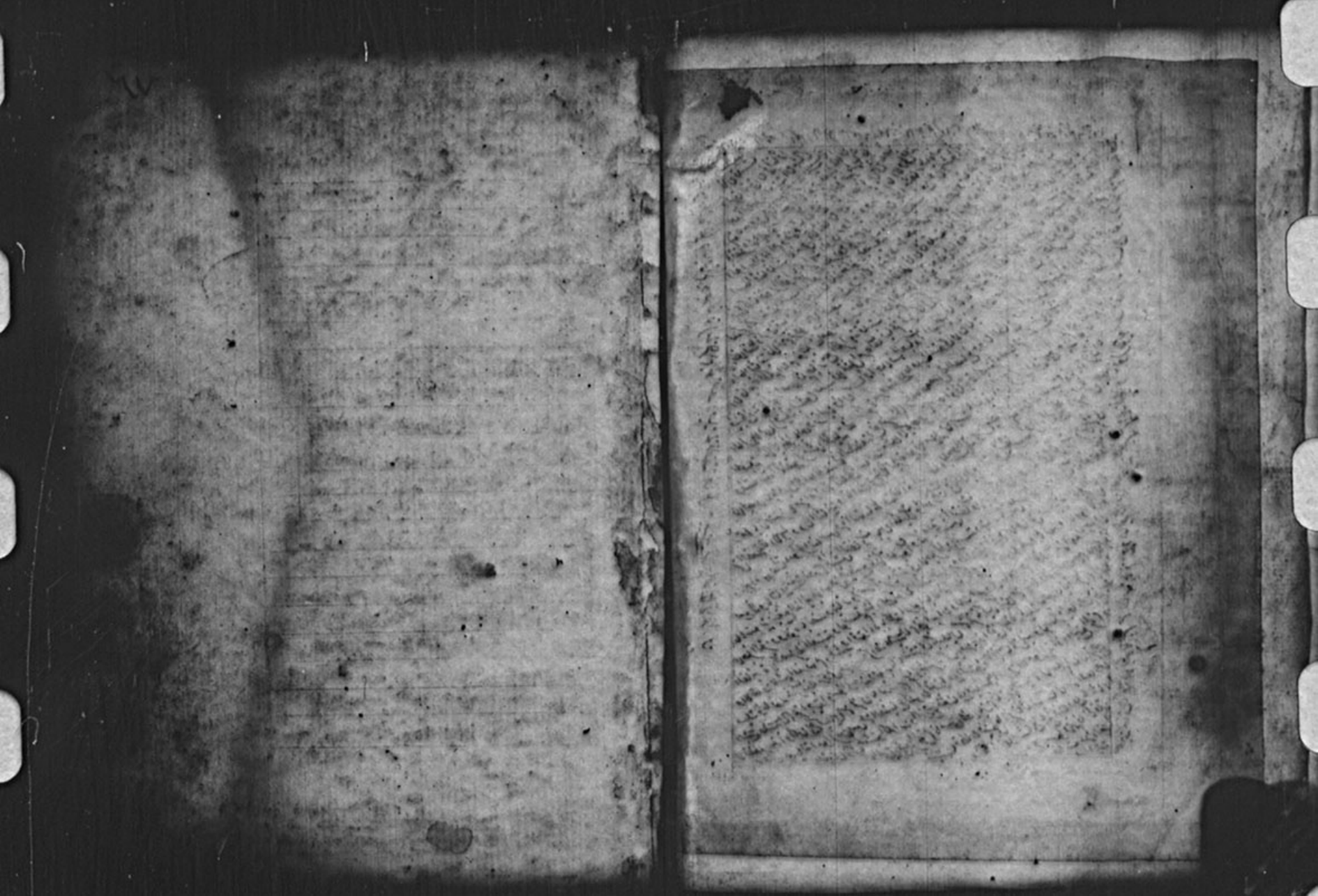
رسالة .محمولة .لإبطال.

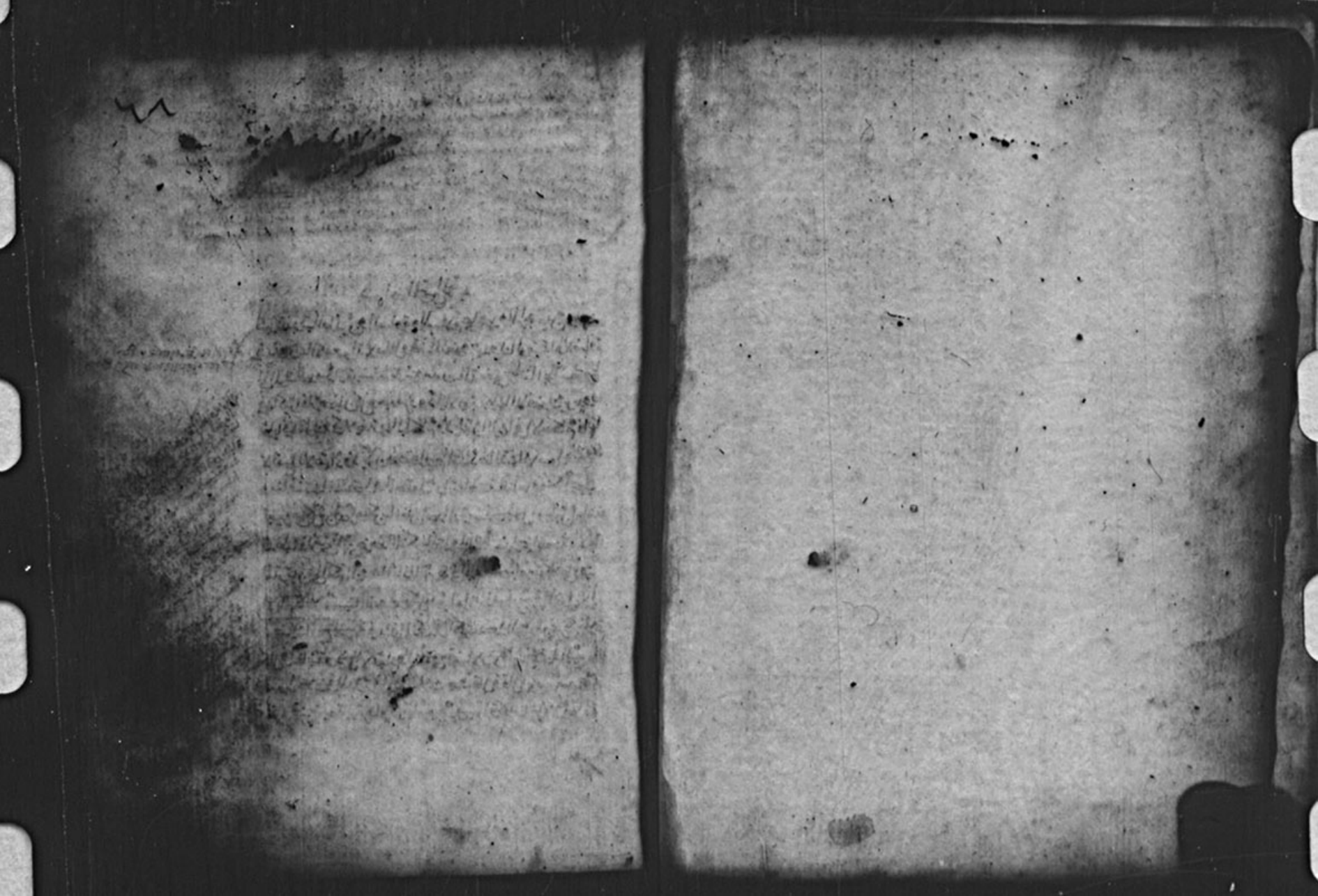
وقف .النقود .بدون.

الوصية .والإضافة إلى.

الموت .المحدود.

محمد أفندي البركلي





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد والراجحين وبعد
فهذه رسالة معمولة لابطال وقف المنقول بدون الوصية والاضافة
الى الموت المحدود اذ قد صنف في لزومه رسالة مفتي زماننا ابو السعود
فيها كثيرا فالزم بيان كل وجه مردود ليلا يعتمد عليها الواقفون ويريدون
ثوابا فيخالفون وكيلا يغتر بها الحكام ولا يلتفتوا اليها في الاحكام فانها
لا تصلح للاعتماد ولا يكون لهم عذر يوم التناد لخالفتها الاصول والقواعد
ومنافاتها المنقول والمعقول وراتبها فتنة للناس ومكر أيجب
تغييره على كل من قدر ولكن ما اظن احدا تتسدى لجهل او لين او لضعف
قد ظهرا فلنمض الى نهي جزء هذا المنكر بالعلم والله تعالى أحذر اعزة الفتنة والاثم
المترتبين على الكتمان وها انا اشرع في المرام مفوضا ومتوكلا على رب
الانام قائلا حسبنا الله ونعم الوكيل واليه انابة ما ناط من ارتباج في التنزيل قول
لو قضا البناء مع العرصة فيدان المذكور في الكتب دخول البناء من غير ذكر خلاف
قال في الخانية وبدخل الاشجار والبناء في وقف الارض كما يدخلان في البيع وفي
وقف الخلاف في الهداية في المنفصلات حيث قال وقال ابو يوسف رحمه
اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم جميعا جاز وكذا سائر الآلات الحراثة

نسخة

ويدل [illegible] لابي يوسف رحمه بقوله لانه تبع الارض في تحصيل
[illegible] ثبت من الحكم بتعلقه الا بنية معتبرة او كالشرب في
البيع والبناء في الوقف انتهى قرينة للتعلق الى [illegible] لا يفيد فما ذكر في غاية
البيان والعناية محمول على الشجر المنفصل لان المتصل اتصال قرار
من [illegible] الارض حتى يدخل في بيعها بلا ذكر وقضايا شبه المحال ان يكون
عرصة الدار والحمام ونحوها الموقوفة بطريق الوصية موقوفة بكل
البناء مورونا وقد ذكر في الفتاوى الصغرى والعتابية الخ لا يمكن ان يكون
ذلك القول على مذهب احد من ائمتنا الحنفية لما سنبينه في بحث
التأمل قوله لا بد من حمله على التقييد المذكور الخ لا يمكن
ان يختار مذهبا غير فرد حمله وقد ذكر هذا القول بعينه في خانة الفتاوى
معزيا الى فرد وعلى تقدير الحمل على التقييد يكون ذلك المذكور في العتابية ومتفقا
على حقيقة المحال قوله وكذا ما ذكر في القنية الى آخره لم يذكر في منية
برهان الدين كالمحيط والذخيرة جواز وقف المنقول الا معزيا الى فرد
وقد نقل عنه الاستروشني وعماد الدين عدم جوازه فلو سلم صحة
نقل القنية فحمول على الوصية واختيار فرد لا فرد في بعض الازمان
والاحوال التالية المكتبة ورواية النقاط عنه ولو سلم فاحتمال
وبه لا يثبت رواية ولا مذهب ولا يمكن التطبيق بالتعارف وعدم
حملا على مذهب غير لما سنبينه قوله وقد نسب القول الخ اعلم اولا
ان التراع في ان لزوم وقف المنقول بدون الوصية مروي عن احد
من الائمة الاربعة المشهورة الكثيرة الاتباع المعروفة الاقوال في
زماننا من اتباعهم برواية غير مهجورة في كتاب معتبر متداول

