

دعوى الهلاك والرد دعوى أمر عارض فلا يقبل إلا بحجة وبخاص المودع الغرماء لا نه دين الاستهلاك على ما ذكرنا
فيساوى دين الصحة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب العارية

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العارية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان
ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان حال المستعار وفي بيان
ما يوجب تغير حاله أماركنها فهو لا يجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس ركن عند أصحابنا الثلاثة استحسننا
والقياس أن يكون ركناً وهو قول زفر كما في الهبة حتى أن من حلف لا يعير فلا نأفاه ولم يقبل بحث كما إذا حلف لا يهب
فلا ناشياً فهو هبة ولم يقبل وهي مسألة كتاب الهبة والاحتجاج هو أن يقول أعرتك هذا الشيء أو منحتك هذا الثوب أو
هذه الدار أو أطعمتك هذه الأرض أو هذه الأرض لك طعمة أو أخذت منك هذا العبد أو هذا العبد لك خدمة أو حملتك
على هذه الدابة إذا لم ينوبه الهبة أو داري لك سكنى أو داري لك عمرى سكنى أما لفظ الاعارة فصريح في بابها وأما
المنحة فهي اسم للعطية التي ينتفع الإنسان بها زماناً ثم يردها على صاحبها وهو معنى العارية قال النبي عليه الصلاة
والسلام المنحة مردودة ومنحة الأرض زراعتها قال النبي عليه الصلاة والسلام أزرعها أو امنحها أخاك وكذا
الأطعام المضاف إلى الأرض هو أطعام منافعها التي تحصل منها بالزراعة من غير عوض عرفاً وعادة وهو معنى العارية
وأما إعدام العبد أياه فجعل خدمته بغير عوض وهو تفسير العارية وكذا قوله داري لك سكنى أو عمرى سكنى هو
جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعته المطلوبة منها عادة فقد أتى بمعنى الاعارة وأما قوله حملتك على
هذه الدابة فإنه يحتمل الاعارة والهبة فإى ذلك نوى فهو على ما نوى لأنه نوى ما يحتمل لفظه وعند الإطلاق ينصرف
إلى العارية لأنها أدنى فكان الحمل علماً أولى ولو قال داري لك رقبى أو حبس فهو عارية عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف هبة وقوله رقبى أو حبس باطل وهي مسألة كتاب الهبة

فصل في شرائط التي يصير الركن بها اعارة شرعاً فأشأنواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط عندنا حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون لأنهم من توابع التجارة وأنه يملك
التجارة فيملك ما هو من توابعها وعند الشافعي لا يملك وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط فيملكها
العبد المأذون لأنهم من توابع التجارة فيملك بملك ذلك ومنها القبض من المستعير لأن الاعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم
بنفسه بدون القبض كالهبة ومنها أن يكون المستعار ممكناً الانتفاع بدون استهلاكه فإنه لا يمكن لا تصح اعارته لأن
حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين إذا كانت ملحقة بالمنفعة على ما ذكره في موضعه

فصل في أبا بيان حكم العقد والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته أما
الأول فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفاً وعادة عندنا وعند الشافعي إباحة المنفعة حتى
يملك المستعير الاعارة عندنا في الجملة كالمستأجر يملك الاجارة وعنده لا يملكها أصلاً كالمباح له الطعام لا يملك
الإباحة من غيره وجه قول الشافعي دلالة الإجماع والمعقول أما الإجماع فليجوز العقد من غير أجل ولو كان تملك
المنفعة لما جاز من غير أجل كلاجارة وكذا المستعير لا يملك أن يؤجر العارية ولو ثبت الملك له في المنفعة لملك كالمستأجر
وأما المعقول فهو أن القياس يأبى تملك المنفعة لأن بيع المعدوم لا نعدم المنفعة حالة العقد والمعدوم لا يحتمل البيع
لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه إلا أنها جعلت موجودة عند العقد في باب
الاجارة حكماً للضرورة ولا ضرورة إلى الاعارة فبقيت المنافع فيها على أصل العدم (ولنا) أن المعير سلطه على تحصيل
المنافع وصرها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تملكاً لإباحة كما في الأعيان وإنما

