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 وبه نستعين على العوم الكاوين

كتاب النكاح

لما فرغ الشيخ رحمه الله عن العبادات شرع فى المعاملات لانها تالية لها اذ بها تفا العابد
ووجود العباده اذ انها بسبب الكسب الحلال شرعه والكسب يتوقف على معرفة العبادات
ثم قدم الشيخ النكاح وما يتبعها على سائر المعاملات فلان فيه معنى العبادة قال النكاح سنة
الانبيا والمرسلين عليهم السلام وفيه حصن نصف الدين وقد تواترت الاخبار والاثار فى توعد من
رغب عنه وحرض من رغب فيه قال عليه السلام النكاح سنتى الحديث وقال عليه السلام من كان منكم
ذا طول فليتزوج وقال عليه السلام من تزوج فقد حصن نصف دينه فليتق الله فى النصف الثانى
وقال خير هذه الامه اكثرها نساء وقال عليه السلام اربع من سنن المرسلين الختان والتعطر والسواك
والنساء وقال عليه السلام تزوجوا فان التزوج خير من عبادة الف سنة وعن عمر انه قال لا يمنع من النكاح
الا عجز او فجور وقال ابن عباس لا يترك نسك الناسك حتى يتزوج وقال ابن عباس يقول لو بقى من عمرى
الا عشرة ايام لاحببت ان اتزوج واخر صاحب القدورى النكاح عن المعاملات لان الافعال الداخله
تحت التكليف ثلثه انواع عبادات محضه وهو المقصد من العطره كالمعارف الدينيه والصلوات
والصدقات وما يضاهيها ومعاملات محضه كالبياعات والاجارات والصمانات وما تحلها وما هو
جامع لهما كالانكحه وما شبعها وتقدم البسط على المركب من فصلها المعقول ثم النكاح لغة الجمع
والضم من امثال العرب انكحتا القرى فسرى اى جمعتا بين حمار الوحش والاتان لينظر ما يتولد
منهما يضرب مثلا لقوم مرتجمعون على امر لا يدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد عن البصريين وعلام
يعلب عن الكوفيين انه عبارة عن الجمع والضم ويستعمل فى الوطى لوجود الضم فيه ويستعمل
فى العقد مجازا قال تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم والعقد
موقوف على الاذن لا الوطى ووطى الايامى من نسائهم واخواتهم حرام عليهم وفى شرح قاضى خان النكاح
فى اللغة والشرع حقيقه فى الوطى مجاز فى العقد وقال الشافعى انه فى الشرع عبارة عن العقد
لانه تعالى حتما ذكره فى القران اراد به العقد وهذا لا يصح لانه تعالى قال الزانى لا ينكح الا زانية
او مشركة وقال حتى اذا بلغوا النكاح اراد به الوطى بالاجماع وفى شرح الاسبجابى النكاح لغة الجمع
المطلق وشرعا العقد بشرايطه وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعى وذكر وراد الوطى ثم قيل
انه حقيقه فيهما لوجود معنى الضم فيهما والاصح انه حقيقه فى الوطى خاصة لوجود معنى الضم فيه حقيقه
ولا يجوز ان يكون حقيقه فى العقد لانه يودى الى الاشتراك وهو خلاف الاصل وعليه محمول اهل
اللغة فى المغرب والمبسوط والنهاية الساهية النكاح لغة الوطى ومنه قول النجاشى سعر والناجين
بسطى دخل البعر او قولهم النكاح الضم مجاز كما فى اللغة لانه سببه قال صاحب المجتبى والصحيح ما ذهب
اليه خاتم المجتهدين ابو الحسين القدورى وصاحب المغرب والمعرب المطرزى لانه حيث ما حمل على العقد
فى القران انما حمل عليه بدلا قرينه كما فى قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء اذ الوطى لم يشرع باعتبار الطيب وقوله تعالى وانكحوا الايامى وحقيقة اللفظ ما يتبادر
الفهم اليه فى صوره عرايه عن القرينه فى متاذى استعماله غاية الاقران افهام الجم ولبعض العرب
يتبادر الى العقد لكن لشهره هذا المجاز وكثرة استعماله لعلة الحقيقه وليس المجاز المتعارف
والعقد متعارف عند الفقها اليه اشير فى المبسوط ثم هذا العقد لا ينعقد الا بوجود ركنه
من اهله مضافا الى محله كسائر العقود فالركن الايجاب والقبول واهله اهل من هو اهل لساير

العقود والاهلية شرايط على ما عرف ومحله ما هو قابل له وهو شرط الانعقاد ايضا لان المحال
شروط وله شروط الصحه وسيقف عليها فى خلال المسائل وله احكام ومقاصد فما ثبت بنفس العقد
يسمى حكمه من الملك والحل والوصله الحليه وما تتوصل اليه هذه الاحكام من السكن والولد وقيام كل واحد
منهما بمصالح الاخر مقصود وله محاسن من حصل وجود المومنين المخلصين وكسر الشهوة الغذارة والقوام
كفاية من الاكفاية له والاحسان سنة الانبيا والمرسلين وحمل سو الخلق فان ذلك من اختلاف الاوار