يمكن التراضي والتحاكم الى قاض يقلده فيحكم بلزومه فيرتفع الخلاف
التسلسل الى ما شاء الله فالقضاء بشرط الحكم باسد هذه المذاهب واقربها
ليس منهم ولا لابتاع في زماننا ولم ينقل مذهبه واقواله في كتابه بل الكتبة
ولم يعرف ان مذهبه في الوقف اللزوم بدوام الوصية وانه شرط ما ذا فكيف
يحكم على مذهبه واما قوله ولفظ الوقف الى قوله صريح في ان المراد به
الوقف المعهود غير صحيح اذ مدار الدلالة على الوقف في هذه الصيغة ثلثة
الفاظ جعل وفي سبيل الله وصدقة للمسلمين ولا دلالة في كل منها على ما
معنا فضلا عن الملازمة قال في المحيط والذخيرة والظهيرة ولو قال ارضي
هذه للسبيل فان كان في بلدة تعارفوا مثل هذا وقفا صارت لازمة
وقفا لانها لما عرف كالمنصوص والا لم تتعارفوا يتناول منفعة 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 والا لم يكن
يرجع الميت بالاجماع فان نوى به وقفا وان نوى صدقة او لم ينو شيئا
يكون نذرا بالتصدق لان هذا اداة فكان اثباته عند الاحتمال الوقف
وفي الذاتارخانية وكذا قال ارضي هذه صدقة او قال جعلتها ارضي هذه
صدقة كان هذا نذرا بالتصدق بها وزاد 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 بمال لا يخرج المنذور عن ملكه قبل الامضاء

كما في الزكوة انتهى وفي الخانية ولو قال ارضي هذه صدقة لا يتاجر يكون نذرا بالغلة
ولا يكون وقفا لانه جعله صدقة صادرة عن النذر وفيها ايضا وسئل قال جعلت غلة
داري هذه للمساكين يكون نذرا بالتصدق بالغلة وفي الظهيرية ولو قال ارضي هذه
صدقة على وجه الخير والبر لم يكن ذلك وقفا بل يكون نذرا انتهى فاذا كان هذه
الالفاظ عند عدم النية والقرائن دالة على النذر لا الوقف في استدلاله
يصح وقفها بالاجماع فاظنك في النقود واما قوله كما يوزن به الى قوله ه
والشامة فليس بدليل على ارادة الوقف لا يجوز ان يكون مراد المفارعه
مع وقفا 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 رضي الله عنه
قال له في سبيل الله اصاب عمر ارضا بخيبر لم يصب مالا قط اهل عليه منها فكيف
ترى امرك فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق عمر انه لا يباع اصلها
ولا يوهب ولا يورث في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله والضيف
لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه
ا ه فهذا هو المراد بالوقف في عرف الصحابة والتابعين ومن بعدهم
لا ما تعارفه الناس اليوم من حبس العين على ملك الواقف او على ملك الموقوف
عليه وقد ذكر هذا الحديث في كتاب الهبة تحت ترجمة بيع الوقف
ولا يعلم احد يرجع في هبته وصدقته وقد مر عن ابن عمر واكل اليتيم
بالمعروف هو الاكل من الغلة لا من العين فظهر ان المراد من الحبس التمليك والتصدق لا الوقف والتحبيس فظهر
ان المراد بالوقف ما يعم الهبة والصدقة على ان البخاري كثيرا ما يأتي بما
فيورد في الباب ما لا يدل على مناسبة الترجمة بوجه فمن له ممارسة بصحيحه
وقد ذكر شراحه واما قوله وبه نأخذ القول منه لكن فليس بلازم اذ قد
عرفت انه محمول على النذر والوفاء واجب فيه ديانة فلا ينافي صحة
المرجوع عنه ولو سلم انه ليس بنذر فلا اقل انه وصية وصح التقرب
على التصدق بالريع وقال بعض العلماء بوجوب الوفاء في العهد فيتم الد

الزهر تحتهم فلو سلم فلا نزيد وضع هذه الاحتمالات الثلثة لا يتعين ولا يتقرر ان مذهب الزهر تحذروم وقضا النقد بدون الوصية قول لم يكن الانتهاء الى ذلك فقد عرفت تصريح كثير بالانتهاء الى ذلك وقد عرفت ان الاصل على اهل الانصاف لا اهل ان التعامل الذي تركت به القياس وخص به الاثر وهذا احد اسباب الاستحسان راجع الى الاجماع العملي والمتروكة فالادلة الشرعية اربعة لا غير كما ذكر في الاصول والاجماع مختص بالمجتهدين فالابد ان يكون التعامل في زمنهم وهذا محكم قطعي لا يحتمل التاويل فيجب ثم وبرأيهم الله فكلما في عبارة عقد عامة يصح اطلاق الغلة اعني التعارف لكنه لم يتعارف صحت تناول تعارفه ما تعارفه الناس وقد قال الله تعالى ويومئذ يدل عليه انتظر بالاستصناع قال صاحب الهداية ومحمد 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 للاجماع الثابت بالتعامل وقال في فتح القدير ولكنها جوزنا استحسانا التعامل الراجح الى الاجماع العملي قد لبث رسول الله صلعم الى اليوم بلا نكير والتعامل بهذه الصفة اصل مندرج في قولهم لا تجتمع امتي على الضلالة انتهى وقال في الذخيرة فان الناس تعاملوا الاستصناع في هذه الاشياء من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا من غير نكير فرد من التابعين وتعامل الناس من غير نكير يرد من علماء كل عصر حجة يترك بها القياس ويدل ايضا على عدم العموم للاستقبال قول صاحب الهداية وعن بعضهم انه يصح لانه وقت كتبه الحاقا بالمساحة وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للآجل

قبلها وقبلها وقراءة انتهى والحاقا الكتب بالمساحف للاشتراك في الاثم للتبين نص فان الكتب غير داخلة في لفظ ما تعارف صحة كما دخل المساحف مع كون وقف الكتب متعارفا في زمان صاحب الهداية تلميذ صرح به في تجنيسه كيف ولم تتعارف لدخل في قوله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقد صدقا فان قلت الاجماع حجة بلا خلاف فيلزم ان لا يفيد في وقف المنقول المتعارف قلت اختلفوا في حجته بعض اسنادهم كالتكوك والمنعقد بعد تقدم الخلاف والمنقول بخبر الواحد ونحو ذلك وايضا قد يبلغ بعض المجتهدين رد وبعضهم وهذا كخبر الواحد فان المتقدمين في حجته قد اختلفوا في شرائطه ولذا تراهم يختلفون في حكم مع ورود النص فيه كالكراع والسلاح والاجماع كذلك فان قيل قال في الخلاصة ولو استأجر نخلا 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 بخلافه فلو تعامل اهل بلدة في قفيز الطحان لا عبرة لتعاملهم لانه يكون تركا لما تقرر انتهى وهذا المنقول يدل على كون التعارف لما كان كالتعامل جاز ان يترك به القياس ويخص به الخبر ولا يترك وكذا ما ذكر في العناية حيث قال فان قيل اذا كان عرفه يأبى ذلك فهل يترك بالعرف بالقياس قيل الا لانه في معناه من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا نتركه بل نخصص هذه الدلالة ببعض ما في تضمين الحائك بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب بجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها

حتى يخص عرفه ذلك في موضعه انتهى وفي هذين الجوابين اعتراف بان العرف الخاص كالعام يترك به القياس ويخص به اثر الصاع قلنا قال صاحب المحيط في الذخيرة بعد نقل كلامهم وقولهم ان هذا تخصيص الاثر الوارد في قفيز الطحان وانه جائز بالتعامل الا استصناع لكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وتعامل اهل بلدة واحدة لا يخص الاثر لان تعامل اهل بلدة واحدة اذا اقتضى ان يجوز التخصيص وترك التعامل من اهل بلدة اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجد التعامل فيه في البلاد كلها انتهى وقال الزيلعي بعد ومشايخنا لم يجوزوا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد فيترك القياس بخبر الاثر انتهى وقال في الخلاصة والفتوى على جواب الكتاب بمعنى عدم الجواز مطلقا وقال في التاتارخانية فالاجارة فاسدة وفي المنتقى عند علمائنا وقال الصدر الشهيد لا نأخذ بالاستحسان مشايخ بلخ وانما نأخذ بقول اصحابنا المتقدمين قد دل هذه المذكورات على ضعيف القول بالجواز نجا رواية ودراية ولذا لم يفتوا في المتون بعدم الجواز بل اذكر خلافه وكذا صاحب الكافي والهداية وفيها بعده وهذا اصل كبير يرد به فشا كثير من الاجارات سيما في ديارنا انتهى انظر كيف جزم بالفشا مع التعامل والقول الضعيف المعلوم المخالف للاصول والرواية لا يعمل به على انا نمنع فيه ليس نظير هذه الاجارة فان تعريفها اعني تمليك المنفعة بعوض يصدق عليها ولذا لا يبطل بل تنعقد اجماعا

قد يجاب بان المثل عند القائلين بالفساد يترفعها الوقف لا يصدق على وقفنا المتعارف اصلا فلذا يبطل بأساه فان الاجارة المذكورة يجوز عامل الاستصناع والاجرة والبراهيم وابن سيرين والحسن وعلي بن حكيم وقتادة واحد واسحق على ما ذكره البخاري وغيره وحديث قفيز الطحان لم يخرج في الكتب الستة وقد طعن فيه ابن قدامه وشمس الدين بن القيم كما نقله العيني ورده بخلاف ما مضى فيه فانه لم يروه الا مسروق سوى ذكره ومن تبعه وان الحديث الذي على التأييد صحيح مستفيض خرجه الائمة الستة كلهم وغيرهم فان تعامل اهل الخ قال الشارح كان عمر الاجتهاد فسكوت مجتهديهم بعد العلم به قولهم بالجواز فيكون حجة في المسألة وان لم يكن راجعا الى الاجماع وحجة على الاطلاق فيجوز الاخذ والعمل به وان لم يكن مشهورا لان كل قول مجتهد فيه غير مهجور يجوز العمل به ابتداء بلا خلاف وبعد التقليد من ذهب بخلافه فيما مضى في موضعه بخلافه وقضاء القضاة فان تعارفه لم يثبت في عصر الاجتهاد وسكوت المقلدين بل قولهم وتصريحهم بشيء ليس بحجة اصلا فلا يجوز الاخذ والعمل به لا سيما اذا خالف القياس وتصريح المجتهدين بخلافه واما ما ذكر في الصغرى في جواب تسليم بعد منعي بها المنقي الآتي الى قوله اولا لا اعلم لا يترك به القياس ثم قوله لانه الخ لا يلائم هذا النفي ظاهرا لانه يدل على عدم ترك دلالة النص والمدعى عدم ترك القياس فيحمل على جواب اخر فكانه قال لو فرضنا وسلمنا جواز ترك القياس وتخصيص الاثر بمثله فهذا دلالة نص لا يحتمل التخصيص لعدم العموم فلو جوزنا هذه الاجارة يلزم ترك النص بالتعامل وانتم تقولون به وليس في اعترافكم بكون التعارف الخاص حجة يترك به القياس ونخص به