صح من غير أجل لأن بيان الأجل للتحرز عن الجهة المفضية إلى المنازعة والجهة العارية لا تنقضي إلى المنازعة لأنها عقد جائز غير لازم ولهذا المعنى لا يملك الإجارة لأنها عقد لازم والأجارة عقد غير لازم فلو ملك الإجارة لكان فيه اثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم أو سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل وقوله المنافع منعدمة عند العقد قلنا نعم لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الإجارة وهذا لأن العقد الوارد على المنفعة عندنا عقد مضاف إلى حين وجود المنفعة فلا ينعقد في حق الحكم إلا عند وجود المنفعة شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فلم يكن بيع المدوم ولا بيع ما ليس عند الإنسان وعلى هذا يخرج إجارة الدراهم والدنانير لأنها تكون قرضاً لا إجارة لأن الإجارة لما كانت تملك المنفعة أو إباحة المنفعة على اختلاف الأصليين ولا يمكن الانتفاع بالاستهلاك ولا سبيل إلى ذلك إلا بالتصرف في العين لا في المنفعة ولا يمكن تصحيح إجارة حقيقية فتصح قرضاً مجازاً لوجود معنى الإجارة فيه حتى لو استعار حلياً لتجمل به صح لأنه يمكن الانتفاع به من غير استهلاك بالتجمل فامكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة إلى الحمل على المجاز وكذا إجارة كل ما لا يمكن الانتفاع به الاستهلاك كالسيارات والموزونات يكون قرضاً لا إجارة لما ذكرنا أن محل حكم الإجارة المنفعة لا بالعين إلا إذا كان ملحقاً بالمنفعة عرفاً وعادة كما إذا منح إنساناً أمانة أو ناقه لينتفع بلبنها وبرهامدة ثم يردّها على صاحبها لأن ذلك معدوم من المنافع عرفاً وعادة فكان له حكم المنفعة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال هل من أحد يمنح من أبله ناقه أهل بيت لا درهم وهذا يجري مجرى الترخيب كمن منح منحة ورق أو منحة لبس كان له بعدل رقبة وكذا لو منح جدياً أو غنماً كان عارية لأنه يعرض أن ينتفع بلبنه وصوفه ويتصل بهذا الفصل بيان ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه أن عقد الإجارة لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان مطلقاً وإما أن كان مقيداً فإن كان مطلقاً بان إعارته إنساناً ولم يسم مكاناً ولا زماناً ولا الركوب ولا الحمل فله أن يستعملها في أي مكان وزمان شاء وله أن يركب أو يحمل لأن الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه وقد ملكه منافع العارية مطلقاً فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها إلا أنه لا يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا يطبق بمثل هذا الحمل ولا يستعملها ليلاً ونهاراً ما لا يستعمل مثلها من الداب لذلك عادة حتى لو فعل فعطبت يضمن لأن العقد وإن خرج مخرج الإطلاق لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد نصاً وله أن يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في استيفاء المنفعة أولاً لأن إطلاق العقد يقتضي ثبوت الملك للمستعير فكان هو في التملك من غيره على الوجه الذي ملكه متصرفاً في ملك نفسه إلا أنه لا يملك الإجارة لما قلنا فإن أجر وسلم إلى المستأجر ضمن لأنه دفع مال الغير إليه بغير إذنه فصار غاصباً فإن شاء ضمنه وإن شاء ضمن المستأجر لأنه قبض مال الغير بغير إذنه كالشترى من الغاصب إلا أنه إذا ضمن المستعير لا يرجع بالضمان على المستأجر لأنه ملكه بإداء الضمان فتبين أنه أجر ملك نفسه وإن ضمن المستأجر فإن كان عالماً بكونها عارية في يده لا يرجع على المستعير وإن لم يكن عالماً بذلك يرجع عليه لأنه إذا لم يعلم به فقد صار مغروراً من جهة المستعير فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة وإذا كان عالماً بصير مغروراً من جهته فلا يرجع عليه وهل يملك الأيداع يختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملك وهو قول بعض مشايخنا لأنه يملك الإجارة فلا يدايع أولى لأنها دون الإجارة وقال بعضهم لا يملك استدلالاً بمسئلة مذكورة في الجامع الصغير وهي أن المستعير إذا رد العارية على يد أجنبي ضمن ومعلوم أن الرد على يده أيداع إياه ولو ملك الأيداع لما ضمن وإن كان مقيداً فإيراعى فيه القيد ما أمكن لأن أصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف إذا لم يمكن اعتباره لعدم الفائدة ونحو ذلك فلما الوصف لأن ذلك يجري مجرى البعث ثم إنما يرعى القيد فيما دخل لافياً لم يدخل لأن المطلق إذا قيد ببعض الأوصاف يبقى مطلقاً فيما وراءه فإيراعى عند الإطلاق فيما وراءه بيان هذه الجملة في مسائل إذا أعارنا إنساناً دابة على أن يركبها المستعير بنفسه ليس له أن يعيرها من غيره وكذلك إذا أعاره ثوباً

