بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية العبادات لما انها سبب لبقاء العابدين وتسلسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عند ذا وفيه اسارة الى توبيخ من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزم الجهاد لان النكاح شامل للفضيلتين وهو كونه سببا للوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط ولكونه فضيلة اخرص لانتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع وكان اولى بالتقديم قال رحمه الله هو عقد يرد على تملك المتعة قصدا احترز بقوله قصدا عن عقد يملك به المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما الان المقصود فيهما ملك الرقبة وبدخل ملك المتعة فيها ضمنا الذي لم توجد هنا لتحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح شرعية ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره شرعا فقد ذكره في المختصر واما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله الجوهري والازهري ومنه قول الزرقوق اذا سقى الله قوما صوبي غادية فلا سقى الله ارض الكوفة المطراء التاركين على طهر نسائهم والتاركين منهن دخل المتزوا وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر ضممت الى صدري معاطف دهرها كما نكحت ام الغلام عشيها اي كما ضمت لان سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول العلم القابل والاهلية من العرس والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد ورضاه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك لا وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما فرض اوسنة على ما تبين ان شاء الله تعالى قال رحمه الله سنة وعند التوقان واجب اي النكاح سنه وعند شدة الاشتياق واجب ليمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا اذ لا يترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوده وعند عدم التوقان سنه حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي للعبادة النفل عند نا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان النكاح من المعاملات

حتى صح من الكافر والعبادة اولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد البه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت انه افضل وقدم هو ان تخلو النوافل وانا اكثر وانا في اباهي بكم الامم يوم القيامة هذا امر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال عليه النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ولان فيه انتظام مصالح الدنيه والدنيوية اذ لا تنتهيا الا بمصالح البدن وهي تتعلق بمجاري البيت ودواخله فكل منهما تقوم بالواحد وفيه استعمال الخاتم الذي هو استدان بسنة النبي صلى الله عليه وسلم الموصوف بالخلق العظيم عليه فان خلق سوء الخلق من اخلاق الابرار وفيه انتظام الذكر الذي غاية الانتظام اذ لا يتعاقبها الا بالنكاح قال الله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهذه الوجوه يترتح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا انما استحق لانه ترفض للتخلي للعبادة واستحقاق المدح به ولكن نقول الاشتغال بالنكاح افضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة افضل من الغزلة كما نسخت الرهبانية والخصاء قال وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما مما اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود واختص به ما بني عن الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ بني عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع لا باللغة وكان ما بني عن الثبوت اولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني تو كيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح عند ما تبين في موضعه ان شاء الله تعالى والايقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل

في ضمن الامر بالفعل فكذا قبوله بتحصيل الفعل في المجلس واذا قام قبل الفعل فقد فاته القبول فيبطل ولان قوله زوجني برادته التحقيق عادة لاستوائهما لتقدمه عليه غالبا بخلاف البيع ولانه لو لم يبعه بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق الولي بذلك العار فيتضرر به بخلاف البيع وعلى هذا الوقاد حيث خاطبها بذلك او لترويجها وقال زوجتكها انعقد ولزم **قال** ولما يصح بلفظ النكاح والتزويج **وما وضع لتمليك العين في الحال** اي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي رحمه الله ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك لم يسبق جنسه فيه ولا يجاز اقعاده ولان الترويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح الضم بين الخشن واللاصق ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا حتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولانا لا نشاهد فيه شرط والكناية تصلح فيها كالبيه ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد للنكاح ولا الهبة من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لا هلك ولا يكون موجبا لصداقه ولنا قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها الايه وقوله عليه السلام ملكتكها ما معك من القرآن وزدا في النكاح ولا يقال الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص في سقوط المهر بدليل انها امة مالكة لمن شاء بمهر بما في قوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله وامراة مومنة وبدليل قوله تعالى ليلا يكون عليك حرج والحرج يلزم المهر دون لفظ التزويج ونفي المهر تخصيص الامة التي سبق الكلام لاجلها لا اقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يتبعها والمتسبب طريق من طرق المجاز وقوله التمليك مفسد للهبة من الفاظ الى آخره نمنع بقوله تزوجتك فان الفرقة تقع به اذا نوى به الطلاق وهو من الفاظ الطلاق والتمليك لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليه امته وانما تفسد من حيث انه مع ابطال ملكية المراة لان المراة بانت لها بالنكاح ضرب ملك الزوج في موجب النكاح من طلب التسلم وتغيير النفقة والسكنى والمنع عن التزوج وغيرها وابطال التمليك بطل ذلك وصارت مملوكة محضة **لقوله** عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكر المهر وذكر **حتى** انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس لقولهم

الشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق الاحتمال وقال ابو بكر الاعمش ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه لتمليك المال بالمال والمملوكة هي غير مال قلنا طريق الحل يجب وجود فيه فصار كالهبة والبيه اشار محمد رحمه الله في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة ثم قال تزوجتها واشتريتها سقط الحد فسوى بينهما حقيقه دعوى النكاح قبل ينعقد وقيل لا ينعقد ولكنا في الصرف روايتان وفي القرض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ان للملك فيه بالقبض ثبت عند هما وعنده لا يثبت وبالجملة ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي الموارد اذا قال اوصيت لك بمتاعي لحال ينعقد لانه تمليك الحال بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة والانعقاد باعتباره وفيه خلاف ادناه ما ذكره هو يقول ان المستوفى في النكاح منفعة حقيقية وقد سمى الله تعالى بذله اجرة لقوله تعالى وانوهن اجورهن فثبت انه تاكد بذلها فلما الملوك بالنكاح له حكم المعين حتى كان التاييد من شرطه كتمليك العين والتاقيت مفسد له فثبت المضادة بينهما فلا تصح الاستعارة ولو جعلت المراة اجره بنبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخي وقد بينا الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال والمنح والاجازة بالزاي والراي والامر او نحوها لانها لا تفيد ملك المتعة وذكرنا في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالبينة وما يلتحق بموضوع له لا ينعقد به واختلفوا في انعقاده بلفظ الاعارة ان له نكاح والحاصل ان كنايات كل ثلثة انواع ما ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه **قال** عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين يعني ينعقد بتلك الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل وامراتين حرتين يعني به حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقالت ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وزفر ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول اهل المدينة لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روينا ولما روى انه عليه السلام نهى عن نكاح

السر ولنا قوله عليه لا نكاح الا بشهود واتى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه بنكاح لم يشهد عليه الا الرجل وامراة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولانه مما روبانيه لانه لحضور الشاهدين يحصل الاعلان وتخرج من ان يكون سرا ثم لابد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبى والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها تعهود قولا على الانسان على الغير رضى اولم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام فى النكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم الا ولاية لقوله عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى يعقد بحضور رجل وامراتين خلافا للشافعى رحمه الله بناء على اصله ان شهادة النساء فى غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف فى الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى يعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعى لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة فيه معتولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت بشهادتهما قلنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه لما لم يكن اهلا للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا لها ان يكون اهلا للقضاء وبلزمه ان يكون اهلا للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الفسق لا ينقص من ايمانه شيئا وعلى ان العمل من شرايع الايمان لان نفسه وعدده الشرايع من نفس الايمان وتزداد بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان المال بالزنى وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق المارت شهادته عند الامام الشافعى ولا يتمه هنا ليتبنه وما قاله الشافعى من صون العقد على الجحود يبطل بابنى العاقدين وابنى احدهما ولا ولاية للمستورين وبعدوبهما على الاصح عندهم والجحود فى الغد من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا لما قالت همزة الاداء النهى للحرمة ولا يمال بفتوته كما فى شهادة العبيان وابنى العاقدين ثم قبل الشرط فى محضر الشاهدين لابد اعلمها وفى روايه لا يبدّ من سماعها ولو عقد بحضرة النايمين جاز على الاصح ولا يعقد بحضور الاصمين على الختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يدكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هذين لم يفهما كلا فهما لم يجز والا صح احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا فى رواية عن ابى يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر

كلام المراة ثم اعيد فسمع الذى كان سمع كلام الزوج كلام المراة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس صح **قال** وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين يعنى بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ولم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطرى العقد ولم توجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلامه ولهما ان الشهادة انما تشترط فى النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها لتعظيم الجزء الادى اشرفه لا لثبوت ملك المتعة عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره والذمى تصح شهادة على مثله لولايته عليه ولهذا لو اشترى عبدا نفذ عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة مغتبره لصحة العقد وهى تتوقف على الشرطين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التنازع بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا يقبل شهادة تهما عليه وان كان المنكر هى قبلت شهادتهما عليها ويظهر ما لو تزوج رجل امراة بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت من المنكر لانها يشهد ان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه ولكل الزوجين شهادة ابنيهما تجاحدا فان كانت هى المنكر قبل والا لا يقبل لما قلنا ولو تزوجهما بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما عليه مطلقا الا اذا والا فان معنا مسلمين فتقبل شهادتهما عليها دونه وروى عنه انها لا تقبل فيه ايضا لانا نحن فعل المسلم ولا تثبت وعلم بشهادة الكافرين كعلم احدهم عيانا فى بيت مجحد فاقام المسلم شاهدين كافرين على العبد بعينه قضى له به قاضى فلان لا يقبل شهادتهما لما بينه من اثبات فعل القاضى بشهادتهما ولو اسلما ثم اداها الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا والا فان معنا مسلمين عند العقد **قال** رحمه الله ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا اى وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا جعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا ولا ينقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وابوه لا يعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا لانه لو امر امراه فعقد بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر كان كذلك ولكذلك قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرته امرأتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو

على فلان اورالدى اوقرابتى ونحوذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقه فلا خلاف بينهم وابو يوسف كان ضيق فى الوقف غايه التضييق ثم مثل الى حنيفه ثم رجع ووسّع غايه الرجوع حتى لم يشترط القبض ولا افراز ومحمد توسّط بينهما وهذا اقتى به عامتهم قال رحمه الله وصح وقف العقار بيده واكرانه والقياس لا يجوز لان التمليك من شرطه وجه الاستحسان انها تابع للارض فى تحصيل ما هو المقصود وكم من شئ ثبت تبعًا ولهذا دخل البناء فى وقف الارض وغيرها سائر الاشياء الحراثه قال ومشاع فيضى بجوازه اى بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضى يقطع الخلاف فى المجتهد فيه اعلى بنائه وان لم يقض فيه فعلى قول ابى يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال ومنقول فيه تبعا لعقار كالكراع والحديد والسلاح والمراد بالعدد والمشار اليها بنانها والمصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعندابى يوسف لا يجوز الا فى الكراع والسلاح والقياس لا يجوز فى المنقول اصلا الا ان ابا يوسف ترك ذلك بالناس وهو ما روى عن ابى هريره رضه انه عليه قال لا حبس فوق سبيل الله ايما وانحسنا باخان سبعه وروايه بولوله فيه ايما يوم القيامه حسنا رواه احمد والبخارى وقد مع الله عليه فالى فى حق خالد فانه حبس ذراعه واعتاده فى سبيل الله تعالى والقياس يترك بالناس ومحمد ترك به بالتعامل والقياس يترك به كما فى الاستصناع وفى الاشياء التى عدد ناها جرى التعامل وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحافا بها بالمصحف من حيث انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر وقفها الاصحاب اخذ وا بقول محمد والناس فيه جوز وقف كل ما يجوز بيعه وكل ما لا انتفاع به مع بقاء عينه مما على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جوازا لوقف فيتقيد عن على مورد الشرع وهو الخيل والكراع والسلاح فيبقى ما وراء على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات فى سبيل الله وكذا على وقف الارض ما كان داخلا فى البيع من الاشجار والبناء دون الزرع والثمار قال ولا يملك اى الوقف ولا يقسم ولا يوهب ولا يرث لانه لا يحتمل الموقوف عليهم فى العين وانما حقهم فى الغله ولان المقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالغله والعبد والنفسه بين يستحق الوقف بنا فيان ذلك لا يجوز قال ويباع من غلته بجارته بالشرط لان فصد الواقف صرف الغله دائما ولا يبقى دائما الا بالاجاره فيثبت اقتضاء

