رفع العناد عن حكم التفويض والإسناد في فقه الحنفية

الشيخ عبد الغني ابن المرحوم شيخ الإسلام وملك العلماء
الإعلام الشيخ إسماعيل المعروف نسبة الكريم بابن النابلسي الحنفي

رفع العناد عن حكم التفويض
والإسناد
في فقه
الحنفية

بسم الله الرحمن الرحيم

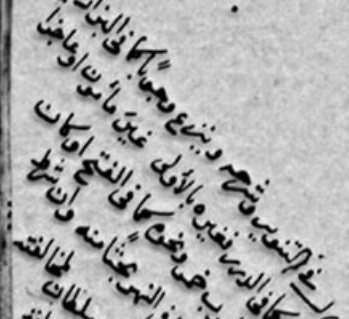
الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى من اهل الظهور والخفاء اما بعد فيقول مولانا وسيدنا العالم العلامة المحقق الفهامة محرر المنطوق والمفهوم جامع شمل المنثور والمنظوم جناب شيخنا الشيخ عبد الغني ابن المرحوم شيخ الاسلام ومالك العلماء الاعلام الشيخ اسمعيل المعروف نسبه الكريم بابن النابلسي الحنفي عامله الله تعالى بلطفه الخفي هذه رسالة في بيان حكم التفويض والاسناد في اوقاف العباد اقتضى الامر عملها في هذه الايام نفعا للانام وسميتها رفع العناد عن حكم التفويض والاسناد وبالله المستعان وعليه التكلان وهو حسبنا ونعم الوكيل واسير يقول الحق وهو يهدي السبيل اعلم ان الاسناد مصدر اسند معدى بالهمزة يقال اسندت الى الشيء واسندت الحديث الى قائله رفعته اليه بذكر ناقله والاصل سندت الى الشيء سنودا من باب قعدت وسندت اسند من باب تعب لغة واستندت اليه بمعنى واحد ذكره ابن خطيب الروهشة الفيومي في المصباح المنير وفيه قال فوض اليه امره تفويضا سلمه اليه

وفوضت المرأة نكاحها الى الزوج حتى تزوجها من غير مهر وقيل فوضت اي اهلت حكم المهر فهي مفوضة اسم فاعل وقال بعضهم مفوضة اسم مفعول لان الشرع فوض امر المهر اليها في اثباته واسقاطه انتهى فمعنى التفويض هنا وبعنى الاسناد معنى واحد هو تسليم امر الوقف الى الغير واطلاق التصرف له فيه واعلم ان شروط الواقفين معتبرة شرعا بالاجماع خصوصا ما هو الاهم منها كشرط الارشدية في النظر والتعلية لان قيام الوقف بذلك وضياعه وانداسه وخرابه بعدم ذلك ولو كان الواقف ذميا وقف على اهل الذمة قال الخصاف في اوقافه قلت والذمي فيما يشترطه في وقفه ان كان الوقف صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترط من الزيادة والنقصان وادخال من اراد ان يدخله في الوقف واخراج من اراد اخراجه من الوقف وفي الاستغنا لنفسه ان ينفق من غلة الوقف قال ثم هو بمنزلة المسلم في ذلك فما جاز للمسلم ان يشترطه من هذه الشروط كان الذمي مثل ذلك والنساء بمنزلة الرجال انتهى وفي فتاوى الامام السبكي الشافعي في حكم الحاكم بان الاخ الشقيق مساو للاخ من الاب او للاخ من الام اذا

شرط الواقف عدم المساواة بينهما لحكم بجهله فقال
فيكون قد خالف شرط الواقف، والفقهاء يقولون شروط الواقف
كنصوص الشارع، وانا اقول من طريق الادب شروط الواقف
من نصوص الشارع لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون
عند شروطهم، واذا كان مخالفة النص تقتضي نقض الحكم
فمخالفة شرط الواقف تقتضي نقض الحكم انتهى وقال
مسكين رحمه الله تعالى في شرح الكنز اوجعل يعني
الواقف الولاية اليه صح الوقف والشرط عند ابي يوسف
وعو ظاهر المذهب وينزع لو خائنا اي لو شرط الواقف
الولاية لنفسه وكان متهما غير مأمون على الوقف فللقاضي
ان يخرجه من يده كالوصي اذا كان خائنا وان شرط
الواقف ان لا ينزع الوقف من يده وفي شرح العيني
على الكنز قال اوجعل الواقف الولاية اليه اي التولية
على امور الوقف وهو النظر عليها صح وهو جايز بالاجماع
لان شرط الواقف معتبر فيراعى قال وينزع
الواقف الذي شرط الولاية لنفسه لو كان خائنا غير
مأمون على الوقف كالوصي اذا كان غير مأمون ينزع منه
وان شرط الواقف في كتابه ان لا ينزع يعني ان لا ينزعه
القاضي ولا السلطان لانه شرط مخالف حكم الشرع فيبطل