الاتركيف وهو مخالف لصريح الادلة الشرعية في الاربعة المتفق عليها واقله
قولا اعلم فان قلت فما تقول في المنقول عن عدة كتب معتبرة من جواز وقف
البقر في موضع تعارفوا ذلك مع تصريح محمد بعدم جواز وقف الحيوان مطلقا
فهذا المنقول يدل على اعتبار التعارف مطلقا ولو كان في مكان مخصوص
وقوم ليس فيهم مجتهد فيكون التعارف دليلا مستقلا غير راجع الى الاجماع
قلت قد تحقق وتقرر ان تعارف العوام والخاص بوضع ليس بحجة شرعية اصلا
فضلا عن ان يقدم على القياس ويترك به كيف فيلزم مثلا ان يحل كل ما شاع
حرمة بالقياس لو تعارفه اهل بلد وعوام كبيع الارد بالارز متفاضلا او الحمل
والشعير والجص كذلك وبالجملة كل ما سوى الاشياء الستة من الموزونات
والمكيلات فان حرمة التفاضل فيه بالقياس عليها ولا يقول به عاقل متدين
فهذا المنقول احد ما يجب تاويله كما اشرنا اليه سابقا فنقول وبالله التوفيق
اعتبار هم التعارف الخاص الالحاق بما يثبت بالتعامل الكلي الراجح الى الاجماع
كالحاق صاحب الهداية الكتب بالمصاحف وشرط الالحاق مساواة الفرع
للاصل في العلة الظاهرة من كل وجه او زيادته عليه فالبقر في موضع
التعارف مساو للستار ونحوه من كل وجه بتحمين عند بعض المشايخ فلذا
حزموا بالجواز وبثمن عند اخرين فلذا ذكروا بالرجاء ولم يجزموا واما اذا لم
يتعارف فدال على عدم الاحتياج فينتفي سر الاصل فلا يوجد شرط الالحاق
ولا مساغ للقياس لكون الاصل معدولا به عنه فيبقى على اصل القياس
وهو عدم الجواز فالدليل على جواز وقف البقر عند التعارف الخاص تعارف
المشاد ونحوه في الحنيفة والتعارف الخاص علامة لوجود شرط الدلالة
والالحاق حاصله ان جزء الصلة في الحنيفة حاجة الناس ولكنها امر مخفي

له علامة ظاهرة هي تعارف الناس فاقيم مقامها كالسفر مع المشقة والايلاج مع
الانزال لما لم يجب التعارف في الحيوان اصلا في عصر محمد فصر عن الاشياء المتعارفة
بانتفاء جزء الصلة ولم يبق الا ما هو او اوجه في من بعض المشايخ تمت الصلة
فيحققت المساواة فالحقته اياها ولا احتمال ان يوجد في بعض المواضع عند خير
اجابوه عليه فان قلت الحاجة الخاصة الثابتة بالتعارف الخاص في الحنيفة كيف
تساوي الحاجة العامة الثابتة بالتعارف الكلي في الاصول قلت عدم حاجة
البعض لا يؤثر في حاجة البعض نقصانا وزيادة فحاجة ذي الحاجة فيهما
سواء فكانا دليلها فان قلت فما الجبر 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 لها والنقد في
المنفعة على الحقيقة ولا كذلك النقود بخلاف البقر ونحوها ولذا جوز
الشافعي رد مثل واحد رحمه وقضى كل ما بقي عينه مع الانتفاع ولم يجوزوا
وقف النقود ولو تساويا من كل وجه للنص عليهم وهم اهل اللغة والاجتهاد
وقد عرفت عدم جريان القياس فيبقى على اصل القياس وهو عدم الجواز
فان قلت فما تقول في المنقول عن الحاوي والخانية فانه صريح في جواز
وقف النقود والثياب عند التعارف قلت محمول على اختيار بعض المشايخ
قول زفر في عند التعارف الذي يقرب بها من الاصل وان لم تساوها ويدل على
هذا انه على عدم جواز وقف البقر فوقه بعدم التعارف ثم قال حتى لو كان
في موضع تعارفوا ذلك يجوز استحسانا فجزم الجواز عند التعارف ولم يسند
الى احد فدل على ان كلا من الجواز وعدمه قوله ومختاره ثم ذكروا ان النقود
والثياب يجزم بعدم الجواز مطلقا ولم يسئل بعدم التعارف ثم اسند الفتوى

بالجواز الى المجهول قد تعلما ان عدم الجواز قوله ومختاره والغلط يغتفر
بان الجواز ليس بقول فاصل قيل واجتهاد بل هو قول تخصص اختياره عند
التعارف والحاجة كما يشهد له موارد استعماله فالمراد بعرفه مواظبة ممارسة
لكتب الفقه ولو كان القائل بالجواز قال بناء على قاعدة عهد عدمه لذكرها
كما يقر بل ضمنها اليها فهم الظاهر انا قائل بانه يفتى من ابتاع عهد قالة ثم
بل قد يوهما ذكره عهد حاجة الناس كما اختار مشايخنا المتاخرون قوله
اهل المدينة عند انقطاع الغلة وظهور التواني في امر الزرع وافتواه في
جواز الاستيجار على تعليم القرآن لكن لم تعلم بيننا انفاذ القائل حل بيع
بلزوم الوقف بدون الوصية ام لا فلا يثبت اللزوم بالاحتمال واللزوم
بالاضافة الى الموت وعدمه بدونها ثابت عهد ذكره عهد فالحمل عليه اولى
فان قلت فلا فائدة عهد في الفتوى بالجواز ولا يندفع بد الحاجة قلت تم
بل فيه فائدة اخرى يتفوت نقودهم في حيوتهم وينتفعون الى موتهم فما
دام واحياء يجري على شروطهم فاذا ماتوا اولم يتركوا وارثا واجاز الواقف
وهم من اهلها فهي لكل الا فمن ذلك ظاهرا انه لو لم يرد بدون الوصية
كان فائدته اكثر واما فتح الثياب الى النقود فلا انتفاع بها بقاء
العين وقد لجاز عهد وقف ثياب الجنازة فلا فالمراد بالثياب ههنا ما
يلبسها فتتسارع اليه البلى او الفناء فتصرفها ذكره عهد عهد ولم يجر في
مضاء من كل وجه فالمتعارف بالنقود بخلاف ثياب الجنازة اذ المراد بها
ما ينشف بدن الميت بعد الغسل وما يلف عليه حين الغسل فهذا استهلاك
يسير في وقت قليل فلا يتسارع اليه البلى فتامل كيف حافظوا
الى قوله بين منقول ومنقود يجب اذ قد نقل انفاذ الحاجة عدم جواز

وقف

وقضا النقود للانتفاء معللا بعلة ان قدم منهما غير المتعارف اعني عدم
كونه قرية مقصودة وقد اقتصر عليه في مسئلة ذكرت في الذخيرة هذه
عبارة انا وقف فضاء ليتعلى على الميت انا اهل على الجنازة لا يجوز
لانه لا حاجة للميت الى ذلك انتهى وقد لقى صاحب الهداية الكتب
بالمصاحف اصطلاح اشتهر بوقوع التعارف في الكتب في زمانه ولكن يمنع
التعارض للحتاج لان الالحاق بل الجواز تم التعارف الكلي الذي
زمن الاجتهاد حجة مستقلة كافية يترك به القياس لكن ذلك قد الا
التي ذكرها عهد رحمه واما التعارف الخاص الذي في زمن المتاخرين فانما
اعتبار لاجل الالحاق فلا يكفي بل لا بد معه من وجود كلها في الاصل
مما له دخل في الحكم حتى يتحقق المساواة ومما له دخل موجود في الاشياء
التي ذكرها عهد رحمه ثلثة بقاء العين وقربة مقصودة وحاجة الناس
المدلول عليها بالتعارف فما وجد فيه هذه الثلثة فحكم بجواز وقفه
عن عهد الحاق ودلالة وما فقد فيه واحد منها فحكم بعدم جوازه ثم
ان المشايخ قد يقتصرون في جواب الجواز على كل واحد منها لكلا منهم
على ظهور وجود الباقين كقولهم في وقف البقرة يجوز في موضع تعارفوا
لظهور بقاء العين والبقرة المقصودة واقتصر صاحب الهداية وقف
الكتب في تجنيسه على التعارف وفي هداية على القربة المقصودة واما
في جانب عدم الجواز فلا اقتصار على واحد الكفاية كما اقتصر صاحب
الهداية في مسئلة الثوب الذي تعلى به الجنازة على انتفاء القربة
المقصودة واقتصر اكثرهم في انزاء النقود على عدم التعارف المبني على
عدم الحاجة وقد ذكرونا انتفاء الامرين بقوية واستظهار كما ذكره

ذكرها صحنون فانزاد الثوب انتفاء القرية المقصودة والعرف معا فاذا
تقرر هذا فكيف يصح قوله وجعلوا ملاك الامر محض التعارف وفصل
بين البقرة والنقود مع الاشتراك في التعارف بما نقل عن الصنابية
كما بيناه فكيف يصح قوله بفصلهما في ذلك بين منقول ومنقول وقوله
نزل بقاء امثالها الى لا يخفى عليك انه هذا مجاز لا قرينة عليه فلا يسوغ
اراده خصوصا في التعريف ثم لما نقل عن زفر صريحا جواز وقف النقود
كان قرينة على انه اراد بجنس العين في تعريف الوقف ما يعم المنتفع بها
بطريق عموم المجاز ولم ينقل عن ائمتنا جواز بالعموم ولا بالخصوص اذ
قد عرفت تناول قول محمد رحمه ما تعارفه الناس للنقود وعدم جواز
ان يكون مجيزا وقضاء الناظر من اتباع محمد رحمه وعدم كونه اجازته مبنيا
على قاعدة محمد وقوله تنزيلا الى الاحتمال فيه لا يثبت المذهب فلا يكون
قرينة صارفة عن الحقيقة على انه جعل الانتفاع في بدل المضاربة امثالا
للنقود مع ما تقدم ان الجعل رد المثل رد العين في اغراض وهو الغرض
المقصود فانه مشروع بالنص والاجماع وقد ثبت حرمة النساء في الاموال
الربوية كذلك فاضطررنا في التطبيق بينهما الى ذلك الجعل ولا ضرورة
فيما نحن فيه لان ركن التقوم تعين في الامانات والغصب حتى حرم
انفاقها ورد امثالها كاعيانها على ما ذكر في الفتوى ثم انا لو سلمنا
ذلك التنزيل والدخول في التعريف به لزم ان يجوز بلا خلاف ما وقفا
للقياس وقف النقود وكل ما لا ينتفع به الا بالمبادلة من بين
المنقولات بلا احتياج الى التعارف لوجود التأبيد بالاستئجار
والمضاربة ونحوهما اذ من المعلوم ان المراد بالتأبيد امكانه لا حقيقة

الا يرى ان الدار والحانوت ونحوهما قد تخرب فلا ينتفع بها والارض قد يغلب
عليها الماء او تملح منها الماء او غيبها غاصب ونحو ذلك بخلاف سائر
المنقولات مما ينتفع به مع بقاء عينه لا تبقى او ينقص قيمته بالاستعمال
ولو اريد بهذا لا يفي بمثله فلا يكون تأبيدا قلت هذا التنزيل
انما هو عند التعارف للضرورة كما ذكرت في القرض فلا يلزم ما ذكرت قلت
اذا رد التعارف الذي يترك به القياس وجوده في النقود ثم هو موجود
مسلم عندك واذا رد التعارف الخاص او تعارف العوام فذا ليس
بحجة اصلا ولا يخفى في الالحاق فاين الضرورة قوله وقد اعتبر ابو يوسف
ومحمد رحمهما هذا عليه لانا لا نسلم لهما اعتبار التنزيل المذكور لما احتاجا
الى جعل القسمة ههنا اقرارا عن نظر الوقف فدل انه لو اعتبر فيها
المبادلة لابطل الوقف فهما انهما لم يعتبرا ذلك التنزيل ثم انا نقول بعد
الاغماض هذا لا يرد اصلا اما اولا فلانه ليس معنى جعل العين
وتصدق المنفعة او بيعها ابدا بل الامكان والتأتي به وهما متحققان
في النقود بخلاف المشتركة واما ثانيا فلان البقاء اسهل من فكم من شيء
يشترط في الابتداء لا في البقاء كالشهود في النكاح والاستيجار في
صاحب الصندوق واما ثالثا فلان في القسمة معنى الافراز والمبادلة
فيمكن ان يعتبر الاول ويغلب على الثاني نظرا للوقف عند طلب الشريك
القسمة ويحقق الضرورة فلم يكن بيعا كما في البداية واما النقود
فلا ينتفع بها الا بالمبادلة المحضة فلا يمكن اعتبار الحبس والبقاء
مع عدم التأتي والضرورة الى ذلك الاعتبار لانه في الابتداء الوقف
لتحصيل بخلاف مسألة القسمة فانه بعد صحة الوقف صيانة عن البطلان