من غير شرط قال ولو دار انهار عمارته على من له السكنى اى او وقف دارا على سكنى شخص لعينه فان العماره عليه لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالمنفعه قال ولو ابى وعمر الحاكم اجارته لانه ربما القاها الوقف على ما فتضاه الواقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا جبر المتنع على العماره لان فيه اتلاف ماله فصار نظير صاحب اليد فى المزارعه فلا تكون له متوليا رضا منه بطلان حقه لاحتمال انه امتنع لعدم الرضا بعمر فى ماله الى العماره فلا يحمل على الرضا بطلان حقه بالشك ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا ما لك لكن للحاكم ان يؤجرها له او لغيره فيعمرها باجرتها لقدرما تبقى على الصفه التى وقفها الواقف ولا يزيد عليه لكنا لا نرضا من له السكنى لانها بعمرتها صارت مستحقه له فتزداد الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء لكنه فى رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفى رواية يجوز والاول اصح قال وصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا فالاحتفاظ للاحتياج اى الى الاحتياج لانه لا بد من العماره والا فلا بقى فى الحصير فى الغله الى المصارف على ما بيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه الحاكم الى ما احتاج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه او ان الحاجه قال ولا يقسمه بين مستحقى الوقف اى لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حقهم فى المنافع فلا يصح قبالهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العماره لان البدل يقوم مقام المبدل فيصير وقفا مصرفا لغلته قال وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فلما ذكرنا هما قولا ابى يوسف وعند محمد لا يجوز لان ابا يوسف ما روى انه عليه كان يأكل من وقفه ولا حجه له لان الشرط قد لا يثبت ذلك على جوازه ولان الوقف اخراج الملك الى الله تعالى على وجه القربه على ما عرف من اصلهما فاذا شرط البعض الكل لنفسه فقد شرط ما ضاد لله تعالى لنفسه وهو جائز لانه لو جعل ملك نفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبره وشرط ان ينزله او ينتفع منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربه وفى الصرف الى نفسه لا ذلك قال عليه السلام فى حق المرء على نفسه صدقته وحجه قولى محمد ان التقرب بالاراله الملك واشتراط العلة الى بعضها لنفسه يدفع ذلك فكان باطلا كما لو شرط الخدمة المنذوره قال الفقيه ابو جعفر لبس فى

هذا عن محمد رواية ظاهرة الاشبه ذكره في الوقف فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز
فقال هو الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حيوة
المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل يجوز
لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرن اجنبيات فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه
للاجنبي ثم في حال حيوته يجوز لهن ايضا تبعا لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه
ثلثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر يمنع منه عند
محمد خلافا له بخلاف ما اذا شرط ان يكون الثمن له او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف
اصلا وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط
واما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر
فيراعى كالنصوص غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده
وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية لانه
لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان
المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره
يستفيد منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى
بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه وذكر
هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم
يشترط لا يكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا رحمهم الله
الاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم
شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم ياخذه
منه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان
شرطه يراعى قال وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط ان لا ينزع معناه ان الواقف
ان شرط الولاية لنفسه وهو غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه
ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لان شرطه مخالف لحكم الشرع
فيبطل ونظيره هذا الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على ما بينا والله اعلم بالصواب

[illegible]

فصل قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه
بطريقه ويأذن بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد متعلقا به
لم يتجرد لله تعالى واما الصلوة فيه فلانه لا يشترط فيه التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا
تعذر بقاء تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة
فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود
به بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه
ينبي عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون
وصية او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا يسقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا
ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم
يكتفي بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط
ادناه وعنهما انه يشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان
بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى
فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان اداء الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا
يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك
المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوة فيها بالجماعة
فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متولي نصبه ليقوم بمصالحه
فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف
رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط
لملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل
واذا صار مسجدا على اختلافهم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه
لانه صار لله تعالى بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة
قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله
او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه
لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى لما تلونا ومع تعلق

