيء بل يحمل على انه اجتهد فتحول رايه انتهى قوله يا ذكر الامام انه لا يجوز ان يقتصر نفوذ حكمه على مذهبه والسند ما ذكر في البدايع وغيرها وقد ذكر في فتاوى البزازية

هذا ايضا لا ينفذ فيما نحن فيه وهو الحكم في المجتهدات من المقلد
بخلاف مذهبه سهوا لان الحكم في الاوقاف كالمجهول بدليل قوله ثم باد
وفي الثاني نسيانا مراده وبهذا ينكشف ما يرد . انه لو كان
كذلك لما قال في التاتارخانية ناقلا عن التتمة سئل القاضي
المقلد اذا قضى على خلاف مذهبه هل ينفذ قضاؤه فقال
لا ينفذ انتهى وفي القنية قم عك القاضي المقلد اذا قضى
على خلاف مذهبه لا ينفذ ط اختلاف الروايات في قاض مجتهد
اذا قضى على خلاف رأيه انتهى كلامه وقد تبين بطلان زعمهم
النقود ففيه مفاسد احدها عدم اخراج الزكاة المفروضة
على ظن الصحة وثانيها عدم جريان الارث وقضاء الدين
وتنفيذ الوصية بناء على ذلك الظن ايضا ومنع الحق عن المستحق
ظلم وجور وثالثها اكل اهل الوظائف مال الغير خصوصا اذا
تم ما دار الربح فقسمه القاضي او مات ولم يرض جملة الورثة
او كان فيهم صبيا ومجنون قال الله تعالى ان الذين ياكلون اموال
اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا
ورابعها ان الرجل قد يقف نقوده فيصير فقيرا او يعد على
زعمه ويظن ان لا يجب عليه اضحية ولا فطرة ولا نفقة
اقاربه الفقراء ولا حج ولا امثالها ويظن ان يحل له اخذ الزكاة
وسائر ما هو على الفقير فيكون في اثم عظيم وخامسها ان المؤكد
في الكتب الاستغلال نحو المبادلة والبضاعة وفي زماننا
يستغلون بالعينة التي ذمها رسول الله عليه السلام وذمها

الغلاه

[illegible]

٩٠

[illegible]

الغلاة وصرحوا بكراهتها حتى قالوا اياكم والعينة وسادسها
ان اكثر المتولين جهلة لا يعرفون صور العينة المذكورة في الكتب
ويستغلون بالقرض والبيع فكل قرض جر نفعا فهو ربا وبعضهم
فسقة لا يبالون ويأخذون الربح بغير حيلة فيأكلون ربا
محض حرام صرف ويدفعونه الى ارباب الوظائف فيأكلون الربا
وادنى الربا مثل اتيان الرجل امه فاشد من ستة وثلاثين زنية
على ما قاله حاتم التبيان في حديث نبي العالمين ومفاسد اخر
يطول ذكرها ولا يسعها وقتنا وفراغنا وهذا القدر يكفي
لمن كل عاقل متدين بل يزيد ويزيد تنبيه اعلم ان ما في هذه الرسالة
من التكرار والتطويل لوجهين الاول التاكيد والمبالغة
في الزجر والمنع رجاء ان اكون من الناصحين والثاني عدم التقيد
لكثرة الاشتغال وعدم التمكن لاختلال المزاج
خصوصا الدماغ والبصر فالتهذيب
والتنقيح والعذر عند
كرام الناس
مقبول
تمت

[illegible]