وفي شرح

وفي شرح الوقاية لعلي القاري مكي رحمه الله تعالى قال
ولو شرط يعني الواقف الولاية لنفسه وكان غير مأمون
على الوقف فللقاضي ان ينتزعه من يده نظرا للفقراء كما له
ان يخرج الوصي نظرا للصغاء وقال في الاختيار
شرح المختار ويجوز ان يجعل الواقف الولاية اليه فان
كان غير مأمون نزعه القاضي منه وولى غيره نظرا للفقراء
كما خرج الوصي نظرا للصغير وان شرط ان ليس للقاضي عزله
فالشرط باطل لمخالفته حكم الشرع انتهى والحاصل ان
شرط الواقف اذا كان مخالفا للشرع كان باطلا فلا يجوز
مراعاته واذا وافق الشرع وجب مراعاته وفساد
احوال الناظر واسرافه وتبذيره مما هو مخالف للشرع فيجب
عدم اعتباره وان كان مشروطا في الوقف لرجوعه على المقصود
بالنقض ومنافاته المطلوب من بقاء عين الموقوف فالمقصود
الاهم المقدم هو الارشدية في ناظر الوقف فيجب مراعاة
ذلك قال الشيخ نور الدين الباقاني في شرح ملتقى
الابحر ولو شرط يعني الواقف الولاية لنفسه وكان خائنا
ينزع منه وان شرط ان لا ينزع لانه شرط مخالف للشرع
فيبطل، وبهذا يعلم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع
ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه اجمعت الامة



او من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر به ومنها ما ليس
كذلك ونقل ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه
شيخ الاسلام ان قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع يعني
في الفهم والدلالة له في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه
ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه
ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب او لغة الشرع ام لا
ولا خلاف انه لو وقف على صلاة او صيام او قراءة او جهاد
ونحوه لم يصح قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى
ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل النص لا يحتمل
تخصيصا ولا تأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك
وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به
لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح احد
مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف
وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما افاده انتهى
وقد منا عن الامام السبكي الشافعي في فتاواه ما يقتضي
وجوب العمل بشروط الواقفين اذا كانت موافقة للشرع
وهو مقتضى ما اشار اليه الباقاني الحنفي هنا من قوله
مع ان التحقيق ان لفظه يعني الواقف ولفظ الموصي والحالف
والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته الى اخره

اذ

اذ لا يجوز شرعا مخالفة لفظ الموصي والحالف والناذر وانما
المعتبر شرعا الفاظهم بمقتضى ما دلت عليه من المعاني
فيأثم الحالف لذلك بزيادة او نقصان او تغيير او تبديل
وكذلك لفظ الواقف الا ما استثناه العلماء من ذلك قال
في اشباهه والنظائر شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم شرط
الواقف كنص الشارع اي في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة
كما بيناه في شرح الكنز يعني كتابه البحر الرائق شرح كنز الدقائق
الا في مسايل الاولى شرط ان القاضي لا يعزل الناظر فله
عزل غير الاهل الثانية شرط ان لا يؤجر وقفه اكثر من
سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة او كان في الزيادة
نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة
لو شرط ان يقرا على قبره فالتعيين باطل الرابعة شرط
ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل
يوم لم يراع شرطه فللقيم التصدق على سايل غير ذلك
المسجد او خارج المسجد او على من لا يسأل الخامسة
لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم ان يدفع
القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين واخذ
القيمة السادسة يجوز الزيادة من القاضي على معلوم
الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما بقيناه السابعة شرط

الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان
اصلح وكتب المرحوم السيد احمد الحموي على عبارة
الاشباه هذه في قوله وفي المفهوم والدلالة قال بعض الفضلاء
يعني ان من يعتبر المفهوم في نص الشارع يعتبره في عبارة
الواقف ومن لا فلا اقول وفيه تأمل فانا لا نعتبر
المفهوم في نص الشارع ونعتبره في نص الواقف فكيف يصح
ما قال والذي يظهر لي ان المراد بالمفهوم ما يفهم من اللفظ
لا المفهوم المقابل للمنطوق وقوله كما بيناه في الشرح
حاصل ما بيناه في الشرح انهم افادوا انه ليس كل شرط يجب
اتباعه فقالوا ان اشتراط الواقف ان لا يعزل القاضي الناظر شرط
باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص
الشارع ليس على عمومه قال الشيخ قاسم في فتاواه
سئل يا الى الشيخ الاسلام يعني ابن تيمية قول الفقهاء نصوص
الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب
العمل ثم قال الشيخ قاسم واذا كان المعنى ما ذكر فما كان
من عبارة الواقف محكما لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا يعمل به
وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما كان مشتركا لا يعمل به
وكذا ما كان مجملا وقفيات الواقف فان كان حيا يرجع الى
بيانه هذا محصل ما ذكره في الشرح فانظر ما بين كلامه