فيهما بوك وبالاقامين والضرورة التي تبيح المحظورات يندفع ما ذكره من مسئلة استيلاء الغاصب والتضعيف عن الاستقلال واما مسئلة شرط استبدال الوقف على قول ابي يوسف رحمه لكن انما يجوز بعقار وكل عقار ينتفع به مع بقاء عينه ويكون جنسه الى الابد قامسكن تنزيل الثاني منزلة الاول في البقاء بخلاف النقود واما عند محمد فشرطه الاستبدال بطل والكلام على مذهبه قوله فحث جعل الى قوله او لهم لما عرفت كيف ولو كان ولهل مساويا لجوز ائمتنا الثلاثة وقف النقود بلا شرط تعامل لوجود التابيد قوله لا يجدي كثير نفع بل فيه كثير نفع اذ الخلاف اليسير في العلة مانع من الالحاق ولا شك ان يطلوه التبدل اقرب الى الشرط الذي هو التابيد فلا يلزم من جواز ما قرب من الشرط جواز ما هو بعيد منه كما ذكرنا في وقف الدفاتر ولا يجدي الجواز وقف النقود الا بالالحاق فاذا لا مساواة ولو من وجه فلا الحاق فلا جواز قوله او ابدا الى البقاء الى اخره مردود والذي يدل على احتمادهم تقريرهم الوقف اذا عرفت انه محمول على المتعارفة وايضا طالوا عدم جواز وقف المنقول على الاطلاق قصدا بعدم التابيد ولو اعتبروا بقاء الامثال لبطل هذا التعليل في البعض اذا عرفت وهم زادوا على بقاء العين امكان التابيد وانما يتم ما قوى من هذا في اشتراط بقاء العين انهم تركوا ابو يوسف رحمه هذا الشرط بالنقود وهنا ايضا بالتعامل الكلي الراجع الى الاجماع العملي كما في الاستصناع ولا خلاف في استثناء هذا التعامل في النقود ولا مجال للقياس والالحاق فتعين عدم الجواز فان قلت فيتجه التقدير بعد ذكرنا قولا ائمتنا الثلاثة وبعد ذكر قول الشافعي رحمه وهنا قول مالك واحمد ايضا وقفا ولا وقف الا ينتفع بلا

الا بالاتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فيجوز وقفه لعامة الفقهاء انتهى فانظر ايها المنصف اللبيب الى هذا التفصيل والعنوان له والاطلاق بعد ذكر اقوال الائمة الستة وما جروا واقتفى حتى بما عند الريبة والشبهة قوله حتى كان مبنيا على القدر حيث قال في الشامي في قاعدة عند رحمه هو الشائع في المذهب الراجح للاجماع الابد على تنظيره بالاستئجار وقد ذكرنا ما قيل فيه وعرفت عدم دخول وقف النقود في تلك القاعدة وعدم جواز ابتنائه عليها وعدم تنزيل مثل الشيخ منزلة تنزيل من حضره ما فيه ضرورة فتذكر قوله وقد نقل له ولا يخفى عليك انه كثيرا ما ينقل الاقوال الشاذة في الكتب المعتبرة نادرة مع القدح واخرى بدونه اما على قرينة او على ظهور ضعفه وشهرته بمعرفة من تتبع كتب المذهب وقد نقل التضعيف والاشهاد بكان لا يخفى على منصف له ادنى فقه وقد نقل من عدة كتب عدم جواز على الاطلاق لا سيما صيارفة غاية البيان وتقييد المطلق من غير دليل وضرورة تغيير وتبديل ولم ينقل جواز في قول معروف سوى نقل والاشباه بكلمة من في الكتب المعتبرة على ان قوله من غير قدح مع ان عبارة الصغار مشعرة بالقدح كما بيناه فيما مر وكذا قوله على ما مر بشرط ان ماله مرد كيفية الاستعمال مع ايضا وقد رد ذلك الكيفية في الكتب المعتبرة عند نقل قول زفر بكلمة هذا الدلالة على التضعيف عند هم قوله كما يعلم ان يستدل لما وقد عرفت الفرق بين النقود وسايل المنقولات مما الانتفاع مع بقاء عينه البقرة وسبب تصريح عدم رحمه بعدم صحة وقف الحيوان وسبب تصريح المشايخ بصحته عند التعارف والقرينة المفسدة وقد عرفت

عدم مخالفة المصرحين وابناء تصريح المشايخ على قاعدة عقد فتذكر ولا تغفل
اذ لولا انه لم يرد ذا قال ليس اعلى ما بين ايدينا من نص فيه وقد تصدق الحكم
بجواز ربو الفضل وعدم شرط الاتصال في الاستثناء ولم يسوغ الفقهاء
هذين الرأيين لم يقل انكروا وطعنوا فاين يجتمع مع ذلك التفضل والتسوغ
ممن لم يسوغ له الرأي في هذين مع انه تصدق له دلالة ولا يدل هنا على
انحطاط رتبة ومثل هذه الامثلة السائرة لكل عالم هفوة ولكل جواد كبوة
ولكل صارم نبوة ولكل نار حيوة قوله ولو فعله الخ لم اعرف
قوله كان صاحب الهداية الخ هنا لا يرد اما اولا فان الكلام في دلالة
لفظ قليل على النصف عند عدم القرينة على خلافه وذكر صاحب الهداية اياه
موجود فيه وكون معنى الايمان على العرف عندنا قرينة حالية على قوله
وبهذا يجاب عما نقل عنه في الحاشية من قوله وضعا 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 المكيل والموزون لا من المذاهب وعدم
الحنث مطلقا غير المذهب كما بين في فتح القدير فيكون ضعيفا دراية
وان كان قويا دراية ودلالة قيل على النصف في الجملة لا ادري
قوله لقائل ان يقول الاستثناء الخ وقد عرفت ان قيل الاستمساك
هو التعارف الكلي الراجح على الاجناس العلي وانه منقود في حق النقود
بلا خلاف واما التعارف الخاص وتعارف العوام فليس من الحجة في
شيء وانما يعتبر الالحاق لا بناء عن الحاجة الموجودة في الاصل عند
وجود الوصفين الاخيرين واحدهما اعني بقاء العين مع الانتفاع

منف

منف في النقود ولا يعرفها هذا التعارف اصلا كما ذكرنا فيما سبق
فظهر ان عدم جواز وقف النقود معلل بعلة ذات وجهين انتفاء
التعارف الكلي وانتفاء شرط الالحاق لما هو من التعارف الكلي اعني
المساواة لانتفاء احد وصفي الاصل التي هي مناط الجواز ولو
وجد في النقود احدهما لجاز كالاصل وجد فيه التعارف الكلي والطلب
كالكتب والبقر وجد فيها شرط الالحاق اعني الاوصاف فجاز اولا
ان النقود ضد عدم التعارف الخاص فقد فيها وصفا الاصل وعند
التعارف واحد فقط وعلى التقدير يمتنع الالحاق ثم عند الثاني يجوز
فلهذا اختيار بعض المشايخ فيه قول من يجيز مطلقا وهو المعتمد
عن العناية يقوله وقيل في موضع تعارفه ذلك يعني بالجواز لكن
لم نعلم بيننا سالا من يجيز ذلك القول حال من يجيز ذلك القول ايتوهم
يلزوم الوقف بدون الوصية ام لا والظاهر ان يكون ذلك قوله
زفر ومن تبعه لعدم ثبوت ذلك من غيره وهو لا يقول بالزوم الا
ان يكون بطريق الوصية قوله ولو كان علته عدم وقف النقود
لما علم ان صاحب الهداية اراد رد الشافعي في تجويزه وقف كل ما ينتفع
به مع بقاء عينه ورد فيه نص او تعامل اولا فقال بتجويزه اما بالنص
فغير صحيح لان الثابت بشرط فوقه وكل المنقولات مشترك في انتفائه
امكن الانتفاع به مع بقاء عينه اولا فالفرق غير صحيح وهذا معنى قوله
كالسهم والدينار فانه رد للمختار الى المتفق واما بالنص فهذا في الكراع
والسلاح فقط وهذا معنى قوله ولا معارض من حيث السمع واما
بالتعامل الكلي فذا في البعض دون الكل وهذا معنى قوله ولا من حيث

التعامل واما بالالحاق فلا لانه بواحد منهما فانما يكون عند كون القرع
في منتهى الاصل من كل وجه وههنا ليس كذلك وهذا معنى قولهم في العقار
لان العقار ثابت ابدا والجهاد شنام الدين وكان معنى القرعة فيهما اقوى
فلا يكون غيرهما في معناهما لكن لم يذكر التعارف ههنا اعتمادا على
شهرة كون التعامل اقوى من القياس فيترك به فاذا تقرر هذا علم
ان علة صدم جواز وقف المنقولات في القياس عندنا صدم التابيد
الداخل فيه صدم امكان الانتفاع مع بقاء العين دخولا اوليا وعلة
العلة تستلزم علية الخاص ويصح عن ذكره واما عند الشافعي
فالعلة هو الخاص فقط فلو ذكره ههنا لم يحصل الرد على الشافعي
لانه متفق عليه فلزم التسوية بذكر علية العام ليحصل الرد لانه
كون الخاص علة وهذا ظاهر جدا ثم انا نقول كصاحب الهداية
انه وقف المنقول اما بالقياس فلانا نبيد واما بالنص فلانه ثبت فيما
بالتعامل الذي يترك به القياس كما في الاستصناع فلا يلاحظ
واما بالالحاق بواحد منهما دلالة فليس في معنا واما العقار فبالنص
واما الكراع والسلاح فلان الجهاد شنام الدين واما ما فيه
التعامل المذكور مما ذكره محمد فكل مما ينتفع به مع بقاء عينه
بخلاف نحو الكتب والبقر فانه ملحق بالاخير لكون في معناه من
كل وجه ثم ان قوله عند ابي حنيفة الوجه الاول يقول عندهما اذ النص
مدار الاستصناع بالتعامل فيهما قوله ولو اذا لعدم امكان الانتفاع
به الخ قد علمت مما مر ان وقف المنقول قصدا عند محمد يجوز بثلاثة
النص والتعارف والكل الالحاق ولم يذكر صاحب المحيط ههنا