ونقل عن العلامه مولانا حافظ الملة والدين رحمه الله انه قال ما اتفق حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق
النكاح من اجماع دواعى الشرع والعقل والطبع اما دواعى الشرع فالكتاب والسنه والاجماع واما
دواعى العقل فلان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ونسبه وذلك غالب اسفا النسل اما الطبع فلان
فيه استيفا اللذه باذن الشرع فيرغب فيه المطيع والعاصى ثم اختلف العلما فى صحة النكاح
قال اصحاب الظاهر داود ومن تابعه فهو فرض عين حتى ان من قدر على الوطى والانفاق ياثم بتركه
واختلف اصحابنا فقيل هو فرض كفاية وبه قال بعض اصحاب الشافعى لانه سبب احيا المسلم والاسلام
كالجهاد وقيل مستحب وبه قال بعض اصحاب الشافعى وقيل سنه موكده وقيل واجب على الكفاية وقال
الشافعى مباح حتى قال المحلى لنوافل العباده افضل منه وفى المبسوط النكاح مسنون مستحب فى قول
جمهور العلما وقال اصحاب الظاهر واجب وبه قال احمد لعكاف بن خالد الكندى امراة فقال لا قال
عليه السلام تزوج فانك من اخوان الشياطين وفى رواية ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم
وان كنت منا فتزوج فان المهاجرين من مات وله زوجة او زوجتان او ثلاث وفى الباب احاديث
كثيره ولان التحرز من الزنا فرض وذا لا يحصل الا بالنكاح غالبا وللجمهور انه عليه السلام ذكر اركان
منهم فلو كان النكاح من الفرايض والواجبات ولم يذكر من الفرايض ولم يذكروا فى جمله النكاح
وكما يحصل التحرز من الزنا بالنكاح يحصل بالصوم لقوله عليه السلام يا معشر الشباب عليكم بالنكاح فمن لم
يستطع فعليه بالصوم فان الصوم له وجاء ولو كان مما روى فى حق من يبوق نفسه الى النساء على وجه لا يصبر
عنهن وبه نقول اما اذا كان لهذه الصفه فالنكاح سنة لقوله عليه السلام ثلث من سنن المرسلين
النكاح والتعطر وحس الخلق سنتى الحديث ولهذا قالوا النكاح افضل من التخلى لنوافل العبادات
وبه قال بعض اصحاب الشافعى ومالك واحمد وقال الشافعى التخلى للعباده افضل منه الا ان يتوق نفسه
الى النساء ولا يجد الصبر عن التخلى وقيل قول مالك كقول الشافعى وقال الشافعى التخلى والتعلم مع النكاح
لقوله تعالى وسيدا وحصورا فقد مدح يحى لكونه حصورا والحصور الذى لا ماى النساء مع القدرة على
الاتيان فدل ان التخلى افضل ولان النكاح من المعاملات حتى يصح من المسلم والكافر والمقصود به قضا
الشهوة وذلك مما يحمل الله الطبع بخلاف هوى النفس وهو المقصود الكلى قال تعالى وما خلقت الجن
والانس الا ليعبدون ولان العبادة اشق من الشهوة فيكون افضل ولانه جا فى البخارى من حديث
ابى هريرة انه عليه السلام قال يروى عن ربه تعالى لا يزال عبدى يتقرب الى بالنوافل حتى احبه الحديث
ومثل هذا لم يوجد فى النكاح ولانه جا انه عليه السلام قال خير قمرق الماس الذى لا اهل له ولا مال وقال
عليه السلام اذا كان سنه خمس وماته فلان يرى احدكم حروكلب خير من ان يرى ولدا اما لو كانت لنفسه
نواه ففيه معنى تحصين الدين فكان حقه النكاح افضل ولما الايات من قوله تعالى فانكحوا وغيره
وادنى الامر الاستحباب والاحاديث التى رويناها ايضا قوله عليه السلام من كان على دينى ودين داود وسليمان
فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد فى سبيل الله لجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد انهى
رسول الله العبد المشروع له ولا يجوز ان يجعل يقال انما فعل ذلك لان نفسه كانت نواه اليمن فان هذا

المعنى يرتفع بالواحده ولما لم يكتف بها دل ان النكاح افضل ومات ابوبكر عن ثلاث نسوه وعمر عن اربع
وعثمان عن امراتين وعلى عن اثنين وعشرين من حره وامة سريه وام ولد ومات الزبير عن اربع وعبد الرحمن
بن عوف عن اربع وتزوج النبي صلى الله عليه وسلم تسع عشر امراة منهن لم يدخل بهن وتوفى عليه السلام عن تسع
ذكره السراسى فى شرح البخارى والقوم تحبون متابعته عليه السلام والاستدلال بحال رسول الله عليه السلام
اولى من الاستدلال كالنجى لانه من المرسلين مع ان حال نجى ممدوح لا بد منه لكنا نقول النكاح باقامة شروطه
افضل من التخلى مع احتمال ان العزله كانت افضل من شريعتهم ونسخ فى شريعتنا وصارت العشر خيرا قال عليه السلام
لا رهبانية فى الاسلام وقد نقل ان نجى تزوج ولم يدخل وقد بينا ان النكاح مشتمل على المحاسن والمقاصد
فالاشتغال به اولى من التخلى وليس المقصود من هذا العقد قضاء الشهوة بل المقصود منه ما بينا من المصالح