في الشرح

في شرحه وكلامه هنا من المخالفة انتهى والظاهر ان مراده
من المخالفة في وجوب العمل به حيث اثبت ذلك في الاشباه
والنظائر ونفاه في الشرح ويمكن الجواب عنه ان
وجوب العمل يقتضي عدم جواز المخالفة لشرط الواقف وعدم
وجوب العمل بناء على عدم ترتب الاثم بمجرد المخالفة كنترتبه
على مخالفة نص الشارع فيكون معنى وجوب العمل لزوم
متابعة شرط الواقف لكونه شرط الواقف لا لكونه واجب
الاتباع على المكلفين على انا قدمنا عن الامام السبكي
الشافعي دليل وجوب الاتباع لشرط الواقف وان نص الشارع
وقد زاد السيد احمد الحموي رحمه الله تعالى على
ما استثناه في الاشباه والنظائر من مسائل عدم وجوب
الاتباع لشرط الواقف مسئلة ما اذا نص الواقف على ان
احدا لا يشارك الناظر في الكلام في هذا الوقف ورأى
القاضي ان يضم اليه مشاركا فليجعل له ذلك كالوصي اذا ضم اليه
غيره حيث يصح كذا في انفع الوسائل انتهى فيكون المستثنى
ثمان مسائل وقد تعقب بعضهم السيد احمد المذكور
بقوله في الاولى اذا شرط ان القاضي لا يعزل الناظر اطلاقه
يشمل ما اذا كان هو الناظر بان شرط النظر لنفسه وهو كذلك كما
في الزيلعي عند قول الكنز او جعل الولاية لغير وينبغي له

خابنا وهو مبنى على ان المتكلم يدخل فى عموم كلامه وقيل له كما
بنى فى الوصول * وتعقب الثالثة بما لو شرط ان يقرأ
عند قبره الى اخره هكذا اوقع فى القنية وهو كما فى البحر مبنى على
قول ابى حنيفة من كراهة القراءة على القبور فلذا ابطل التعيين
والصحيح المختار للفتوى قول محمد * وفى مجمع الفتاوى
الوصية بالقراءة على قبره باطلة لكن هذا اذا لم يعين القارئ
اما اذا عينه ينبغى ان يجوز على وجه الصلة * ويفهم منه ان
الوصية بالقراءة انما بطلت لعدم جواز الاجارة على القراءة
وينبغى ان تكون صحيحة على المفتى به من جواز الاجارة على
الطاعة كما هو مذهب عامة المتاخرين وتمامه هناك
تنبيه اعلم ان ناظر الوقف يجب ان يكون من اصلح
الموقوف عليهم ان لم يكن هو اصلح قال العلامة القرمانى
فى كتابه الاسعاف باحكام الاوقاف * لابى الامداد قادر
بنفسه او بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس
من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود * وكذا تولية
العاجز لان المقصود لا يحصل به * ويستوى فيها الذكر
والانثى * وكذا الاعمى والبصير * وكذا المحدود فى قذف اذا تاب
لانه امين * مرجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له
وهو كمن طلب القضاء لا يقلد * وفى البزازية طلب التولية

كطلب

كطلب القضاء لا يولى بالنص انتهى * وفى الاسعاف قال
ولو جعل ولاية وقفه لافضل اولاده وكانوا فى الفضل سواء
تكون له اكبرهم سنا ذكرا كان او انثى قال * ولو صار المجعول
من اولاده افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه لشرطه
ايا ها لافضلهم فينظر فى كل وقت الى افضلهم وقال
فى اقنع الوسايل اذا شرط الولاية الى الافضل فالافضل من اولاده
وكانوا كلهم فى الفضل سواء تكون الولاية الى اكبرهم سنا * هذه
المسئلة واقعة فى كتب الاوقاف ولكن صورتها خلاف هذا
الوضع فان المذكور فى كتب الاوقاف ان الواقف جعل
النظر فى هذا الوقف والولاية عليه لنفسه ايام حياته ثم من
بعده الى الارشد فالارشد من اولاده وانسالهم واعقابهم فيجئ
شخص من الذرية ويقيم بينة انه ارشد الموجودين من نسل
الواقف وعقبه ويسال الحكم له بالنظر فيسمع القاضى بينته
ويعذر الى بقية الموجودين ويحكم له بالنظر * وفى بعض
الاوقاف يقيم شخص ايضا من بقية الاولاد بينة انه
ارشد الموجودين فعلى ما قال الخصاف انه يرجح اكبرهم
فان كان الاول اكبرهم سنا استحق النظر بانفراده وان كان
الثانى اخفه بعده وحده * وهذا الترجيح حسن قياسا على
التقديم فى الصلاة فانهم ان تساووا فى الفضل والقراءة يرجح