الا التعارف لظهور انتفاء الباقيين في النقود فمعنى قوله وقف
المنقول لا يصح الى اخره اي وقف المنقول الذي مثل الدنانير في عدم
ورود النص وعدم شرط الالحاق بالكراع ما لا يمكن الانتفاع
مع بقاء عينه لا يصح الا بالتعامل الذي هو دليل الاستصناع وذا
منقود في مثل ذلك المنقول فلا جواز لجوازه ولو لم يكن مراده هذا
لاخل المصر فليس مراده بالتعامل التعامل الخاص ولا الذي في فرض
المقدرين لانهما ليسا دليل الاستصناع اذ دليله لا بد ان يكون
حجة شرعية يترك بها القياس الجلي قوله فلو ذكرت الدراهم و
الدنانير الى هذه الملازمة لا دمه عليه في عبارة فتح القدير
كما سبقت ثم اذا قد احصلت علما بما ذكرنا ان عدم امكان
الانتفاع مع بقاء عينه مانع عن الالحاق وان لا تعامل ولا نقد
فيها فيتعين عدم الجواز وما ذكره وطوله لا يجدي نفعا قوله ثم
اجابه عن هذا الى حاصل الجواب ان القياس على العقار مع الفارق لان
فيها وصفا خاصا مؤثرا وهو التابيد الداخل فيه امكان الانتفاع
مع البقاء العين وهذا الوصف منقود في المنقول وحاصله منع
كون مجرد امكان الانتفاع مع بقاء العين وصفا مؤثرا في الاصل
واما القياس على الكراع والسلاح فغير جائز لشهرتهما بالنقد
على خلاف القياس فلم يوجد شرط القياس قوله والى ابي يوسف
هذا التعليل لا يتحقق بالنسبة الى ابي يوسف لما مر وقد قال سابقا من قبل
قوله من غير تفصيل قد عرفت ان الامكان المذكور داخل في التابيد وان عدمه
داخل في عدمه فلا تعرض موجود فيما قوله فاذا عدم التعارف فكاشف

لا يخفى عليك ان التعارف يجتمع مع عدم التأبيد فلا يكون عدمه كاشفا
عن عدمه بخلاف الباب فانه يمنع الاستثناء فاذا عدم تحقق الاستثناء اللهم
الا ان يقال ان عدم التأبيد عند عدم التأثير بمنزلة التأبيد او نقول مضاف
قوله والنص عند ابي يوسف لا وجه لتخصيص ابي يوسف بالسبق الا اشارة اليه
قوله غير معتبرة عندهما اصلا لا يقتضي ان عدم التأبيد علم
بعدم الامكان المذكور فاختياره اختياره وان التعارف الذي هو تعارف الاختلاف
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 الاختلاف كما
يدخل عبارة التعارف الواقع في عبارة محمد في الاعم من تعارف الفقهاء
منه العبارة عفا الله تعالى عنه والمصححة عبد الحكيم المدرس بالمدرسة الشهابية
والعوام والخاص وحصل عدم جواز وقف منقول لا نص فيه منصوصا
عنده في التعارف المذكور وهذا بعد كونه مخالفا للاصول والفروع والمنصوص
من عدم كون تعارف العوام والخواص دليلا بالاستحسان يترك بالقياس
وهنا فتعليل جواز بيع التعارف كالكتب بالالحاق وتعليل عدم جواز البيع
تارة بعدم العرة فضلا وتارة بدوه عدم التعارف معا كما ترى وايضا عبارة
العتابي تدل على وقوع الاختلاف في وقف النقود عند التعارف لانه قال
بعد الجزم بعدم الجواز مطلقا وقيل في موضع تعارفوا ذلك يفتى بالجواز فقد
اتى فيه بقيل فلو كان عدم الجواز السابق مقيدا بعدم التعارف لاعاد الكلام
ويضيع لتعليل وينجح وحينئذ ان يقول بدليل حتى لو كان في موضع تعارفوا
ذلك يجوز استحسانا كما قال الاذ لك في وقف الفقيرة وسبب هذا الميل انه
اشتبه عليه التعارف فعليه الذي هو دليل الاستحسان وتعارف العوام

التعارف

والتعارف الخاص ولم يتنبه لما فيما وقع تنبيه علة جواز الوقف عندابي
التأبيد فقط وعند ابي يوسف هو والتقدم والنص وعند محمد هو
والتعامل الحكمي بالاجماع وعند الشافعي محمد ومالك واحمد وكونه منتفعا
مع بقاء عينه فقط فكل مؤخر اهم من المتقدم واما الالحاق فيعد من الاصل
وعلة عدم الوقف عدم علة جوازه وهما على الكل منعكسة فكل مؤخر اخص
من المتقدم لما عرفت ان تنويض الاخص اهم من تنويض الاعم ثم ان النقود
والتعامل المذكورين لا يدلان الا على امكان الانتفاع به مع بقاء عينه ولا تساوي
بين النقود وبين ما ورد اليه فلا الحاق فقد عرفت ولا قياس فصل الاجماع
من الائمة الستة المذكورة على عدم جواز وقفها قوله وحيث ثبت الامر
قد عرفت ان التعارف قوي قاد ليل الاستحسان الراجح الى الاجماع وهو الواقع
في عبارة محمد وتعارف خاص اوضح او بالمقلدين فانا ليس بحجة واما
اعتباره في جواز الوقف انما هو للالحاق كما سبق بيانه فارقلت فانتفع
بما وقع في عبارة العتابي من قوله حتى لو كان في موضع تعارفوا ذلك
يجوز استحسانا فانه يدل على كون التعارف الخاص دليل الاستحسان
قلت قد بينا ان الدليل فيما ثبت بالالحاق دليل الاصل فاذا كان التعارف
الخاص سببا للالحاق فدليل الملحق به التعارف الكلي الذي هو دليل
الاستحسان حتى اذا عمل فيما فيه تعارف خاص انه تم استحسانا
والحاصل ان التعارف الكلي في عصر الاجتهاد دليل الاستحسان وحجة ملزمة
لرجوعه الى الاجماع واما التعارف الخاص فليس بحجة اصلا بالذات
ولكن قد يجعله دليلا لدليل الاستحسان بان يكون علامة لتحقق الحاجة
التي بها يحصل الالحاق بالاصل الذي فيه دليل الاستحسان فيجيء ذلك

يتساهل ويقال انه دليل الاستحسان اقصر المسافة وقد لا يكون دليلا
لدليل الاستحسان اصلا ولكن يكون مناطا وسبب المناط ثبوت بعض
الاحكام كاسبابه وقد لا يكون شيئا من ذلك فالمراد ثلاثة اقسام فمتى
احيل حكم من الاحكام الشرعية الى تعارف خاص فاعلم ان ذلك
من احد القسمين الاولين فمثل ذلك التعارف لا يتوقف وجوده
ولا ثبوت الحكم به بعد الحوالة الى رأي ولجتهاد كما في مسئلة البقرة
ومسئلة الدراهم المغشوشة على ما سيجيء ولكن لم يقع مثل
هذه الحوالة في وقتنا النقود الآن في عبارة العتابي وقد عرفت ما فيها
لا يقال ان حوالة البقرة حوالة النقود لما عرفت ان نوع البقرة
فيه وصفا الاصل فاذا تعورفت تحقق الثالث فيتم المساواة فانا
احلت على ما ذكرنا علمت ان قوله الى اوقات بطوله لا يفيد فيما نحن
فيه شيئا ولا ارتباط له به وسنبينه قوله قال صاحب الهداية للحاله
انه اعتبر العادة واحال جواز البيع والاستقراض عليها مع ان صاحب
الهداية ليس من اصل الاجتهاد انظر ايها اللبيب هل لهذه المسئلة
مساس لما نحن فيه من التعارف الذي هو دليل الاستحسان بالذات
او بالواسطة ويتولد به القياس بل هذا التعارف سبب لمناط ثبوت
بعض الاحكام ومعيار والقياس فان الدراهم المغشوشة انما تعورفت
بشيء تعلق معرفة قدرها به فلذا لم نذكره ولم يشر اليها صارت
مجهولة فيفسد البيع فلا بد من تقييد النتائج في كلام الهداية بهذه
الاشارة اذ عندها يجوز البيع بلا وزن ولا عد متعارفين كما ذكره
في الملاصة والتاتارخانية واما الاستقراض فهي الملاقاة فلا بد فيه

مرة المثل فليتنبه ذكرته ومعرفة قدرهم انما لم يتعلق فقهها عند الاطلاق
فتعورفت بالوزن تحقق فيها وصفا الربوا الجنس والوزن فقاس على
الاشياء الستة فيكون من الاموال الربوية فثبت فيها احكام الربوا
واذا تعورفت بالعدم تحقق الوصفان فلا يقاس فما عرف سبب لثبوت
وصفا وعدمه تعلق بكل منهما حكم شرعي كما ان كسب الرجل سبب
لملك النصاب المتعلق به وجوب الزكوة وسبب التزاد 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 غير مرجع شرعية منحصرة في الاربعة بخلاف التعارف الكلي الذي
في عصر المجتهدين فانه من الاجماع العملي والسكوتي واما كونه سببا
ودليلا لوصف يتعلق به حكم شرعي فلا نزاع فيه ولكن ليس لمنشئه
بالعرف لما ذكرنا من كسب الرجل ونحوه وفي نظائر ذلك لا يخفى نعم
بالتعامل الخاص في وقتنا النقود تحقق وصف هو حاجة الناس
لكن لم يتعلق بجواز الوقف بخصوصه في الاصل ولم يتم بها صيغ
اوصافا الاصل حتى صار سببا للالحاق بالامور الثلاثة
وقد تحد احدها في النقود حال التعارف وعدمه بخلاف نحو
البقرة فانها قد تحقق فيها وصفا الاصل قبل التعارف فوقع
واحد في التعارف ثم الثالث قوله ثم قال ولو باع لما هذا العرف
ايتناكا لشيء فان تعارف النقود سبب لتحقق وصفا الثمنية وفقا
فاذا عدم ذلك الوصف بيعا بلا ثمن فيبطل عند ابي حنيفة وهو
بخلاف الاستقراض لانه في حكم الاعارة لانه لو يلزم الرد مثلا ومعنى

وذا العين فلا يتخير بتغير الصرف وضدهما يجب القبض اما في الاول فلان البيع قد صح اولا ويتغير الصرف عند التسليم فحط واما في الثاني فلتحقق الربا كما مضى بتغير الصرف اما مسئلة الذخيرة فقد صرفت عالما وكل هذا مما لم يقيد ولا يتوقف تحققه وان اعتاد بعض ذوي الجهد بلا فائدة قوله انعقد على اعتباره الى سهو قال في الذخيرة وفي القدوري والقياس ان لا يجوز الاستصناع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله يوم كانه سهو من قلم الناسخ والصواب يومنا او في زماننا او نحوها قوله ولكن اعتباره الى هذا على زعمه من ان التعامل مطلقا من اقسام الاستصناع وقد عرفت انه خطاء فالصواب ان التعارف الذي هو من اقسام الاستصناع هو الكلي الواضح في عصر المجتهدين فقط قوله فلم يثبت باعتباره التعامل الكلي الذي في عصر الاجتهاد ثبت به الحكم الشرعي على الاطلاق ويترك به القياس وتحقق به النقل كما في الاستصناع واما غيره فلا لكن قد يكون مناطا وسببا لمناط بعض الاحكام كما سبق فهذا التعارف كالاقوال والافعال من النكاح والطلاق والعتاق والقذف والضرب والقتل والكسب ونحوها قوله كما صار التعارف في حصة وقف المنقول الخ سهو ظاهر اما اولا فلان التعارف لما وقع في كل منهما ثبت كل منهما بانه مستقلا لا باعتبار قياسا والا لحاق دلالة انما يكون فيما لم يدخل تحت الدليل ظاهرا وعبارة ولا فلا يتحقق الاصلية والفرعية وقد عرفت ان التعارف فالح الى الاجماع فيكون تقريرا كالاجماع في وقف المنقول الخ وليس هذا الا كقول القائل اعتباره المنقول في فرضية الزكوة بناء على اعتباره في فرضية الصلوة وكانه وقع في هذا الوهم كما في الاتقاني