والقيام بالواجب لكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة ليرغب فيه المطيع لربه والقاضى لقضاء الشهوة ان
منفعة العباده مقصوره على العابد ومنفعة النكاح لا يقتصر على الناكح بل يتعدى الى غيره وما يكون اكثر نفعا
افضل قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس الكل فى المبسوط وفى الكافى ورد الامر بالنكاح فى القرآن
والحديث كسر او الامر لا يخلوا اما ان يكون للوجوب كما هو حقيقته اولا فان كان للوجوب ثبت رجحانه
على النوافل بالاجماع وان لم يكن للوجوب يكون للسنه اذ الندب والاباحة اسقاط لقوله عليه السلام
النكاح سنتى ان الاصوليين غير الكعبى على ان المباح غير مامور كذا قيل وبه نوع تامل فان قيل هو سنة
عندى اذا تاقت نفسه اليهن قلنا جعله النبى عليه السلام سنة مطلقه لا مقيده بما رغب والاشتغال
بالسنه افضل من الاشتغال بالنوافل بالاجماع مع ان بعض ما يتضمنه النكاح فريضه كالنفقه عليها
وعلى العيال والاطفال والعدل فى القسم وغيره ولم يبق من المعاملات سنى كل وجه واما الجواب
وعن مائتين وخمسين فانهما موضوعان ذكره ابن حزم وغيره وعن قوله اكثر مشقته يكون اكثر ثوابا
فان ثواب ركعتى فرض الفجر اكثر من اربع ركعات النافله مع انها اكثر مشقه معنى ان لا نسلم ان فى النوافل
المشقة الكثيرة هو النكاح اكثر فان فيه الاكتساب لاجل القتال وحمل اعباء النفقه ومونة القتال وتعب
البدن والقلب وعن حديث ابى هريرة ليس المراد به من ترك سنة النكاح والغرائض ويتقرب الى الله
بالنوافل بل لا بد ان يكون ذلك بشروطه ونحن نقول به وفى شرح المجمع والمجتبى وهذا الخلاف فيما اذا
كانت الحال معتدله وان كان غالبا فهو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن او يخاف الوقوع فى الحرام
والنكاح مانع منه فيكون واجبا وقد ذكر فى الوجيز وشرحه ويستحب النكاح لمن يا قت نفسه وقال
بعض الاصحاب يجب ان خاف الزنا اما لو خاف الجور فالنكاح مكروه لان استحبابه لاشتماله على حسن
المعرم والعبابه بالمعروف وثواب الاجره بطلب الولد فاذا اشتمل على الجور او الظلم سبقت المفسده
على المصلحه فاقتضى ذلك ان يكون حراما الا ان النصوص تعارضت فقلنا بالكراهه وفى المجتبى
والتوفيق بين الاخبار المرويه المعارضه فيه والاثار ان الاحوال العالميه ثلث حال هيجان الشهوه
والقدره على اتمامه واجب النكاح فيجب فى هذه الحاله والاوامر والوعيد محمول عليه وحال اعتدال
لا يخاف على نفسه الزنا والميل اليه فيستحب وحال الخوف عن الجور والحرج عن الاتيان بمواجبه
فيباح او يكره واما ان العزله والعزوبه محمول عليه **قوله** النكاح ينعقد بالايجاب والقبول الى اخره
وقال الامام بدر الدين الزركشى والمراد بالنكاح العقد الشرعى الذى يوجب حل المراة بنفسه وقوله
بنفسه احتراز عن البيع فانه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبه وقولنا زوجت وتزوجت الة
انعقاده وقوله ينعقد بالايجاب اشارة الى هذا لان الباء يدخل على الالة كما يقول قطعت بالسكين
وكتبت بالقلم وكذا فى قولهم البيع ينعقد بكذا يعبون به المعنى الشرعى الذى يوجب الملك
فى المحل ويعنى بالايجاب اخراج المملوك من الامكان الى الوجود على ما هو المعروف عند المتكلمين

لا الايجاب التى يعاقب بتركه وعن العلامه مولانا حميد الدين العقد الربط لغة والانعقاد
مطاوعة فمصير كلام العاقدين منضما الى الاخر وحصل بركب شرعى له اثار مخصوصه عند وجود
شرائطه وفى فوائد الحصاريه **قوله** ينعقد بكذا اشارة الى المعنى الذى قلنا اذ الباء دخل فى الاله كما
كتبت بالقلم ولهذا الايقال ان الله تعالى عالم بالعلم كيلا يتوهم ان العلم اله له بل يقول الله تعالى عالم
وله علم واراد بالايجاب اصدار الصيغه الصالحه لافاده ذلك العقد وسماه ايجابا لانه لوجب وجوب
العقد اذا اتصل به القبول وانما قيد انعقاده باللفظ فيخرج الكتابة فانه لو كتب رجل على شئ لامراته
زوجتى نفسك فكتبت المراة على ذلك الشئ عقبه زوجت نفسى منك لا ينعقد النكاح كذا فى الفوائد
الظهيريه الكتابه وبه قال الشافعى ومالك واحمد ولعمرى بلفظ وسمن لان التعسر والعبارة الباب
وصورة انعقاده بلفظين غير كلاهما عن الماضى بان يقول المراه زوجت نفسى منك ويقول الرجل
قبلت جعلت اى الصيغه للانشا وهو روايتان امر لم يكن شرعا دفعا لحاجة الناس وهذا لان