على أن يلبسه بنفسه لما ذكرنا أن الأصل في المقيد اعتبار القيد فيه الا اذا تعذر اعتباره واعتبار هذا القيد ممكن لانه مقيد لتفاوت الناس في استعمال الدواب والسيارات ركوباً ولبساً فلزم اعتبار القيد فيه فان فعل حتى هلك ضمن لانه خالف وان ركب بنفسه وأردف غيره فمطبت فان كانت الدابة مما تطبق حملها جميعاً يضمن نصف قيمة الدابة لانه لم يخالف الا في قدر النصف وان كانت الدابة مما لا تطبق حملها ضمن جميع قيمتها لانه استهلكها ولو أعاره دار السكنا بنفسه فله أن يسكنها غيره لان المملوك بالعقد السكنى والناس لا يتفاوتون فيه عادة فلم يكن التقيد بسكناء مفيداً فيلغو الا اذا كان الذي يسكنها اياه جداداً أو قصاراً ونحوهما ممن يوهن عليه البناء فليس له أن يسكنها اياه ولا أن يعمل بنفسه ذلك لان المعير لا يرضى به عادة والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كإيفاء الاجارة ولو أعاره دابة على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فليس له أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة لان الحنطة أثقل من الشعير فكان اعتبار القيد مفيداً فيعتبر ولو أعارها على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فله أن يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير أو دخن أو أرز أو غير ذلك مما يكون مثل الحنطة أو أخف منها استحساناً والقياس أن لا يكون له ذلك حتى انها لو عطبت لا يضمن استحساناً والقياس أن يضمن وهو قول زفر لانه خالف وجواب الاستحسان أن هذا وان كان خلافاً بصورة فليس بخلاف معنى لان المالك يكون راضياً به دلالة فلم يكن التقيد بالحنطة مفيداً وصار كما لو شرط عليه أن يحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره فانه لا يكون مخالفاً حتى لا يضمن كذا هذا ولو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ليس له أن يحمل عليها حطباً أو تبناً أو أجراً أو حديداً أو حجارة سواء كان مثلها في الوزن أو أخف لان ذلك أشق على الدابة أو أنكى لظهرها أو أعقر ولو فعل حتى عطبت ضمن ولو قال على أن يحمل عليها مائة من قطناً فحمل عليها مثله من الحديد وزناً فمطبت يضمن لان القطن ينسبط على ظهر الدابة فكان ضرورته أقل من الحديد لانه يكون في موضع واحد فكان ضروره بالدابة أكثر والرضا بادن الضررين لا يكون رضا باعلاهما فكان التقيد مفيداً فيلزم اعتباره ولو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها من الحنطة زيادة على المسمى في القدر فمطبت نظر في ذلك فان كانت الزيادة مما لا تطبق الدابة حملها يضمن جميع قيمتها لان حمل ما لا تطبق الدابة اتلاف للدابة وان كانت الدابة مما تطبق حملها يضمن من قيمتها قدر الزيادة حتى لو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر محتوماً فمطبت يضمن جزءاً من قيمتها لانه لم ي تلف منها الا هذا القدر ولو قيدها بالمكان بان قال على أن تستعملها في مكان كذا في المصر يتقيد به وله أن يستعملها في أي وقت شاء بأي شيء شاء لان التقيد لم يوجد الا بالمكان فبقى مطلقاً فيها وراءه لكنه لا يملك أن يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوزه دخل في ضمانه ولو أعادها الى المكان المأذون لا يبرأ عن الضمان حتى لو هلك من قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول أبي حنيفة عليه الرحمة الاخر وكان يقول أولاً يبرأ عن الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ثم رجع ووجه الفرق بين العارية والوديعة قد ذكرناه في كتاب الوديعة وكذلك لو قيدها بالزمان بان قال على أن يستعملها يوماً يبقى مطلقاً فيها وراءه لكنه يتقيد بالزمان حتى لو مضى اليوم ولم يردّها على المالك حتى هلك يضمن لما قلنا وكذلك لو قيدها بالحمل وكذلك لو قيدها بالاستعمال بان قال على أن يستعملها حتى لو أمسكها ولم يستعملها حتى هلك يضمن لان الامساك منه خلاف فيوجب الضمان ولو اختلف المعير أو المستعير في الايام أو المكان أو فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله لكن مع التمين دفعاً للتممة

﴿فصل﴾ وأماصفة الحكم فهي ان الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم لانه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازماً كالملك الثابت بالهبة فكان للمعير ان يرجع في العارية سواء أطلق العارية أو وقتها وقتاً وعلى هذا اذا استعار من آخر أرضاً لبني عليها أوليغرس فيها ثم بدّل المالك ان يخرجها فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو موقته لما قلنا غير انها ان