اعتباره

فنظر

ان قد عرفت ان الاستصناع ثابت بالتعارف والتعامل فيه وعلى هذا فيتفرع عليه ما لو اشترى شيئا مما يعمل ويصنع بصفة معينة ولم يبين الاجل فعلى ما ذكرنا يجوز ويكون استصناعا وعلى ما ذكره في الاصل لا يجوز ويكون سلما فاسدا فافهم

أقول قد عرفت ان الاستصناع ثابت بالتعارف وهذا التعامل وقد عرفت ان التعارف والتعامل صار اصلا مستقلا في الاستصناع لا باعتبار القياس والالحاق بالسلم حتى يشترط فيه ما يشترط في السلم من بيان الاجل وغيره فما ذكره في الاصل من ان الاستصناع ثابت استحسانا بخلاف القياس وكذا ما ذكره في الاصول من ان في بعض صور الاستصناع القياس والاستحسان سواء وفي بعضها القياس مقدم على الاستحسان كل ذلك بناء على ان التعارف انما صار اصلا مستقلا في الاستصناع باعتبار القياس والالحاق بالسلم وقد عرفت ان الامر ليس كذلك بل هو نظير ما مثل به بعض افراد نوع ببعض كما يقال الركوة فرض كالصلوة واما ثانيا فلان الاستصناع ثابت استحسانا بخلاف القياس وكذا ما يتبع القياس عليه وقد ذكر في الاصول ان في بحث القياس ان شرطه ان لا يكون الاصل معدولا به عن سنن القياس في بعض الاستحسان ان الاستحسان الذي يغير القياس الذي لا يجوز تقديمه وتعليل قولهم الالحاق دلالة لا يمنعه قوله فيما يبقى وفيما لا يبقى من ظاهر الاجتهاد وهذا لان يتولاه كل عارف بالفقه فلا يختص بمجتهد كما بين في الاصول على ان كلا الاثر والتعليل والتأثير الخاص وفيما يبقى مختصة بالقياس في الفرع قوله كما صار التعارف في حصة وقف يشكل لهذا ايضا سهو من وجهين كما سبق قوله فلم ان المرتبة الاولى من البحث وظائف الاصول لم تشتمل فيما وقفنا عليه من كتب الاصحاب كالبزدوي والمنار والتوضيح والمنتقى والمنار وشروحها وحواشي الحواشي التعارف فيما ذكر في حصر الادلة الشرعية في الادلة حيث عدوش بالتعارف فاجيب بانه داخل في الاجماع لان الاجماع حيث قسم الى عزمية وهي كلامهم في كتبهم ورخصة وهي تكلم بعض واعراض وسكوت الباقين بعد البلوغ وفي مدة التأمل وفي الاستحسان حيث قيل انه كالاجماع كالاستصناع قوله واما الثانية الخ لما عرفت من فساد وجهين وكذا فساد قوله واما المرتبة الثالثة الخ قوله ثم قوله المرتبة الثانية الخ قد عرفت ان في الاخير كفاية شاهد على نفي كالاستصناع باعتبار وقياسا والتعارف عن كونه تعليلا فتذكر وكذا في قوله ثم تستدل الخ ومن اعجب العجائب ان بعد ما اعتبر قياس على زعمه وقفنا على الاستصناع ومقدمة عادية كلية قائلة بان ما صار تعارف الناس وقد من المنقول جاز وقد دل دلالة قطعية على جواز وقف كل ما تعارف من المنقول المتعارف

المرتبة

لانه لا الزام قطعية عندنا فلا حاجة بثبت الاحتمال والمشايخ وقاسوا لهذه
معنى له قوله حتى نظموا لما قد عرفت ان ذلك التنظيم لم يقع الا في عبارة الصباغية
وقد عرفت حاله قوله لكان العقود المذكورة لما قد عرفت ان جواز التقود
بخصوصها لم يقع الا في الصنابية والبزازية والغنية وذكرنا في كل منها لم يجوز
بل لم يحتمل ناسيسه على قول محمد بل النظر في كل منها ناسيسه على اصل ثم
ويحتمل ترجيحا كونه قولا بتخصيص قول بلزوم الوقف بدون الوصية ولو سلما
تساوي الاحتمالين فلا دليل على كون المراد من الجواز هنا اللزوم بدون الوصية
الى الموت بخلافه ما الوقتين ناسيسه على اصل محمد قوله على ظاهر الرواية
الى هنا دل ان وقف النقود عند النظار فجائز عند محمد وابتاعه بلا خلاف
وهذا الكلام دل على جوازه في غير ظاهر الرواية ففي العبارة ان يقول بدله على
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ويجعله بعد خلاف الرواية
في هذا المسئلة ان التقود داخل في قول محمد ما تعارفه الناس وقفه من
المنقولات يجوز وقفه لان كلا منها ما عامة حيما عمه صلته وفي جواز
وقفها معترض في الغنية والبزازية والصنابية موسسا على قاعدة محمد في تفسير
الجواز بمعنى اللزوم فنقول عمم الصلة لما وجد لا لما سيوجد ولا يكون لا
لعدم المساواة ولا القياس لان لا اصل ثابت بخلافه استصناعا بالتعامل
وروايات الغنية ضعيفة وقد روى هذا عن زفر رحمه الله الذي صاحب
المحيط فلم يوجد في مصنفاته الا معزوا الى زفر وقد روى الخصاف عنه
عدم جوازه وقد اصر في الحسم قائلا فلا فهما فيرجح بل لا بد من التقييد
بالتعارف وانت تعلم ان الاطلاق في مقام التقييد بلا قرينة معينة
خطاء فان تقييده بدونها تغيير وتبديل فلم يحل ائمتنا المطلق على المقيد

وان كانا

وان كانا في عبادة واحدة الا في الضرورة وحمله على فرض تسليم صحة الرواية
على اختيار قول زفر في بعض الازمان والاحوال والوصية اهون منها وقد ثبت
عن زفر فيما ثبت عن غيره وحمل الصحيح 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 الحسام ايضا بوجوب تقييدها وقد
ذكر في الوصايا عدم جواز وقف النقود مطلقا وحمل ايضا على اختيار قول
زفر هون من حمله على التقييد في الموضعين وغير الثابت والباقي كاسيتي
وعبارة الصنابية تنادي على ضعفه فحملها ايضا على اختيار قول زفر عند
التعارف والحاجة هون لم يجوزوا بل لم يتبين قبل لم يحتمل تاسيس واحد
من هذه الثلثة على قاعدة محمد رحمه حتى يكون المراد من الجواز اللزوم بدون
الوصية وغايته احتمال كونه قول شخص يقول بالزوم بدون الوصية ولا يخرج
الجواز من حيز الظاهر المتبادر الى اللزوم ولا يثبت مذهب فلا رواية وقوله
واما التشبيل على ما ذكر رحمه الله اعلم ان كلا من الحكمين المذكورين
غير صحيح اما الاول فلان في صحيح الآثار ما يستند الى مقدمة هي تاسيس مذهب
زفر في الوقف قال في محيط السرخسي رحمه وقد اختلفوا فيه قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يكون موقوفا حتى اذا مات يورث ولا يصح اشتهى وقال في الاختيار
قال ابو حنيفة وزفر رحمهما الله جائز اي يكون موقوفا او يقول اذا مات
فقد وقفته حتى اذا مات يورث ولا يصح وقال في الذخيرة ذكر في ظاهر الرواية
ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية
حتى اذا لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح اشتهى قال الشمني الله
السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة ليست بشرط للجواز فاذا

فان الوقف جائز عنده يدوك ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما
بالاضافة الى ما بعد الموت او الوصية وهذا الان اما حنيفة يجعل
الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها
فيكون بمنزلة العارية غير لازمة وتعطى له جواز 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 نقل بل هو جائز عنده الكل انتهى ثم قال وعند ابي يوسف يجوز الوقف
جواز الاعارة لم وقال في الهداية وهو في الشرط عند ابي حنيفة بمنزلة العارية
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة مجهولة
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 البدايع لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب
التصدق وبالفرع ما دام الواقف حيا حتى ان من وقف دارا 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 حتى
لو مات يكون ميراثا عنه انتهى وقال فيها ايضا ولو قال صدقة
موقوفة مؤبدة في حيوتي وبعد وفاتي جاز ذلك ايضا في قول من يجيز
الوقف واما قول ابي حنيفة فما دام حيا كان له ان يرجع عنه نذرا بالتصدق
بالغلة فعليه ان يفي بذلك وله الرجوع عن معنى الوصية وهو قوله

من بعد وفاتي لكنه اذا لم يرجع جاز ذلك من الثلث انتهى فاذا نظرت ناظر
المحدود حصل له حيرة واضطراب في مذهب ابي حنيفة لان بينهم
قالا الوقف عنده باطل الا بطريق الوصية لان جزء مفهوم الوقف التصدق
بالمنفعة المعدومة وذا لا يجوز الا في الوصية وبعضهم قال يجوز كالعارية
ثم فسر الجواز بجواز صرف الغلة الى تلك الجهة فيفهم منه عدم وجوب
التصدق وبعضهم جعلوه كالنذر فاوجبوا التصدق والتصدق ديانة ورد
على الاقل اذ ليس المراد من قولهم التصدق تعيين التلفظ بل مرادهم قولا
متضمنا به عند وجود الغلة كقولهم الاجارة تمليك المنفعة بعوض
والاعارة عليها تمليكها بغير عوض في البيع تمليك عين بعوض والهبة
تمليكها بغير عوض فان معنى كل منها عقد موضوع له ولا يلزم ورود
عند العقد كيف وقولهم يكون المراد انه لا يجوز الاجازة والاعارة
ورد على الثاني انه لا معنى لوقف قبل يكون عارة او توكيلا بها
او بالتصدق او استيجارا عليه فان كلا منها لا يلزم ان يكون بلفظه
كما يتبين في موضعه فلا معنى لقولهم وقف المنقول لا يجوز اصلا عند
ابي حنيفة رحمه الله اعارته والتوكيل بتصدق غلته والاستيجار عليه
يجوز عند ابي حنيفة وغيره بالاتفاق اصلا فلا يلزم ان يكون وقفا كما قوله
حتى التقود جائز اعنده وهذا رد على الثالث ايضا اذ لا يلزم ان يكون
التذر بلفظ التذر او بلفظ تصدق على او نحوه قال في الخانية لو قال
١١ اردت هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جميعا ينبغي لهذا الواقف
ان يتصدق باصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز
ايضا كما لو باع مال الزكوة واذكى الزكوة من الثمن ولا يجزيه الثاني

على الصدقة لان هذا نذر بالصدقة عند الكل انتهى وقال فيها اينما
وصل قال جعلت غلة داري هذه للمساكين يكون نذرا بالتصدق
بالغلة انتهى فلا صحة ايضا لذلك القول اصحة نذر تصدق غلة
المنقول بلا خلاف بعضهم وقف وبين قول بجبر 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 لا سبيل له
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 يجبر الوقف وهو ما
اراد المص بقوله وهو الملفوظ في الاصل يعني المبسوط وقد نقول من
اخذ بظاهر هذا اللفظ قال الوقف عند ابي حنيفة 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 يجبر ليس المراد التلفظ بلفظ
الوقف بل لا يجبر الاحكام التي ذكر غيرها انها احكام الوقف فلا خلاف
اذن فابو حنيفة لا يجبر الوقف على اثبات الاحكام التي ذكرت لانه
ان يحكم بها حاكم اجبر وهذا حسن جيد غير ان فيه غفلة عن كون
الوقف عند ابي حنيفة نذرا بالتصدق بالغلة وقد ذكرناه
سابقا عن البدائع والخانية فالاحسن لا جود بل الحق الاحق بالقبول