* الوقف فهو اولى اذا امن خيانته
انتهى * وافتى العلامة ابو السعود
بانهم اذا استووا اشتركوا ومعلوم ذلك
بانه افضل التفضيل ينتظم العدد الواحد
والمتعدد حيث لا مرجح * وفى الاشباه علم بامور

اكبرهم سنا ويقدم عليهم وفي اتحاف الوسايل
ايضا في تفسير الافضل قاله فضل قال وفسر في الذخيرة
فقاله هو الاورع والاصلح والاهدى في امر الوقف
وهل يحد القيام الذي يستحق به هذا الرجل
ما جعل له الواقف من غلة هذه الصدقة قال ليس عندنا
في هذا شئ محدود وانما ذلك على ما تعارف الناس من القيام
ما وقعت عليه عقلة هذه الصدقة واستغلال ذلك وبيع
غلاته وتفرقة ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها فيها
قلت ارايت ان لم يباشر هذا الرجل بنفسه قال انما يكلف
من هذا ما يجوز ان يفعله مثله فلا ينبغي له ان يقصر عن
ذلك واما ما كان يفعله الوكلاء والاجراء فليس ذلك عليه
ولو كان الناظر امرأة وجعل لها ما لا كل سنة هل تكلف من
القيام الا مثل ما تفعله النساء قال لا ليس عليها من ذلك
الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر وقال في اوقاف
الخصاف الا ترى انه لو جعل القيام بذلك الى امرأة من اهله
او من بيته وجعل لقيامها بذلك ما لا سماه لها في كل سنة
هل تكلف المرأة من القيام الا مثل ما يفعله النساء قال
ليس عليها من ذلك الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر
الا ترى ان الرجل تكون له الضياع فلو يباشرها بنفسه

ولا يشاهدها وانما يقوم بامرها كفاته فكذلك حال القيم
بامر هذه الصدقة فيما يتولاه من ذلك قلت الا ترى ان تابع
اهل هذا الوقف هذا القيم وقالوا للحاكم انما جعل الواقف لهذا
الرجل هذا المال على قيامه وليس يقوم بامر هذا الوقف قال
الحاكم لا يكلف القيم من القيام ما لا تفعله القوام مما وصفنا انتهى
ثم اعلم ان صفة الارشدية حيث اعتبرت في ناظر الوقف
لبقاء عين الوقف وقد اشترطها الواقف في كتاب وقفه فلا بد من
بيان معنى الرشد ما هو ثم بيان معنى الأرشدية ما هي
قال الامام السبكي في فتاواه تفسير الرشد في مذهب
الشافعي انه الصلاح في الدين والمال جميعا فيعتبر في الدين ان
لا يرتكب ما يبطل العدالة هذا قول الاكثرين من اصحابنا
ولاصحابنا وجهان آخران احدهما ان المعتبر ان لا يرتكب من
المعاصي ما يخاف معها اضاعة المال والثاني ان المعتبر ما يشترط
في قبول الشهادة ووجه آخر كمذهب ابي حنيفة وسيأتي
ويعتبر في المال ان لا ينفق في حرام ولا يضيعه بترميه
في بحر او باهتمال غبنه فاحش في المعاملة هذا هو المعتبر
في المال وانفاقه في وجوه الخير ليس بسرف وقال
الشيخ ابو محمد ان قارب البلوغ فهو سرف وانفاقه في المطاعم
والملابس التي لا تليق بحاله قال الاكثرون ليس بسرف

وقال الامام الغزالي سرف وهو المختار هذا تلخيص
مذهب الشافعي ومذهب ابي حنيفة اه الرشد هو الصلاح
في المال فقط ولا فرق بين الذكر والانثى واما الارشدية
فانا نعلم ان ارشد افعل التفضيل من الرشد فيقتضي زيادة فيه
ومشاركة لمن قال بان الرشد الصلاح في المال فقط فالارشدية
الزيادة فيه من غير اشتراط الصلاح في الدين ومقصودنا
في هذا المقام صدق الاسم فقط واما اهلية النظر فسيأتي
الكلام فيها ولو استوى اثنان في الصلاح في المال وزاد احدهما
بالصلاح في الدين فالذي يظهر صدق الارشدية عليه
وان فرعنا على ان الرشد هو الصلاح في المال فقط لما
قدمنا ان الرشد في الدين اعظم وانما صرفنا عنه في الاية قرينة
المال فلا يمكن اندراجه تحت اسم الرشد المطلق فتصح الزيادة
بسببه وقد بسط الكلام في هذا المقام، ثم قال
ويشترط من جهة الشرع في الناظر عدم ما يخل بالنظر زيادة
على ما شرطه الواقف والفرق بين الناظر المنصوب من
جهة الواقف والناظر المنصوب من جهة الشرع ان المنصوب
من جهة الشارع يشترط فيه العدالة الباطنة اما بعلم واما
بالبينة واما المنصوب من جهة الواقف فما شرطه الى ان قال
وقد تكلم في الناظر من جهته انه والى وله ان يترك شرطه ويعتمد فيما