الاصل اظهار ما امكن اوسكون لا لاسات ما لم يكن فان قولك قمت لا يوجد القيام وكذا قولك
تزوجت لا يثبت التزويج وصفا ولغة ولم يوضع للانشا بلفظه لغة فاخبر لفظ الماضى له شرعا لحاجة
الى الانشا لانه يقتضى سبق الوجود فيكون ادل على الوجوب فصار الوجود حقاله وقيل صيغه تزوجت
وطلقت واعتقت ادل على الوجوب فصار الوجود حقاله وقيل صيغه تزوجت وطلقت واعتقت
وبعت واشتريت يستعمل فى اللغه والوضع للانشا والاخبار فان ذلك كان معروفا فى الجاهليه
فمقرره الشرع فان الحاجه محققه فى الجاهليه لان لهم انكحه معتبره قال عليه السلام ولدت من نكاح
لا من سفاح والفرق بين الاخبار والانشا ان الانشا سبب لمدلوله لا الاخبار ولان الانشا تبعه مدلوله
والاخبار يتبع مدلوله ولان الانشا لا يحتمل التصديق والتكذيب والجر يحتملهما ولان الانشا يقع منقولا
غالبا عن اصل وقد يكون انشا فى اصل الوضع كالامر والنهى والحر يكفى فيه الوضع الاول وفيه تامل
وبالاخر عن المستقبل قال العلامه مولانا حميد الدين رحمه الله سطر الانعقاد بالماضى والمستقبل مثل ان يقول
الرجل الى اتزوجك وقالت المراة زوجت نفسى منك يصح النكاح ويكون لفظ المستقبل كالماضى تبعا
للماضى وما اورد فى الكتاب من النظر قيل له ليس بصحيح لان قوله زوجنى بوكيل فلانكون سطر العقد
وقوله زوجتك هو الايجاب فلم يوجد سطر العقد ايضا الا ان يجعل قول الوكيل زوجت بمنزلة الايجاب
والقبول والوكيل بمنزلة شخصين والواحد يتولى طرفى العقد فى النكاح فيتحقق سطرى العقد
لكن **قوله** زوجت لا يكون بمنزلة سطرى العقد الا بقوله زوجنى لان به يصير وكيلا فصار كانه سطر
العقد ولكن النظر الواضح ما قلنا وفى الاسمائى والسابع يرد بالاستقبال اللفظ بالامر وينعقد
بالفظ الصالح للحال وللاستقبال مثل قولك ازوجك وانكحك وجعلتك لتزوجينى ابنتك فقال
الاب زوجتك فالنكاح لازم فى كله واما انعقاد النكاح بالمستقبل استحسان دون البيع لان النكاح
لا يكون الا بعد مراوده ومشاوره فكان المستقبل للايجاب لا للوعد بخلاف البيع وكان قوله زوجت
بوكيل والواحد يتولى طرفى العقد فى باب النكاح دون البيع ولان قدره الزوج على الرد يفضى
الى الاضرار بها والحاق العار والشار بفسلتها لانهم اذا اوجبوا العقد عند قوله زوجنى بان
قال الولى زوجتك مثلا فلو لم يتم العقد بهذا جاز للزوج ان رجع ويلحق بالولى شار وعار وهذا
لا يجوز كذا فى شرح مختصر الكرخى وفى شرح السرخسى والمحيط قال لها جعلتك خاطبا او قال خطبتك
الى نفسك وكان نكاحا تاما وفى نوادر المعلى قال لرجل جعلتك خاطبا امنتك او جعلتك لتزوجنى
ابنتك قال ابو حنيفة تم النكاح وفى الكامل قبيلة وفى شرح قاضى خان لو قال اتزوجك على الف

فقالت تزوجتك على ذلك فهو عقد جائز قلت دلت هذه المسائل على ان النكاح ينعقد بالامر من احد
الجانبين وبالمضارع وبالمستقبل من جانب اخر وعلى ان لفظ زوجت وتزوجت تصلح من الجانبين وبه صرح
في الخلبية ودلت عليه مسئلة التوارد حيث قال فيه قال ابو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضى الولي
وكسرا فاذا الزوج امراة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله تزوجتك يستوي من الجانبين
وفي المرغيناني صبيان فقالت احدهما زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهران الجارية
كانت غلاما والغلام جارية جاز **قوله** لان زوجت يصلح للجانبين من جواز النكاح قال العتابي ان ظهر
الزوج غلاما زوجه والجارية غلاما جاز والا فلا وفي المحيط والموارد وشرح الطحاوي ويجرد لفظه
الاعطا اختلاف المشائخ فلا بد من زيادة قوله يرى عند لفظ الاعطا ليصير متفقا عليه ولو قال بالفارسية
دحر حولس مراده فقال دادم ينعقد النكاح وان لم يقل الخاطب بدرقهم ولو قال دحر حولس مراد اداني
فقال دادم لا ينعقد مالم يقل الخاطب بدرقهم لان قوله ده امر وتوكيل والواحد يصلح وكيلا من الجانبين
فلو قال دادي استحسارا فلا يكون توكيلا الا اذا اراد بقوله دادي التحقيق دون السوم فحينئذ
ينعقد كذا في فتاوى سمرقند وعن الامام نجم الدين النسفي ينبغي ان يقول دحر حولس مراده
باحوسني ممن ده ان يقول يرى ولعول المراه يرى دادم لان في انعقاد النكاح بلا ذكر يرى اختلاف
المشائخ فلا بد من ذكره ليصير متفقا كذا في الدخرم وفي المحيط لو قال يرى دادي فبعض مشائخ بلخ