كانت مطلقة له ان يحجر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء لان في الترتك ضرراً بالمعير لانه لا نهاية له واذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئاً من قيمة الغرس والبناء لانه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور ولا غرور من جهته حيث أطلق العقد ولم يوقت فيه وقتاً فاخرجه قبل الوقت بل هو الذي غرر نفسه حيث حمل المطلق على الابد وان كانت موقته فاخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يخرج منه ولا يحجر على النقص والقلع والمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائماً سليماً وترك ذلك عليه لانه لما وقت للعارية وقتاً ثم اخرجته قبل الوقت فقد غره فصار كفيلاً عنه فيما يلزمه من العهدة اذ ضمان الغرس وكفالة فكان له ان يرجع عليه بالضمان وملك صاحب الارض البناء والغرس باداء الضمان لان هذا حكم المضمونات انما تملك باداء الضمان وان شاء اخذ غرسه وبنائه ولا شيء على صاحب الارض ثم انما ثبت خيار القلع والنقض للمستعير اذا لم يكن القلع أو النقص مضرأً بالارض فان كان مضرأً بها فالخيار للمالك لان الارض اصل والبناء والغرس تابع لها فكان المالك صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل أولى ان شاء أمسك الغرس والبناء بالقيمة وان شاء رضى بالقلع والنقض هذا اذا استعار أرضاً للغرس أو البناء فاما اذا استعار أرضاً للزراعة فزعمنا ان أراد صاحب الارض ان يأخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع بل يترك في يده الى وقت الحصاد باجر المثل استحساناً في القياس ان يكون له ذلك كما في البناء والغرس ووجه الفرق للاستحسان ان النظر من الجانبين ورعاية الحقيقين واجب عند الامكان وذلك ممكن في الزرع لان ادراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين جانب المستعير لا شك فيه وجانب المالك بالترك الى وقت الحصاد بالاجر ولا يمكن في الغرس والبناء لانه ليس لذلك وقت معلوم فكان مراعاة صاحب الاصل أولى وقالوا في باب الاجارة اذا انقضت المدة والزرع بقل لم يستحصده انه يترك في يد المستأجر الى وقت الحصاد باجر المثل كما في العارية لما قلنا بخلاف باب الغصب لان الترتك للنظر والغاصب جان فلا يستحق النظر بل يحجر على القلع

فصل وما بيان حال المستعار فحاله انه امانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالاجماع فاما في غير حال الاستعمال فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمون واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة ولان العين مضمونة الرد حال قيامها فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها كالمغصوب وهذا لان العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك ان عجز عن رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى لان قيمة الشيء معناه فيجب عليه رده بمعناه كما في الغصب ولا نه قبض مال الغير لنفسه فيكون مضموناً عليه كالمقبوض على سوم الشراء (ولنا) انه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والاجارة وانما قلنا ذلك لان الضمان لا يجب على المرء بدون فعله وفعله الموجود منه ظاهراً هو العقد والقبض وكل واحد منهما لا يصلح سبباً لوجوب الضمان اما العقد فلا نه عقد تبرع بالمنفعة تملكاً أو اباحة على اختلاف الاصلين واما القبض فلو جهن أحد هما ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فبالاذن أولى وهذا لان قبض مال الغير بغير اذنه هو اثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانيته عن الهلاك وهذا احسان في حق المالك قال الله تبارك وتعالى جل شأنه هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل دل ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فمع الاذن أولى الثاني ان القبض المأذون فيه لا يكون تعدياً لانه لا يفوت بد المالك ولا ضمان الا على المتعدي قال الله تبارك وتعالى ولا عدوان الا على الظالمين بخلاف قبض الغصب وأما الاستدلال بضمان الرد قلنا ان وجوب عليه رد العين حال قيامها لم يجب عليه رد القيمة حال هلاكها وقوله قيمتها معناها قلنا ممنوع وهذا لان القيمة هي الدراهم والدنانير والدراهم والدنانير عين أخرى لها صورة ومعنى غير العين الاولى فالعجز عن رد احد العينين لم يوجب رد العين الاخرى وفي باب الغصب لا يجب عليه ضمان القيمة بهذا الطريق بل بطريق آخر وهو اتلاف المغصوب معنى لما علم وهما لم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان

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 من نافع الاذن أولى والمقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل بالعقد بطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت لدلالة ما علم ولا حجة له في حديث صفوان لان الرواية قد اختلفت فقد روي انه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل اليه فأمنه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد حينئذ فقال هل عندك شيء من السلاح فقال عارية أو غصباً فقال عليه الصلاة والسلام عارية فأعاره 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 روي 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 وبترك الحفظ وبالخلاف 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 الا أن 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 حياً حتى ان من وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بعله الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي أو اضافته الى ما بعد الموت بأن قال اذا مت فقد جعلت دارى أو أرضى وقفاً على كذا أو قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي 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 ميراثاً لورثته وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم يجوز حتى لا يباع ولا يهب 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 الحالين جميعاً اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم وروي الطحاوي 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 أضافه الى ما بعد الموت أو حكم به حاكم وعندهما