ما يعتمده اكثر الولاة ولكن حسن التصرف في الامور الدينية
وتشمير الوقف وتميزه الى اخر ما ذكره هناك، وقد منا
عن الاسعاف انه لا يولى الا الامين القادر بنفسه او بنائبه
وهو معنى الرشيد والارشد اعلى منه ويستوي في ذلك
الذكر والانثى والاعمى والبصير كما قدمناه فاذا تحرر هذا
كله فنقول الناظر الرشيد شرط التولية من جهة الواقف
ومن جهة المسند المفوض ومن جهة القاضي فهو الناظر الشرعي
سواء اشترطه الواقف في كتاب وقفه ام لا فلا يصح تولية
ناظر مطلقا على وقف ما لم يكن رشيدا اي امينا قادرا كما
ذكرناه، واما الارشدية وهي وجود ذلك مع زيادة
منحصرة فيه دون غيره من اهل الوقف فان شرطها الواقف
في وقفه وجب اتباعه فيها وان لم يشرطها فليست بلازمة
بل يكفي في ذلك مطلق الرشد كما ذكرنا واما بيان
الاسناد والتفويض المقصود هنا في هذه الرسالة
فلا يخلو اما ان يشرطه الواقف في كتاب وقفه للناظر الرشيد
او لمطلق الناظر وهو الناظر الرشيد كما ذكرنا بان يقول
الواقف في كتاب وقفه اسندت وفوضت النظر على هذا
الوقف لفلانة اولمن يكون ناظرا وجعلت له ان يسند ويفوض
النظر لمن شاء في صحته او في مرضه فاذا قال ذلك او نحوه

صار الاسناد والتفويض مشروطا للناظر فله ان يسند
ويفوض في صحته وفي مرضه لمن شاء بشرط الرشد فيمن يسند
له ويفوض لان الرشيد هو الناظر الشرعي ولا يصح الاسناد
والتفويض لغيره لعدم صحة تولية الناظر واما اذا لم يشرط
الواقف بان اهمل ذكره فيجوز للناظر الرشيد الاسناد
والتفويض ايضا كذلك كما سنذكره ولكن اذا اشترط
الواقف الارشدية في الناظر فله بد من مراعاتها واعتبارها
ان فوض واسند اولم يفوض ولم يسند لان شرط الواقف
كنص الشارع بل هو نص الشارع فيجب العمل به كما قدمناه
قال في الاشباه والنظائر مما من الفوائد الناظر
اذا فوض النظر لغيره فان كان له التفويض بالشرط صح مطلقا
والا فان فوض في صحته لم يصح وان فوض في مرض موته صح
كذا في خزانة المفتيين والقنية والتتمة وفي البزازية
من الوقف وان مات القيم وقد اوصى الى احد فوصي القيم
بمنزلة القيم وهذه المسئلة دليل على ان للقيم ان
يفوض الى غيره عند الموت بالوصية لانه بمنزلة الوصي عند
الموت وللوصي ان يوصي الى غيره ولو اراد اقامة غيره
مقامه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض على
سبيل العموم انتهى يعني اذا كان التفويض له من الواقف

في كتاب

في كتاب وقفه او من القاضي في منصوب القاضي كما سنذكره
وقال في التنوير اراد المتولي اقامة غيره مقامه
في حياته ان كان التفويض له عاما صح والا لا وفي التجنيس
والمزيد لصاحب الهداية المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره
عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصية والوصي ان
يوصي وفي فصول العمادي واراد القيم ان يقيم غيره مقام
نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه
على سبيل العموم وفي انفع الوسايل ذكر في التتمة ان
ناظر الوقف اذا اراد ان يفوض النظر الى غيره عند موته بالوصية
يجوز وان اراد ان يفوض في حياته وصحته لا يجوز الا اذا
كان التفويض اليه على سبيل العموم يجب ان يعلم ان متولي
الوقف عندنا بمنزلة الوكيل من وجه وبمنزلة الوصي من وجه
اما شابهته بالوكيل فمن حيث انه اذا مات الواقف
تبطل ولايته كالوكيل اذا مات فان الوكالة تبطل ومن
حيث انه ليس له ان يفوض في حال حياته وصحته كما ان الوكيل
ليس له ان يوكل واما شابهته بالوصي فهو انه اذا اراد
ان يفوض الى غيره بدله عند موته بالوصية حيث يجوز كما
ذكره في التتمة ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما
افترق الحال بين ان يفوض في حال الحياة والصحة وبين ان يفوض