جعلوه استفهاما وبعضهم امرا قال عمر السيفي معنى الامر راجح في العرف فهذا يدل على ان الاستفهام
لا ينعقد ولو قيل لامراة حولسن يرى فلان دادي فقالت داد وقال الزوج بدرقهم ينعقد
النكاح وان لم يقل المراه والزوجه دادم وتدرقتم لمكان العرف وعلى هذا البيع وفي شرح الطحاوي
قال له هل اعطيها فقال اعطيت فان كان للمجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي الحسه
قال زوجتك بنتي منك بكذا فسكت الخاطب فقال له الصمد ادفع الى المهر فقال نعم فهو قبول
وقيل ليس بقبول ولو قالت زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي قبل لا يصح كالتعليق واضافة
النكاح الى وقت في المستقبل لا يصح وفي جوامع الفقه لو قال هذه زوجتي بحضرة الشهود وصدقته
لا يصح على المختار ديانة ولو قال تزوجتك ان رضيت او رضي فلان وهو في المجلس فقالت رضيت
او قالت رضيت جاز وفي الفقه قام احد الزوجين قبل القبول وفي بطلان البيع روايتان وفي
القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي وبالاول قال احمد ولو قال زوجتك ابني فقال قبلت
ينعقد وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي لا ينعقد حتى يقول قبلت نكاحها او بعد النكاح
على المذهب ولو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها وقال بيعقد
وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد لا ينعقد ويصح نكاح الهازل والملجئ وفيه قال مالك واحمد
وقال الشافعي لا ينعقد وهو محجوج لقوله عليه السلام ثلاث جدهن هزل وهزلهن جد النكاح
والطلاق والرجعة رواه الترمذي وللشافعي في انعقاد النكاح لغة العربية ثلاثة اوجه
احدها انه لا يصح والثاني ان كان بحسن العربية لا يصح وبه قال احمد والثالث وهو الاصح
انه يصح بكل حال كمذهبنا ان كان ترجمه لفظ النكاح باذ تقول يرى سودادم ولقول يرى قبول
كردم لما لو قال دادم ولقول الزوج بدرقهم بلا ذكر يرى لا ينعقد لانه معنى الهبة كذا في شرح
الوجيز ويستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وعنده شهود عدول وعقده
يوم الجمعة وان تتولى عقده ولي رشيد واوجب داود وحده الخطبة واتفقت الائمة الاربعة
باستحبابها عند العقد ومالك عند الخطبة ايضا وقال مالك اذا ذكر المهر يصح بالفارسية على ما سبه

اي في الوكالة بالنكاح و **قوله** في النكاح احتراز عن البيع فان قبل لو باع الاب مال نفسه لابنه
الصغير اذا اشترى ماله لنفسه جاز استحسانا وكفته ان يقول بعته منه او اشتريت له والمسئلة
في الزيادات قلنا في القياس لا يجوز وهذا استحسانا الاب لحكم كمال شفقته وقوله قام رايه مقام
رايتين وعبارته مقام عبارتين والحقوق من جانب الصغير لكن وكره ليحمل الاب عند سانه حتى
لو بلغ كان هو الطالب دون الاب فان كانت العهده بطريق التحمل لاحكم العقد فلا يودي الى التضاد
والاستحالة **قوله** وقال الشافعي الى اخره ولقوله وقال احمد وابن المسيب وعطا والزهري وقال
مالك يصح بكل لفظ يبتغى عن التمليك بشرط ذكر المهر لان العرف للمعاني ليس لخصوصه فيه اي في النكاح
او التزوج لانه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف وهو خلاف الاصل مع ان الافهام لا تتبادر الى الفهم
النكاح من لفظ التمليك فلا يكون حقيقة فيه ولا مجازا عنه اي عن النكاح او التزوج لان المجاز
يقتضي المشاكلة في المعاني المخصصة ولم يوجد اذ التزوج هو التلفيق والنكاح الضم وليس في التمليك
معنى التلفيق والضم ولهذا لو اشترى منكوحه لم يفسد النكاح ولو كان بينهما ملازمة لما فسد
بل تاكد وكذا لا يثبت الملك بلفظ النكاح علم ان لا مناسبة بينهما وفي الايضاح للشافعي وجهان
من الكلام احدهما عدم المناسبة بينهما اذ لفظ النكاح يثبت الحل وذلك يقع على الشركة فيخص بما
سمي عن وقوعه على الشركة وهو لفظ النكاح والتزوج واما اللفظ الموضوعة لتملك الاعيان
فعرية عن الشركة فلا ينعقد بها النكاح والثاني انه لما عطر خطر النكاح خص بهذا اللفظ كما خص
انعقاده بزيادة شروط من الشهود وغير ذلك وفي شرح الوجيز النكاح شرع الى العبادات لورود
الندب فيه والاذكار في العبادات سلفي من الشرع والقران ورد بهذين اللفظين دون غيرهما
وفي بعض روى جابر ان النبي عليه السلام قال في خطبته في الحج اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموها
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولبس في القران كله مستعمل في هذا العقد الا هاتين
اللفظين **قوله** والسببية طريق المجاز يعني التمليك موضوع لملك الرقبة وملك الرقبة
يوجب ملك المتعة في محلها فكان بينهما اتصال باعتبار السببية وان لم يكن بينهما اتصال من جهة المعنى
على ما عرف في الاصول فصحت الاستعارة ولان التمليك صالح لاثبات الملك وقد صدر من اهله
مضافا الى المحل قابل لثبوت الملك فوجب ان يثبت واذا ثبت الملك يثبت الحل والازدواج ضرورة
انه لا يتفكك عنه وهذا لان المستولى بالوطي مملوك له بدلالة جواز الاعتياض عنه وبدلالة انه
اختص به انتفاعا وحرا ولن يثبت ذلك الاختصاص الا بالملك فدل ان المحل قابل للملك
شرعا وكالمال المستولى ليس بمال بالاتفاق فلا يقبل التمليك ولان المنافع معدومة فلا تقبل
التمليك اذ المعدوم لا يقبله على ان الملك لو ثبت في النكاح يثبت تبعا للحل وهنا لو ثبت
الملك لثبت اصلا وهذا خلاف المشروع لانا نقول غير المال قابل للملك فان القصاص غير مال
ويجري فيه الارث والاعتاص والمستولى بالوطي في حكم العين حتى كان التابيد من شرطه كالبيع
لا كالاجارة ولو قال الحل والانضمام والازدواج اصلا فيه والملك يتبعا لصح اتيان العوض
على الزوج لان ذلك مشترك بينهما والدليل على ان الملك اصل ان الطلاق بيد الزوج لانه
الملك وانما ينعقد بلفظ النكاح والتزوج لانهما جعلا علما عليه لا معناهما كالنص في دلايل
الشرع فلما ثبت الملك وضعا مع انهما لا يثبتان عنه فلان يثبت بما يبنى عنه اولى فان قيل
في هذا القياس يعتبر على النص فلا يجوز وذلك ان نكاح النبي عليه الصلاة والسلام انعقد بلفظ
الهبة على سبيل الخصوص قال خالصة ذلك وهذا التعليل يبطله فذا الاختصاص في سلامته

والمبادلة ومعين المبادلة راجح في غير المثليات فهو الذي اي الواقف يقاسم شريكه لا القاضي
ويكون بقدر الدراهم سواء ما اشتراه بالدراهم له وليس بوقف كذا في الفتاوى الظهيرية والخانية وفي
النهاية ويبيعه الواقف مشتركا مشاعا بمقابلة الدراهم ودافعا كذلك الشيء الذي اشتراه فيجوز وقوله
ان اعطى الواقف على اعراسين بلفظ اعطى على بنا الفاعل ونصب الواقف وبلفظه اعطى على بنا
المفعول ورفع الواقف تقديره ان اعطى المشتري الواقف لا يجوز فيصير الواقف مانعا للوقف
لان الخراج بالضمان لفظ الحديث ايضا وهو من جوامع الكلم وفي معناه المغرم بالغنيمة
جرى لفظ الحديث مجرى المثل واستعمل في كل منفعة مقابلة منفعة والمراد من الخراج ما يخرج من
البقع من مكن انسان وبالضمان المؤنة
اوهم غير معدود ين واقرب اموالهم اي اموال الفقراء المتولي فيجب فيها وعن احمد يحتمل ان يكون
في بيت المال والاول اصح وهو ان لا يكون البنا الثاني زايدا على الاول وفي الذخيرة
وقف ارضه على المساكين ولم يذكر عمارتها فعمارتها في غلتها لان العمارة وان لم تكن مشروطة
هنا بنا على مقتضى مشروطة اقتضاء او مقصود الوقف وهو ادرار الغلة موبدا على المساكين لا يحصل
الا باصلاحها والثابت اقتضاء ثابت ضرورة والضرورة تندفع بالبنا الاول
والاول اولى وهو اجارة الحاكم وعمارتها باجرتها والثاني تركها في العمارة رعاية حق الواقف
والمساكين وفي الترك فوات حق الواقف اصلا وبنا خر حق صاحب السكنى فكان الثاني اجبر اولى
من الابطال ذكره في الزاد
لانه اي الامتناع في حيز التردد فان الامتناع يحتمل
ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ماله في الحال ولوحا به اصلاح القاضي وعمارته
يشير رده اليه لانه غير مالك اي للرقبة اي من له السكنى غير مالك للرقبة وعن الشافعي واحمد
في رواية له الاجارة لان له ولاية عليه في قول ولا يلزم المستاجر فانه غير مالك للدار ومع انه
يجوز له ان يواجرها من اجر السكنى وكذا في كل عمل لا يختلف العين باختلاف المستعمل لان
هناك ملك المستاجر المنفعة بالاجارة وهنا ابيحت المنفعة للموقوف عليه وملك للدراهم
قام مقام المنفعة في الاجارة تصحيحا للعقد لان المنفعة معدومة فيكون العقد واردا على
الدار فصارت كان المستاجر مالكا لرقبتها اما الوقف تصدق بالمنفعة فيغير عوض ولا يجعل
الدار مقام المنفعة وفي المحيط لما ملك المنفعة بغير عوض صار كالمستعير والموصى له بالسكنى
لانه اجرها كان مالكا زيادة على ملكه ولا يجوز له التمليك اكثر مما ملكه
