

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 روى 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 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 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 وكيفية 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 بالغة 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 داري أو أرضي 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 وروى 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

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 نزول الرقبة
عن ملكه لكن عزل الطريق وأفرازه والأذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عند أبي حنيفة ومحمد حتى كان له أن
يرجع قبل ذلك وعند أبي يوسف نزول 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 فأنشبه الاعتاق وجعل الأرض أو الدار مسجداً والدليل عليه أنه يصبح مضافاً إلى ما بعد الموت فيصح
منجزاً وكذا الوانصل به قضاء القاضي يجوز وغير المجاز لا يحتتمل الجواز لقضاء القاضي ولا بي 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 القسمة بين ورثته والوقف
حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفيًا شرعاً وعن شريح أنه قال جاء محمد بن عبد الله الحليس وهذا منه رواية
عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحليس 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 أنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) أوقف
الصحابة رضي الله عنهم فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء
فلم تقع حبس عن فرائض الله تعالى وما كان بعده وإنه عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثتهم أمضوه بالاجازة
وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وإنما 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 بثلاث ماله للفقراء جاز ولو تصدق بثلاث ماله على الفقراء لا يجوز وأما إذا حكم به حاكم فأنما جاز لأن حكمه
صادف محل الاجتهاد وأفضى اجتهاده إليه وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جائز كافي
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 مآذوناً أو محجوراً لأن هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة فلا يملكه
المآذون كما لا يملك الصدقة والهبة والاعتاق (ومنها) أن يخرج الواقف من يده ويجعل له قياً ويسلمه إليه 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 إلى حد فلا
يشترط فيه التسليم كالأعتاق 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 وسلباهما إلى
المتولى بعد ذلك فصح كمن وهب من آخر شيئاً أو تصدق أو لم يسلم إليه 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 رحمهما 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 إخراج المال إلى الله تعالى وجعله خالصا له وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الا خلاص فيمنع جواز الوقف كما اذا جعل أرضه أو داره مسجدا أو شرط من منافع ذلك لنفسه شيئا وكألو اعتق عبده وشرط خدمته لنفسه ولا يبي يوسف ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه وقف وشرط في وقفه لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف وكان يلي أمر وقفه بنفسه وعن أبي يوسف رحمه الله أن الواقف اذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه إلى ما هو أفضل منه يجوز لأن شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف ألا ترى انه يباع باب المسجد اذا خلق وشجر الوقف اذا بيس (ومنها) أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدا 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 أو تسمية ولا نص صدد الواقف أن يكون آخره للفقراء وان لم يسهمهم هو الظاهر من حاله فكان تسمية هذا الشرط ثابتا لدلالة والثابت دلالة كالتأبيد نصا ولهما ان التأبيد شرط جواز الوقف لما نذكره وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز (وأما) الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأبيد وهو أن يكون مؤبدا حتى لو وقت لم يحز لأنه ازالة الملك لا إلى حد فلا تحتل التوقيت كالاتاق وجعل الدار مسجدا

فصل وأما الذي يرجع إلى الموقوف فأنواع (منها) أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعتار ونحوه فلا يجوز وقف المنقول مقصودا لما ذكرنا ان التأبيد شرط جوازه ووقف المنقول لا يتأبد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصودا إلا اذا كاتبه للعقار بأن وقف ضيعة بقرها أو كرتها وهم عبيده فيجوز كذا قاله أبو يوسف وجوازه تبعاً لغيره لا يدل على جوازه مقصودا كبيع الشرب ومسيل الماء والطريق انه لا يجوز مقصودا ويجوز تبعاً للأرض والدار وان كان شيئاً جرت العادة بوقفه كوقف المر والقدوم لحفر القبور ووقف الرجل لتسخين الماء ووقف الجنابة وثيابها ولو وقف أشجاراً قائمة فالقياس أن لا يجوز لأنه 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 لأنه 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 ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال أما خالد فقد احتبس أكراماً وأفراساً في سبيل الله تعالى ولا حجة لهما في الحديث لأنه 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 مقصودا عند محمد فلا يجوز وقف المشاع وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويجوز مقصودا كان أو مشاعاً لأن 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 أصلهم اعدل 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 ثم 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

الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لكنه ينتفع بخلته بالتصدق عليه لأن الوقف حبس الأصل وتصدق بالقرع والحبس لا يوجب ملك المحبوس كالرهن والواجب أن يسد أبصر القرع إلى مصالح الوقف من عمارته واصلاح ماوهي من بنائه وسائر مؤناته التي لا بد منها سواء شرط ذلك الواقف أو لم يشترط لأن الوقف صدقة تجارية في سبيل الله تعالى ولا تحرى إلا بهذا الطريق ولو وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لأن المنفعة له فكانت المؤنة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان كالعبد الموصى بخدمته ان نفقته على الموصى له بالخدمة لما قلنا كذا هذا فان امتنع من العمارة ولم يقدر عليها بأن كان فقيراً أجرها القاضي وعمرها بالاجرة لأن استبقاء الوقف واجب ولا يبقى إلا بالعمارة فاذا امتنع عن ذلك أو عجز عنه ناب القاضي منابه في استبقائه بالاجرة كالعبد والدابة اذا امتنع صاحبها عن الاتفاق عليها أنفق القاضي عليها بالاجرة كذا هذا وما نهى من بناء الوقف وآلته صرفه لخاصة في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه الى وقت الحاجة الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز أن يصرفه الى مستحق الوقف لأن حقهم في المنفعة والغلة لا في العين بل هي حق الله تعالى على الخلوص ولو جعل داره مسجد أغرب جوار المسجد أو استغنى عنه لا يعود الى ملكه ويكون مسجداً أبداً عند أبي يوسف وعند محمد يعود الى ملكه (وجه) قول محمد انه ازال ملكه بوجه مخصوص وهو التقرب الى الله تعالى بمكان يصلى فيه الناس فاذا استغنى عنه فقد فات غرضه منه فيعود الى ملكه كمالوكفن ميتاً ثم أكله سبع وبقى الكفن يعود الى ملكه كذا هذا ولا ييوسف انه لما جعله مسجداً أقدر حرره وجعله خالصاً لله تعالى على الاطلاق وصح ذلك فلا يحتمل العود الى ملكه كالاتفاق بخلاف تكفين الميت لانه ما حرر الكفن وانما دفع حاجة الميت به وهو ستر عورته وقد استغنى عنه فيعود ملكه وقوله ازال ملكه بوجه وقع الاستغناء عنه قلنا ممنوع فان اجتاز ين يصلون فيه وكذا احتمال عود العمارة قائم وجهه القرية قد تحت بيتين فلا تبطل باحتمال عدم حصول المقصود ولو وقف داراً أو أرضاً على مسجد معين قال بعضهم هو على الاختلاف على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز بناء على أن المسجد عند أبي يوسف لا يصير ميراثاً بالخراب وعند محمد يصير ميراثاً وقال أبو بكر الأعمش ينبغي أن يجوز بالاتفاق وقال أبو بكر الاسكافي ينبغي أن لا يجوز بالاتفاق

﴿فصل﴾ وأما الصدقة اذا قال دارى هذه في المساكين صدقة تصدق بثمنها وان تصدق بعينها جاز لان الناذر بالنذر يتقرب الى الله تعالى بالمنذور به ومعنى القرية يحصل بالتصدق بثمن الدار وبل أولى ولو تصدق بعين الدار جاز لانه أدى المنصوص عليه ولو قال دارى هذه صدقة موقوفة على المساكين تصدق بالسكنى والغلة عند أبي حنيفة لان المنذور به صدقة موقوفة والوقف حبس الأصل وتصدق بالقرع ولو قال مالى في المساكين صدقة تصدق بكل مال تجب فيه الزكاة استحساناً والقياس أن يتصدق بالكل لان اسم المال ينطلق على الكل (وجه) الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ثم إيجاب الصدقة المتعلقة باسم الله من الله تعالى في قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة ونحو ذلك نصرف الى بعض الاموال دون الكل فكذا إيجاب العبد ولو قال ما أملكه فهو صدقة تصدق بجميع ماله ويقال له أمسك قدر ما تنفقه على نفسك وعيالك الى أن تكسب مالا فاذا اكتسب مالا تصدقت بمثل ما أمسكت لنفسك لانه اضاف الصدقة الى المملوك وجميع ماله مملوك له فيتصدق بالجميع الا انه يقال له أمسك قدر النفقة لانه لو تصدق بالكل على غيره لا احتاج الى أن يتصدق غيره عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والله عز وجل أعلم



﴿كتاب الدعوى﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الدعوى وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حد المدعى