في حالة المرض بالوصية، والذي يظهر لي انه انما كان كذلك
لان الواقف يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله فاذا
ولاه النظر بقي بالنظر الى انه استفاد الولاية من الواقف
كالوكيل عنه ينعزل بموته وله عزله كما بدا له وبالنظر الى
بقاء الذي وكله بالخصوصية له جعله بعد موته وهو
الموقوف جعل كالوصي حتى كان له ان يسنده عند موته
فعلنا بالشبهين وقلنا انه ليس له ان يفوض النظر في حياة
كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته بالوكيل
من وجه والوصي من وجه فعلنا بذينك الوضعين عملا
بالشبهين بالقدر الممكن، واما قوله الا اذا كان التفويض
اليه على سبيل العموم هذا الاستثنا مخصوص بالاخير
وهو التفويض في حال الحياة بمعنى ان قوله على سبيل العموم
انه قد وكله واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصي
به الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال
الحياة والمرض المتصل الى الموت، قال وذكر في التتمة
ان للقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عم القاضي التفويض اليه والا فلا
وهذا الفرع اخص من الفرع المذكور في التتمة فان الذي
في التتمة يشمل الناظر من جهة القاضي والحكم واحد
وتغيير التعميم هنا مثل ما فسرناه فيما تقدم انتهى

وتمام

وتمامه هناك فعلمنا من هذا ان التفويض العام قد يجعل
للناظر من جهة القاضي الذي ولاه ناظرا كما يجعل له من جهة
الواقف فيتسلسل في النظار واحدا بعد واحد ان كان
من كل واحد منهم لمن بعده ثم ان الناظر المشروط له ذلك
من قبل الواقف او القاضي اذا فوض واسند الى غيره لا بد
ان يكون المفوض اليه رشيدا كما ان الناظر الذي لم يشرط له
ذلك اذا فوض لاحد واسند في مرض موته لا بد ان يكون
فوض واسند لرشيد كما قدمناه واما التفويض
والاسناد الى غير رشيد فهو غير صحيح وللقاضي عزله
وتبديله برشيد غيره وهذا كله اذا لم يشترط الواقف
الارشدية في الناظر فان اشترطها بان قال في كتاب
وقفه وجعلت النظر للارشد فالارشد من ذريتي ونحو
ذلك ومعلوم ان الارشد الزايد رشدا على غيره من الذرية
فلا بد حينئذ من موافقة ما شرطه الواقف وان يكون
الناظر فوض واسند في حياته وصحته بالشرط او في مرض
موته بالوصية لمن هو ارشد الموجودين من ذريته ذكرا
كان او انثى بصيرا كان او اعمى على حسب ما بيناه في معنى
الرشيد والارشد ومتى كان ذلك الاسناد والتفويض
على خلاف مقتضى شرط الواقف فذلك غير صحيح

فان قلت اذا اعتبرنا شرط الواقف بالارشدية
لم يبق معنى للاسناد والتفويض حينئذ فان الارشد
اذا ثبتت ارشديته يوليه القاضي على كل حال قلت
بل له معنى في ترجيح الارشد على الارشد الاخر اذا تنازعا
وفيه ايضا قطع طمع غيره ممن يدعي الارشدية فان قلت
جعلهم الاسناد والتفويض بمنزلة الوصاية والذي اسند
وفوض لغيره كأنه جعل غيره وصيا وليس من شرط الوصي
ان يكون عند نصبه حرا قادرا قلت في شرح الدرر اوصى
الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح
ولو اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله
القاضي بل ضم اليه غيره انتهى فيلزم من ذلكانه لو اسند نظر
الوقف وفوضه الى عبده او الى عاجز عن القيام به ان
يكون صحيحا حيث كان كالوصي وفي انفع الوسايل وذكر
في خزانة الاكمل لو مات الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر
الوقف فانه يعتبر وصيا له في اوقافه واملاكه واداء
ولو خص له بوصية في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يتقيد بما خصه انتهى قلت الناظر
اولا كما قدمناه عن انفع الوسايل ليس كالوصي من كل وجه
بل له شبهان فهو كالوكيل من وجه وكالوصي من وجه

وثانيا

وثانيا قد اشترط العلماء في الناظر الاهلية بالامانة
والقدرة وذكر ان يكون امينا قادرا كما قدمناه ولم يشترطوا
ذلك في الوصي فان قلت قد ذكر في الاشباه والنظائر
من فن الفوايد قال وسئلت عن ناظر معين بالشرط ثم
بعد وفاته لحاكم المسلمين فهل اذا فوض التظر لغيره ثم
مات ينتقل للحاكم ام لا فاجبت بانه ان فوض في صحته
ينتقل الى الحاكم بموته لعدم صحة التفويض وان في مرض
موته لا ينتقل ما دام المفوض له باقيا لقيامه مقامه
وسئلت عن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من
بعده للفقراء فرغ عنه لرجل ثم مات فهل ينتقل للفقراء
فاجبت بانه ينتقال انتهى وذكر المسئلة الاولى منهما
بلفظها في كتابه الفوايد الزينية ومقتضى هذه الاولى
ان التفويض والاسناد مقدم على شرط الواقف وان الذي
فوض واسند وهو في مرض موته اذا مات يقدم المفوض اليه
مقامه فكانه لم يمت ولم يوجد شرط الواقف لكون المفوض
حيا حكما فلم تنتقل الولاية لحاكم المسلمين بخلاف حكم
المسئلة الثانية اذا فرغ المشروط له المرتب في الوقف عن
مرتبه لرجل ومات فانه حي حكما ولا قائم للمفروغ له مقامه
فلهذا ينتقل للفقراء عملا بشرط الواقف لان المفروغ له