البعد في سفله او في اعلاه او في جوانبه محيط بالبيعة للخلوص كله اما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات من غير رضا صاحب العلو كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس مملوكا لاحد بدليل ما لو هدم صالح المسجد حتى لو كان غيره مثله تقول بانه مسجد واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط جوانبه فكان له حق المنع من الدخول في المسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لو برز حين الفتح الطريق لنفسه فلم يخلص له حتى لو عزل بابه الى الطريق لا عطوه مسجدا وروى الحسن عن ابي حنيفه انه جاز لانه كون الاسفل مسجدا والاعلى لانه الاسفل اصل وهو بناء فلم يجز عكسه وعن محمد رحمه عكسه لانا لمسجد معظم والاعظم اولى فوقه مستعمل ومسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجازا لوجهين حين قدم بغداد وراى ضيق الاهالي وروى عنهما مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعز بابه الى الطريق لانه طار ضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق بالضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر اعتبارا انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع بالشيء فيها ولو اتخذ ارضه مسجدا للبيع الرجوع فيه ولا بيعه ولذا لا يورث عنه للضرورة بخلاف الوقف عند ابي حنيفه حيث يرجع فيه مالم يحكم به الحاكم او الفرق ما بينا له وكل خرب ما حول المسجد واستغنى عنه بقي مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط الملكه فلا يعود الى ملكه كالاعتاق الا يرى انه لو استولى الحرام واستغنى عنه في زمن الفتنة لم يعد الى ورثه الباني وعند محمد يعود الى ملكه او الى ورثته بعد موته لانه عنده جهة وقد انقطعت كالكفن اذا خرج يرجع الى مالكه وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنها يرجع الى مالكه عند محمد وعند ابي يوسف ينفذ الى مسجد اخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما قال ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد رحمهما اذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط

ودفنوا في المقبرة زال الملك فكل واحد منهم بنى على اصله من اشتراط حكم الحاكم او التسليم او مجرد القول على ما بيناه ش قبل ولو سلم الى المتولي صح التسليم على قول من يرى الشرط ولو جعل ارضه طريقا فمنعهم على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مسألة الا بئر بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز لا للفقير لان الغني يستغني عنها فتعين للصدقة ولا يستغني عادة كرنا عادة وهي الفارقة لانه لا يمكنه ان يستعد بحسب هذه الاشياء عادة فكان محتاجا اليه كالفقير والحاجة له الى الغلة لا يستغنى بها عنها له وعلى هذا الوقف حتى لو وقف ارضا للبصر من غلتها الى الحاج او الغزاة او لطلبة العلم لا يجوز فالى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعله لابناء السبيل اي الذي يستوي فيه الفقير والغني بما ذكرنا من الفرق وروى في المختصر عن عثمان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين فاشتراها عثمان فجعل له منها فاشتراها من صلب ماله رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز الوقف ان يشرب منه فالملك غير منه من الاعيان

قال وان جعل شيئا من الطريق مسجدا صح لعكسه معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فاخذوا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه رجل جعل له ان يزيد ارضه بالقيمة كرهها المالك او لا على الصحيح ردا لما ضاق من المسجد الحرام واخذوا من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله لعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارفها الامة ما لم يضر في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى للكافر الا للجنب والحائض والنفساء ما لم يعرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدور والبيوت والله اعلم بالصواب تم بحمد الله الجزء الثالث من شرح كنز الدقائق

ويتلوه في الجزء الثالث المستثنى تبعا للحقائق يوم الجمعة سابع عشر رمضان سنة ثمان وثلاثين وثمانمائة على يد العبد الضعيف محمد بن علي الحنفي وفقه الله لاتمامه والحمد لله وحده

كتاب البيوع

محمد بن علي الحنفي وفقه الله لاتمامه والحمد لله وحده

نهاية المخطوطة