تحته

تحته

انتهاء وهذه عبارته وامّا اذا جعل ارضه او داره وقفا في حال حياته
ولم يقل فرضية بعد وفاته فانه يكون هذا الوقف صحيحا في حق التصدق
بالغلة والسكنى في الدار في الوقت وفاته ويكون نذرا بالتصدق بذلك
ويكون رقبة الارض على ملكه يجوز له بيعه والتصرفات فيه ولو مات
يصير ميراثا لورثته وهذا معنى قول بعض المشايخ ان الوقف لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله الوقف لا حكم له عنده بل يكون نذرا بالتصدق
بغلة ومنافعه انتهى بقي ان قوله البطل والتصدق بالمنفعة المؤقتة
لا يصح ما معناه اقول معناه لا يلزم قضاء اذ مراده ببطلان الوقف
عدم حكم يحتقر به عند غير ابي حنيفة رحمه وهو اللزوم والا يلزم
الا يجوز الاعارة ويؤيد هذا التأويل انه ذكر في محيط السرخسي
بعد قول المصنف الا بالوصية ومعلوم انه بالوصية يلزم واما
قول من قال الكالعارية او الاجارة فالتشبيه في مجرد ابقاء العين
والتصدق بالمنفعة وعدم الرجوع عن الملك ومحمد الرجوع قضاء
لا في انه لا يلزم التصدق دائما ولا يجب الوفاء وكذا مراده يجوز ان
صرف الغلة عدم جبر القاضي لا انه يحل عدم الصرف فلا يخالف المذكور
الوقف نذرا بالتصدق عند ابي حنيفة ره كيف وقد ذكر في البدائع
الاجماع على وجوب التصدق فظهر ان الملاف لفظي وان الوقف
عند ابي حنيفة وزفر رحمهما اذا لم يضف الى الموت لا يكون وقفا مسلما
بل يكون نذرا بلا فرق وان الوقف المصطلح لا ينفك عن اللزوم قضاء
فوجب حمل ما روي عن ابي حنيفة رحمه انه يجبر وقفا لصار رد
المنقول وعن زفر انه يجوز وقفا لتقوده ونحوها على الوصية وان

رويا مطلقا اعتمادا على اصلها والا فنذر وضع النقود وغلة المنقول
وكذا اجارته والتوكيل بالتصدق بغلتها والاستيجار عليه يصح بلا
خلاف فلا وجه لعدم الجواز ولا لتخصيص الجواز بزفر فاذا تقرر هذا
فالحكم بالوقفية في غير الوصية على مذهب زفر باطل ولا وقف
هذه بل بالنذر ولو سلم انه ليس بنذر فاجارة او توكيل واستيجار
فالحكم بالوقفية حكم باحد هذه وهذه الاشياء لا تخرج عن الملك
ولا تحدث اللزوم بمعنى جبر القاضي من امكن فكيف يحدث اللزوم
عند ابي حنيفة ومحمد بالحكم الاول والثاني انه قد صرح ان صحة الوقف
لا تدخل في الحكم اصالة بل اتباعا لكونها مدار الحكم براءة الذمة عن
الضمان فنقول لا ضمان على المتولي لانه فعل ما فعل باذن الواقف
بطلان الوقف لا يستلزم بطلانه وآثارها والاذن مترتبا وقتيا
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 مسئلة بيع
الثمر على النخيل او اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استأجر
النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم
التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلافه ما اشترى الزرع
واستأجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان
الاجارة فاسدة للجهالة فاورث شبهة انتهى وقال في العمادية
فان قيل لا نعم بقاء الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وفي بطلانها
بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن يبطل ببطلان الرهن

اجيب

اجيب بانا لا نسلم عدوم لانه هو الذي لا يتحقق له اصلا ولا وصفا
على ما عرف قالمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام
ابتداء عبارة عن الاذن فكان معتبرا انتهى وقال في فتاح الشريعة وتحقيق
الفرق ان الاذن ههنا صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المتضمن
والمعدوم لا يصير متضمنا الشيء ولهذا يجب اجر المثل فلا يتضمن الاذن
فيصير الاذن اصلا بنفسه مقصودا فلا كذلك في فصل الاجارة الفاسدة
اذ الفاسدة عبارة عن الموجود باصله الفائت بوصفه فلا يكون معدوما
فامكن جعله متضمنا للاذن وانه فاسد فيفسد المتضمن واورث
خبثا فيما انتهى فاذا تقرر هذا فعدم الضمان على المتولي لبقاء الشرط
على حاله مع بطلان الوقف فلم يكن صحة الوقف مدارا فلا يبطل ثم اني
اخاف ان 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 صم اصبت ارضا
لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني 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 هم حبس العين فاذا
جعل الائمة الثلاثة العلة بقاء العين مع الانتفاع وزاد ائمتنا
الثلاثة التابيد لوجوده في الاصل وتاثيره في الحكم كما سبق بيانه
وحبس الاصل لا يتصور في النقود وقد عرفت فيما سبق حال تنزيل

مثل الشيء منزلته واختصاصه فيما فيه ضرورة وحكم القاضي فانه
خالفا سنة لا ينفذ كالحكم بعدم شرطيته الدخول في المعلقة الثلث
على مذهب سعيد بن المسيب وجواز بيع الدراهم بدرهمين على مذهب ابن
عباس رضي الله عنهما وقف المنقول 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 الثلثة
الثلثة على هذا امكان اثابيد لانه موجود في الاصل وله ثاثير
في صحة الوقف لانه لحصول الثواب بالدائم لبس كالمنقطع فصار
عليه مع الفارق فلا يجوز والتابيد لا يمكن الا في العقار غير البناء
والاشجار لما اتصل بها اتصال قرار منها داخلا في وقفها كما دخلا
في بيعها واقتصر ابو حنيفة على هذا وزاد الامام جواز 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 وبالتعامل الملحق بالاجماع
وذا عندهم فصلح في الاشياء التي عدها او بالحاق به وذلك في الاشياء
ذكرها المشايخ مما اجتمع فيه الاوصاف الثلثة الستة كالكتاب
والبقر وكل هذه الادلة مفقودة في المنقول وجل العلة مجرد
الانتفاع والقائلون مغين المؤثرين الموجودين في الاصل اعني البناء
والتابيد قياس مع الفارق البين وذا لا يجوز بالاتفاق وحكم الحاكم
بقول لا دليل يعتمد عليه لا ينفذ كما اذا مضى على الدين مسنون فحكم
بسقوط عمن عليه لتاخير المطالبة كما هو مذهب بعض العلماء لا ينفذ

كما

كما ذكر في العناية وغيرها وايضا الاجماع ينعقد عند بعض الامور ليتين
باكثر الفقهاء وهو الظاهر من كلام الهداية حيث قال وفيما اجتمع عليه
المسلمون ولا يعتبر بخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف انتهى
واما حمل بعض الشراح على القول المهجور بناء على ان الاصح كون خلافا لولد
اذا كان قوله غير مهجور خلافا للاكثر في منع الاجماع على انه لو اذعى ان
مهجورية وقف المنقول لم يجد عن المتون وايضا قال في الهداية والحيز
الاختلاف في الصدر الاول قال في العناية معناه ان الاختلاف بين
الصحابة والتابعين لا الذي وقع بعدهم فلم يروا الخلاف في وقف
من الصحابة والتابعين وهنا كله بعد الاغماض عن قوله فضاء زمان
القضاء بالرشوة واسدهم اكثر مهاجر المثل في كتابة التسهيلات ونحوها
فان كلا منها يمنع نفاذ الحكم كما بين في الفتاوى وهذا ما عندي والعلم
عند الله تعالى واما الحكم الثاني فقط من وجهين ايضا الاول انه
مبني على الحكم الاول فمفساده فساده والثاني انه مبني على
حدوث اللزوم في وقف المنقول بالحكم الاول عندهما ونابط من
اربعة اوجه الاول ان عدم اللزوم لازم لوقف المنقول وجزء
من مفهومه عند زفر على زعم المنسم فاذا لم يدخل في الحكم لزم انفكاك
الملزوم عن لازمه ووجود الكل بدون جزئه وان دخل صار محكما
عليه فلا يحدث اللزوم واما قوله لا يفارق اللزوم عندها فقيد
بعدم الحكم على خلاف مذهبهما وكذا قول كل مجتهد في موضع الاجتهاد
والا بطل قولهم بالحكم يصير مجمعا عليه والثاني ان مطلق التبعية
مع عدم اعتبار اللزوم وعدمه ليس مذهب زفر ولا لغيره ولا مجمعا

مثل الشيء منزلته واختصاصه فيما فيه ضرورة وحكم القاضي انما
خالفا سنة لا ينفذ كالحكم بعدم شرطية الدخول في المعلقة الثلث
على مذهب سعيد بن المسيب وجواز بيع الدراهم بدرهمين على مذهب ابن
عباس رضي الله عنهما وايضا وقف المنقول 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 وزدنا نحن
الثلثة على هذا امكان التأبيد لانه موجود في الاصل وله تأثير
في صحة الوقف لانه لمصول الثواب الدائم ليس كالمنقطع فصار
عليه مع الفارق فلا يجوز والتأبيد لا يمكن الا في العقار غير ان البناء
والاشجار لما اتصل بها اتصال قرار دخلا في وقفها كما دخلا
في بيعها واقتصر ابو حنيفة على هذا وزاد الامام جواز وقف منقول
له دخل في تحصيله غلة العقار اذا وقف معها تبعا كالبناء والاشجار
والثاني اما بالتعود وهو في الكراع والسلاح او بالالحاق به وهو
الاول وهذا عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله او بالتعامل الملحق بالاجماع
وذا عند محمد فتلحق في الاشياء التي عدها او بالحاق به وذلك في الاشياء
ذكرها المشايخ مما اجتمع فيه الاوصاف الثلثة الستة كالكتاب
والبقر وكل هذه الادلة مفقودة في النقود وجعل العلة مجرد
الانتفاع والفناء الموصفين المؤثرين الموجودين في الاصل غير البناء
والتأبيد قياس مع الفارق البين وذا لا يجوز بالاتفاق وحكم الحاكم
بقول لا دليل يعتمد عليه لا ينفذ كما اذا مضى على الذين مسنون فحكم
بسقوط عمن عليه لتأخير المطالبة كما هو مذهب بعض العلماء لا ينفذ