ما هو كالوصي حتى يقدم مقام الميت فيكون حيا حكما بخلاف
المفوض اليه نظر الوقف فانه بمنزلة الوصي لقيامه مقام
الميت فكأن الميت حي حكما قلت جعل المفوض اليه قائما
مقام الناظر كالوصي انما هو من وجه دون وجه كما قدمناه
في عبارة النفع الوسايل فاذا كان كالوصي لا يلزم ان يكون
كالوصي من جميع الوجوه فانه اذا كان كالوصي من جهة
انتقال الولاية اليه بعد موت الناظر فليكن كالناظر الذي
فوض له واسند في وجود الارشدية فيه كالواقف
لشرط الواقف بالارشدية فتكون ولاية الناظر المشروطة
بالارشدية انتقلت اليه وقام فيها مقام الناظر بعد موت
الناظر فاذا كان تفويض الناظر الذي هو ارشد الموصوفين
لما لم يكن ارشد الموجودين لم تكن ولايته انتقلت اليه
فلم يكن قائما مقامه فيها فيحمل قوله لقيامه مقامه على ما اذا
كان مثله في الارشدية المشروطة في كتاب الوقف ان
كانت مشروطة فيه واه لم تكن مشروطة فيكون مثله
في الرشد ولو لم يكن كذلك لا يصح التفويض فانه تنتقل
الولاية اليه وكلام الاشباه والنظائر مطلق ويجب ان
يكون كما ذكرنا على ان المسئلة الثانية فيه تناقض
الاولى فانه الحكم حيث اعتبر فيها شرط الواقف ولم يعتبر الغاء

من

عنه المرتب لعدم اعتبار معنى الوصاية في كل وقت
كلام الاشباه والنظائر في المسئلة الاولى المحشى السيد احمد الحموي
بقوله قلت فاجبت بانه ان فوض في صحته ينتقل الحاكم الى
اخر تامل عليه بل يجب ان ينتقل الى الحاكم ولو فوض
في مرضه لانه في التفويض تفويت العمل بالشرط المنصوص عليه
من الواقف له تامل تجيز له فوض ان يفوض في مرضه مثله
وهكذا الثاني والثالث فلا يعمل بالشرط اصلا انتهى ومعلوم
ان شرط الواقف كنص الشارع بل هو نص الشارع كما قدمناه
فكيف يسوغ اهمال عملنا ظفرنا بفرع يخالف ما افتى
به صاحب الاشباه والنظائر ذكر الطرسوسي في نفع الوسايل
نقلا عن اوقاف هلال وصورته قال قلت اذا شرط
الواقف ولاية عنه للصدقة الى عبد الله ومن بعد عبد الله
الى زيد فمات عبد الله واوصى الى رجل ايكون الموصى ولاية
مع زيد قال لا تكون له ولاية مع زيد انتهى فاذا لم تكن له
ولاية مع زيد فقد اعتبر شرط الواقف ولم تعتبر الوصية التي
هي التفويض وانه سناد لما لغته لشرط الواقف وهذا
يناقض ما افتى به صاحب الاشباه والنظائر كما ترى الا اذا حمل
هذا على الوصية في حياته وصحته ولا يقال لذلك وصية الا اذا
كان في مرض موته ويرد بقوله قبله فمات عبد الله واوصى

الى رجل الخ فانه صريح في انها وصية في مرض موته حتى ليس
سلمنا ذلك فليس في عبارات الاشباه والنظائر مخالفة لشرط
الواقف باعتبار قيام المفوض اليه مقام الناظر الميت فكانه حق
كما ذكرنا قريبا بخلاف ما اذا شرط الواقف الارشدية في ناظر الوقف
و اشتهر فيه بعض الموجودين من الذرية وكان ذلك المفوض
اليه ليس بارشد فانه لا يصح تقرير وكلاية الناظر بمقتضى
تفويض الناظر السابق له ذلك على خلاف شرط الواقف
فان قلت قد افتى بهذا بعض المفتيين المتأخرين
اخذا من كلام صاحب الاشباه والنظائر وغيره من عبارات
الفقهاء حيث قال في جواب سؤال رفع اليه صورته
ما قولكم فيما اذا شرط واقف نظر وقفه للارشد فالارشد من
اولاده وذريته و تولى الارشد من ذريته نظر الوقف ثم
فرغ عنه في مرض موته لولد وادعى بعض الذرية انه ارشد
من الولد ويطلب النظر بذلك فهل يصح فراغ المشروط له
في مرض موته ولا يخرج النظر عنه و لو اثبت الغير ارشديته او
اجاب يصح فراغ المشروط له في مرض موته لولده و لا
يخرج النظر عنه و لو اثبت الغير الارشدية اذ هو في حكم الوصية
كما ذكره في الاشباه والفتاوى الخانية، ورفع هذا
السؤال ايضا الى مفتي آخر بعد ما صور ترفيا اذا شرط واقف