بالجر عطفا على البنا ويجوز بالرفع عطفا على ما الموصولة في قوله النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب
وفي الصحاح ذكره بالكسر لا غير وعند الشافعي واحمد في قول يملكه مستحقه ليقسم بينهم
جايز عند ابي يوسف وبه قال احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والزبير وابن شريح من اصحاب
الشافعي ولا يجوز على قياس قول محمد لان التسليم الى المتولي شرط عنده لصحته وهي اي قول محمد
قول هلال الرازي والشافعي ومالك وفي فتاوى قاضي خان ذكر الصدر الشهيد ان الفتوى
على قول ابي يوسف عيبا للناس في الوقف وفي الكافي والخلاف فيما اذا شرط بعض الغلة لنفسه
في حياته وبعده للفقراء وشرط كل الغلة لنفسه في حياته وبعده للفقراء سواء وقبل الاختلاف
بينهما بنا على اشتراط القبض فعند محمد شرط لان التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف عنده
اذ بالتسليم يخرج عن ملكه الى ان تقابل وينقطع اختصاصه به وشرط الغلة لنفسه بنافي ذلك
وقيل هي مسئلة مبتداة قال الهندواني ليس هذا على محمد رواية ظاهرة الا بيشر ذكره في كتاب

الوقف

الوقف قال اذا اوقف على امهات اولاده جاز لان الوقف عليهن بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون
لام ولده حال حياته يكون له
وهو الصحيح احترازا عن القول الاول وهو القول بالجواز
بالاتفاق ولكن مخالف لرواية المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فانهما
جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق فقال في المبسوط وهذا على قول ابي يوسف ظاهر فان عنده
لو شرط بعض الغلة او اكلها لنفسه جاز فلامهات اولاده اولى انما الاشكال على قول محمد فانه
لا يجوز اشتراط ذلك لنفسه واشتراط الغلة لامهات اولاده كاشتراطه لنفسه ولكنه جوز ذلك
استحسانا للعرف ولانه لابد من تصحيح هذا الشرط لهن لتعتقن بموته فاشتراطه لهن كاشتراطه
لاجنبي فيجوز ذلك في حياته ايضا تبعا لما بعد الوفاة وكذا لو سمى لمدبره وهلال الرازي هكذا وقع ٢
في نسخ الفقه من المبسوط والذخيرة وغيرهما وفي المعرب الرازي تحريف بل هو هلال الراي بتشديد
للراء المهملة وهكذا اصحح في مسند ابي حنيفة الراي لانه كان يشتغل مذهب الكوفيين ورايهم يعرف
بالراي
كما في الصدقة المنفذة يعني لو سلم ماله للفقير وفي وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه في
فان الصدقة بهذا الشرط لا يجوز وقوله وشرطه بالجر عطفا على الصدقة المنفذة
ان يبيا به
على بنا الفاعل وقوله او يدفن فيه على بنا المفعول
فهو جايز اي شرط الاستبدال جايز
عند ابي يوسف وهلال والخصاف استحسانا والقياس ان لا يجوز الوقف والشرط وبه قال الشافعي
واحمد لانه شرط منافي بمقتضى الوقف وجه الاستحسان ان فيه تحويل الى ما يكون خيرا من الاول
او مثله فكان تقديرا لا ابطالا وعند محمد زوال الملك والوقف يتم به الثابته فكان شرطا فاسدا
كما لو شرط في المسجد ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا
وعند محمد الوقف باطل وبه قال الشافعي واحمد وهلال وهذا اي الخلاف بنا على ما ذكرنا
وهو قوله ان جعل الواقف عليه الوقف لنفسه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبعد البناء رح في المبسوط
قال الهندواني ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط عند محمد لانه شرط فاسد فلا يوثر في المنع
من الزوال ولكن قال محمد بتمام الرضا يتم الوقف وبتمام القبض ومع شرط الخيار لا يتم الرضا ولا
القبض فيبطل الوقف كالاكراه على الوقف وجه قول ابي يوسف ان الوقف يتعلق به اللزوم
ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب واشتراط الخيار للفسخ فكان كالبيع وقال ابو يوسف بن خالد
يتم الوقف جايز والشرط باطل لانه ازالة ملك لا الى مالك كالاعتاق واشتراط الخيار في العتق
باطل والعتق صحيح وكذا لو شرط الخيار في المسجد فالخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح ومحمد يقول
لا يتم الرضا ولا القبض في الوقف كما ذكرنا بخلاف المسجد فان القبض هناك غير شرط بل الشرط
اقامة الصلاة فيه بالجماعة وقد وجد وكذا في الاعتاق فان القبض فيه غير شرط ويتحقق
لعدم الرضا كما في المكره كذا في المبسوط وانما قيد الخيار بثلاثة ايام ليكون مدة الخيار
معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف بالاتفاق ذكره في فتاوى قاضي خان وفيه ايضا