كما

كما ذكر في العناية وغيرها وايضا الاجماع ينعقد عند بعض الامور ليتبين
باكثر الفقهاء وهو الظاهر من كلام الهداية حيث قال وفيما اجتمع عليه
المسلمون لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف اشتهر
واي حل يبقى للشرح على القول المهجور بناء على ان الاصح كون خلافا لو
اذا كان قوله غير مهجور بخلاف الاكثر فمنع الاجماع على انه لو اذ يبقى فيه
مهجورية وقفا النقود لم يبعد عن الصواب وايضا قال في الهداية والحيز
الاختلاف في السند الاول قال في العناية معناه ان الاختلاف بين
الصحابة والتابعين لا الذي وقع بعدهم فلم يروا الخلاف في وقف
من الصحابة والتابعين وهذا كله بعد الاغماض عن قوله هناك وذلك
القضاء بالرشوة واسدهم اكثر معاصر المثل في كتابة التعليلات ونحوها
فان كلا منها يمنع نفاذ الحكم كما بين في الفتاوى وهذا ما عندي والعلم
عند الله تعالى واما الحكم الثالث فقط من وجهين ايضا الاول انه
مبني على الحكم الاول لفساده فساده والثاني انه مبني على
حدوث اللزوم في وقف النقود بالحكم الاول عندها وقد بطل من
اربعة اوجه الاول ان عدم اللزوم لازم لوقف النقود وجزء
من مفهومه عند ذفر على نعم المنعم فاذا لم يدخل في الحكم لزم انفكاك
اللزوم عن لازمه ووجود الكل بدون جزئه وان دخل صار مجمعا
عليه فلا يحدث اللزوم واما قوله لا يفارق اللزوم عندها فقيد
بعدم الحكم على خلاف مذهبهما وكذا قول الكل مجتهد في موضع الاجتهاد
والا بطل قولهم بالحكم يصير مجمعا عليه والثاني ان مطلق القضية
مع عدم اعتبار اللزوم وعدمه ليس مذهبا لزفر ولا لغيره ولا مجمعا

عليه فيكون المحكم به باطلا بخلاف كنايات الطلاق عند النية
فانى كونها طلاقا من غير تعرض لصفة البينونة والرجعة يجمع عليه
فيمكن ان يحكم به فقط ولا يدخل الصفة فى المحكم على ما سيجئ قوله
المحكم بالصفة مع عدم اللزوم ليكون منصب زفر فيدخل عدم اللزوم
فى المحكم فيكون مجمعا عليه والثالث ان منصب زفر ومنصبهما
فى جواز الوقف واحد كما سبق فعندهما الوقف حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالغلة فاذا حكم بصحة الوقف على ما اختاره
فقد حكم ببقاء العين على ملك الواقف وهما انما يقولان بالزوم
لكون الوقف عندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيخرج عن ملك
الواقف بالضرورة فالزوم عندهما فرع الخروج فاذا انتفى بعد المحكم
الاول على ملك الواقف فلا لزوم والرابع الذى حدث بالمحكم اللزوم
عندهما يلزم حرفا لاجماع المركب لانه فسر باتحاد الحكم مع اختلاف
العلة كمشى صلوة مقتصد متى امرأته فانه متفق عليه خيرات
علته القصد عند الحنفية حتى المرأة عند الشافعية فكذا هنا
عدم لزوم وقضا النقود متفق عليه لكن علته عندزفر عدم لزوم
الوقف المتابد وعندهما الاضافة الى الموت وعند غير عدم جواز
وقفها ولك ان تقول فيه احداث قول ثالث فيما اختلف فيه وقد
ذكر فى الاصول انه لا يجوز اذا اجتمع القولان فى امر واحد شرعى
يلزم من القول الثالث نقضه وههنا كذلك فانهم اختلفوا فى
وقت النقود بالجواز وعدمه فهما مشتركان فى عدم لزوم وقضا
فاذا حدث اللزوم يلزم انتقاض ذلك فان قلت عدم اللزوم صار

لا شيء قلت بل هو شيء قلانه عبارة عن نفوذ تصرفات الواقف من البيع
والهبة وغيرهما وجريان الارث وكل امور شرعية فاذا قلت فلا يكون
واحدا قلت المراد انه يوجد الاشتراك فى واحد لا ان يوجد فى كل شيء به
يحصل القوة وكل من القولين مشتركان فى كل من هذه الامور فيقوى
الاجماع والله تعالى اعلم بالصواب قوله مطلقا خرج اللزوم لانه اذا اراد
الاطلاق عن عدم الحكم بخلافه منهما فما ذكر كما عرفت وان اراد اعداء
فلا فيد قوله فان كلا من القضاء على الغايب الى قوله كما لو فرضنا
ليس له وجه وارتباط فى هذا المقام بل هو حشو مفسد لانه
فى مقام التعليل النفى المذكور وكون كل منهما حكما اجتهاديا
مخالفا للاخر لا يقوى واحدهما من يقول بالاخر يوجد فيما نحن
فيه ايضا كما لا يخفى حق العبارة ان يقول بعد قوله فى شيء اصلا
وانما يكون لو فرضنا ان للحكم اثرا ويترك المشوش قوله فلا يدمن
كون من يجمعها الى اسمها ولما بينا انفا انه خرق الاجماع المركب
واحداث قول مجمع على خلافه فلا يكون على الاجتهاد فلا ينفذ
فيه حكم الحاكم ولو كان مجتهدا قال فى البدايع لو قضى فى موضع
المخلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لا يعدو
اقاويلهم فالقضاء بما هو خارج عنها يكون قضاء بالخلاف
الحكم على الغايب بشهادة الفاسق فان الحكم على الغائب امر واحد يجوز
الشافعى رحمه ويمنعه ابو حنيفة رحمه فالقضاء بشهادة الفاسق
امر اخر على العكس فيهما لم يجتمعا فى امر واحد شرعى يلزم من تجويزها
نقضه فالقضاء على الغايب بشهادة الفاسق وان كان متفقا عليه

ان حكم الحاكم تقتصر على المتنازع فيه وعلى مداره ولا يتصدى الى
غيرها وان ذكر الخصمان او احدهما او القاضي مصرحا بانه حكمت
به فهذا خطاء بين يعرف من له ممارسة في الفقه قال في الخلاصة
المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يسير البايع مقتضيا عليه
فوسع دعوى الخ وكذا لو اقر ذو اليد وهو لا ثم المقتضى عليه انه
ورثها عن ابيه بعد ما انكر وبعد اقامة البينة لا يسمع دعوى
الا ثم انتهى ففي هذه المسايل بمجرد ذكر المدعي عليه شيئا لم يذكره
المدعي ولم ينازع فيه ولا ذكره القاضي صون الحكم ولم سوقف الحكم
بالملك للمدعي على المدعى عليه على ان ذلك الشيء دخل المذكور في الحكم
وفيما نحن فيه ذكر احد الخصمين زفر وطلب الحكم على زايه وقال
القاضي حكمت بصحة الوقف على زايدة زفر فكيف لا يدخل ما دخل
في زايدة زفر وكان قيدا لازما للمحكوم به فهل هذا الا هدم لمذهب
زفر وحكم بنقضه الذي لم يذهب اليه مجتهد قوله ما ذكر نه عن
بعض الروايات اذا كان حكم المقلد في المختلفات مختلفا فيه
لا يرتفع به الخلاف ولا يصير مجمعا عليه ويجوز لقاضي اخر نقضه
فيما نقض قوله فيما سبق يرتفع الخلاف الخ قوله قال في المحيط البرهاني
هذا المنقول لا يدل على المدعي اذ هو نفوذ قضاء المقلد في المجتهد
فيه بخلاف مذهب عدا بحيث يرتفع الخلاف ويصير مجمعا عليه
ولا يجوز لقاض اخر نقضه ولا يلزم من جواز تقليد الجاهل هذا
النفوذ كما لا يخفى قوله في البدايع لهذا اقربه الاقلة ولكن
لا يلزم من هذا ايضا عدم جواز نقض قاض اخر الا ترى انهم قالوا

حكم الحاكم نافذ في المجتهدات حتى يلزم المحتاكمين الاخذ بحكمه مع
انه يجوز القاضي ان ينقضه وكذا اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه
وايضا يجب تقييد هذا بما اذا لم يكن حكم القاضي المقلد بخلاف
مذهب عدا 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 دا عدا به باطلا فانه لا ينفذ قضاؤه لانه
قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولو نسي القاضي مذهبه
فقضى بشيء على ظن انه مذهب نفسه ثم تبين انه مذهب
خصمه ذكر في شرح الطحاوي انه لا ان يبطله ولم يذكر الخلاف
لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حتى تبين
انه وقع باطلا كما لو قضى فيما يعلم انه مذهب خصمه وذكر
في ادب القاضي انه يصح قضاؤه عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح
لهما ان القاضي مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه فاذا
لم يحفظ فقد قصر غير معذور ولابي حنيفة ان النسيان
غالب خصوصا عند تراكم الحوادث فكان معذورا هذا اذا
لم يكن من اهل الاجتهاد فاما اذا كان من اهل الاجتهاد ينبغي ان
يصح قضاؤه في المحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه
لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فتحوله راي انتهى
قوله زيادة الاهم لم لا يجوز ان يقتصر نفوذ حكمه على مذهبه
والسند ما ذكر في البدايع وغيره حاله وقد ذكر في فتاوى البزازية

هذا ايضا لا يفيد فيما نحن فيه وهو الحكم في المجتهدات من العمل
بخلاف مذهبه صحا لان الحكم في الاقل كالجهل بدليل قوله ثم باب
وفي الثاني نسيانا وبهذا ينكشف الحال ويرد ما انه لو كان
كذلك لما قال في التاتارخانية نافلا عن الائمة سئل القاضي
المقلد اذا قضى على خلاف مذهبه هل ينفذ قضاؤه قال
لا ينفذ انتهى وفي القنية قضى القاضي المقلد اذا قضى
على خلاف مذهبه لا ينفذ ط اختلاف الروايات في قاض مجتهد
اذا قضى على خلاف رأيه انتهى تنبيه وقد بينت بطلان وقف
النقود ففيه مفاسد احدها عدم اخراج الزكوة المفروضة
على غلة الصحة وثانيها عدم جريان الارث وقضاء الدين
وتنفيذ الوصية منها على ذلك الوقف ايضا ومنع الحق عن المستحقين
ظلم وجور وثالثها اكل اهل الوظائف مال الغير خصوصا اذا
ندم واراد الرجوع فمنعه القاضي أو مات ولم يرض جملة الورثة
او كان فيهم صبي او مجنون قال الله تعالى ان الذين يأكلون اموال
اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا
ورابعها ان الرجل قد يقف نقوده فيصير فقيرا هو واولاده على
زعمه ويظن ان لا يجب عليه اضحية ولا فطرة ولا نفقة
اقاربه الفقراء ولا حج ولا امثالها ويظن ان يحل له اخذ الزكوة
ومساوئه اصر على الغني فيكون في اثم عظيم وخامسها ان الواقف
في الكتب الاستغلال نحو المضاربة والبضاعة وفي زماننا
يستغلان بالغيبة التي حذرنا رسول الله عليه السلام وذمها

العلماء وصرحوا بكراهتها حتى قالوا اياكم والعينة وتسادسها
ان اكثر المتولين جهلة لا يعرفون صور العينة المذكورة في الكتب
ويستغلون بالقرض والبيع وكل قرض جر نفعا فهو ربوا وبينهم
فسقة لا يبالون ولا يحذرون الربح بغير حيلة فيقعون في ربوا
محض حرام صرف ويدفعونه الى ارباب الوظايف فيأكلون الربوا
وادنى الربوا مثل اتيان الرجل امه وفاسقة من ستة وثلاثين زنية
على ما قاله خاتم النبيين في حجيبة رب العالمين ومفاسد اخر
يطول ذكرها ولا يسعها وقتنا وزماننا وهذا القدر يكفي
لزجر كل عاقل متدين بل يزيد وبزيد تنبيه اخر نيال في هذه الرسالة
عن التكرار والتطويل لوجهين الاول التاكيد والمبالغة
في الزجر والمنع رجاء ان يكون من الناصحين والثاني عدم التنفر
لكثرة الاستغلال وعدم العلة لاختلال المراتب
خصوصا الدماغ والبصر لتهذيب
والتفهيم والعذر عند
كرم الناس
مقبول
تمت