النظر

النظر على وقفه للارشد فالارشد من اولاده وذريته فتولى نظر
الوقف المذكور الارشد من ذريته على مقتضى شرط الواقف ثم
في مرض موته اسند وفوض لرجل من ذرية الواقف المنسوب
فات والآن يعارضه مستحق من ذرية الواقف ويزعم انه ارشد
منه فهل يصح تفويض الناظر النظر للرجل المذكور في مرض موته
ولا يخرج الرجل منه ولو اثبت الغير الارشدية فاجاب
بقوله يصح تفويض الناظر النظر للرجل المذكور في مرض موته ولا
يخرج بما ذكر ولو اثبت الغير الارشدية فنقول
في الجواب ان ذلك محمول على ما لا يخالف شرط الواقف في اشتراط
الارشدية في المفوض اليه و الفتاوى محمولة على ان المفوض اليه
فيه الارشدية ايضا كما ان الارشدية ايضا موجودة في الناظر
الذي فوض الى غيره طبق ما هو في السؤالين المذكورين وحيث
وجدت الارشدية و ثبتت في الناظر المفوض والآخر المفوض
اليه فلا تعتبر من غيرها وان اثبت الغير الارشدية اذ ارشدية
المفوض اليه ترجحت بالتفويض والاستناد على ارشدية
الغير واما اذا كان المفوض اليه غير رشيد فهو ليس باهل
للنظر اصلا وكذلك اذا كان ليس بارشد ايضا لمخالفته شرط
الواقف، والحاصل ان التفويض والاستناد يصح ويعتبر
شرطا في النظر والتولية على الوقف اذا كان على وفق شرط

الواقف في المفوض والمسند والمفوض لهو المسند اليه ومتى خالف
شرط الواقف فليس بمعتبر وان اهمل القضاء التصريح بذلك
فانه مفهوم من عباراتهم ولعل اهمالهم لذكر الارشدية في المفوض
اليه بناء على ان الناظر الارشد اذا فوض لغيره عند موته لا يفوض
الا الى الارشد ايضا حملا لحال المؤمن على الكمال فاذا تبين
لبقية المستحقين في الوقف انه المفوض اليه غير ارشد
او ثبت تقصيره في امور الوقف وعجزه عن القيام بذلك
او ثبت خيانته فللقاضي تبديله بغيره اوضم غيره اليه
مراعاة لمصلحة الوقف كوصي الميت اذا ظهر عجزه او تقصيره
وتهاونه في احوال اليتيم او احوال ماله فللقاضي ضم غيره اليه
وكذلك اذا ظهرت خيانته فله عزله وتولية غيره
في الاسعاف ولو جعلها اي الولاية للموقوف عليه ولم يكن اهلا
اخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولى عليه مأمونا
لان مرجع الوقف للحاكم وغير المأمون لا يؤمن منه عليه
من تخريب او بيع فيمتنع وصوله اليهم ولو اوصى الواقف
جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى
اقامة واحد منهم مقامه فلا بأس به وذكر في انفع الوسائل
قال ما ذكره الخصاف من قوله فلو طعن في امانته فرأى الحاكم ان
يدخل معه امينا او رأى اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره

الى

الى اخره افاد انا هذا حكما وهو انه بمجرد الطعن ينبغي للحاكم
ان يدخل معه غيره اذا رأى من غير ثبوت ذلك عليه عنده
ولا يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة ففي
الاول يكفي مجرد الطعن بلا ثبوت وفي العزل والاخراج
لا بد من الثبوت لما يوجب ذلك من ظهور الخيانة والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب قال المصنف
حفظه الله تعالى وفي هذا القدر كفاية وقد حررنا هذه المسئلة
لنا ولاخواننا لوقت الحاجة اليها فان المراجعة تعسر علينا
في كل وقت والوقائع الزمانية تتكرر بالامثال وعلى اسس
اصلاح الاحوال وكان ذلك بالجملة عشية يوم السبت
السابع عشر من ذي القعدة الحرام من شهور سنة ثلاث عشر
وماية وألف والحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده
ووافق الفراغ من كتابة هذه النسخة من خط يمنا
مصنفها حفظه الله تعالى يوم السبت الرابع والعشرين من
ذي القعدة الحرام سنة ثلاث عشر وماية وألف على يد خادمه
الفقير محيي ابراهيم محمد كتبه بالدكة كجي غفر الله له
ولوالديه ولمشايخه ولجميع المسلمين امين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه اجمعين والحمد
لله العالمين