لما لم يصح الوقف بالشرط لم ينقلب صحيحا بما قاله قبل الثلاث لان الوقف لا يجوز الا
موبدا والخيار ينافي التابيد فكان شرط الخيار وفي نفس العقد بخلاف البيع فان
الخيار فيه لا يمنع جواز البيع وانما يفسد البيع اذا شرط الخيار لاكثر من ثلثة ايام
لامتناع لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد
فقد نص فيه اي نص بالجواز على قول ابي يوسف وهو قول هلال والخصاف وقال فقهاء
اي بعض المشايخ وان لم يشترط لم يكن اي الوكالة بل للقاضي وبه قال الشافعي في قول واحمد

في رواية وفي الخلية لو شرط الخيار لنفسه جاز ولو اطلق فقيه وجهان بناء على القولين فمن ينتقل
اليه الملك فيه فان قلنا ينتقل الى الله تعالى فالنظر للحاكم وان قلنا ينتقل الى الموقوف عليه
فالنظر له وحكى فيه وجه ثالث ان النظر فيه للواقف وعند مالك كل من شرط له الواقف الولاية
فله الولاية فلو شرط لنفسه لا يجوز ولو لم يشترط لا يتولاه هو بنفسه بل الحاكم وفي الذخيرة
وذكر هلال لو وقف ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف
الا شبه ان يكون هذا قول محمد فان قيل كيف يصح شبه هذا القول الى محمد ومن مذهبه
ان التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف فعلى هذا لا يجوز ان يشترط الولاية لنفسه على قوله لان
هذا يمنع التسليم الى المتولي فكان على مذهبه يجب ان لا تكون الولاية له شرط اولم يشترط قلنا
نعم لكن الا ان تاويل هذا فيما اذا سلمه الى المتولي وقد كان شرط الولاية لنفسه حين وقفه
كان له الولاية بعد التسليم الى المتولي فقد ذكر في فتاوى قاضي خان بعد ذكر مذهب هلال
كما ذكرنا فقال وذكر محمد في السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون له الولاية بعد
ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه في ابتداء الوقف فليس ولاية بعد التسليم الا ان قال وهذه
المسئلة بناء على قول محمد ان التسليم الى المتولي شرط اما عند ابي يوسف فالتسليم الى المتولي
ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه ومثل هذا الذي ذكره في الكتاب
مذكور في الذخيرة والتتمة ويحتمل ان يكون معنى قوله ان شرط الولاية لنفسه كانت يعني
في هذه الصورة لم يشترط محمد التسليم الى المتولي وايضا لان شرائط الوقف تراعى في صوره
غاية شرطه سقوط اشتراط التسليم اذ شرط الولاية لنفسه كذا قيل ونصب
المؤذن فيه قال ابو نصر العياضي للثاني اما نصب المؤذن والامام لاهل المحلة ولا يكون الثاني
احق منهم بذلك قال ابو بكر الاسكاف الثاني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث
وبه ناخذ الا ان يريد اماما وموذنا والفقير يريد ون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا
في النوازل وفي فتاوى قاضي خان لو قال ارضي موقوفة ان شئت او اجبت فكان الوقف
باطلا في قولهم وكذا عند الائمة الثلاثة لان تعليق الوقف بالشرط باطل وكذا لو قال ارضي
موقوفة ان شئت شرقال شئت وكان الوقف باطلا ايضا لما قلنا انه تعليق ولو قال
شئت وجعلها صدقة موقوفة صح لانه ابتدا وقف لانه شرط مخالف لحكم الشرع
لان الرسم الخلق للقاضي اخراج من كان متمادفعا للضرر عن الفقراء ولو شرط الولاية لرجل فالولاية
له كما شرط بلا خلاف وان اراد الواقف اخراجه فله ذلك ولو شرط ان ليس له اخراج القيم
بطل شرطه لانه مخالف لحكم الشرع اذ القوامة وكالة وهي ليست بلازمة ولو جعل الوكالة
اليه في حياته وبعد وفاته كان جائزا وهو وكيل في حياته وصي بعد وفاته
لما كانت احكام هذا الفصل مخالفة لمسايل الوقف التي قبله في الشروط في عدم اشتراط التسليم
الى المتولي عند محمد ومنع التبوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف بلا حكم حاكم
عند ابي حنيفة ذكرها بفصل على حدة وباذن للناس بالصلاة فيه ولا يشترط ذلك
لفظ وقفت عندنا وبه قال احمد ومالك وقال الشافعي واحمد في رواية لا يصير وقفا الا باللفظ
بان قال وقفته او حبسته لوجود ذلك لان هذا تحبيس على وجه القربة فلا يصح بدون
اللفظ كالوقف على الفقراء ولنا ان العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف فجاز ان
يثبت بالاذن وجرى ذلك مجرى من قدم طعاما الى ضيفه بكاذن في الكله

او نشر

اونشر كان اذنا في التقاطه وكذا دخول الحمام واستعمال مائه بغير اذنه دليلا على وجوب الاجر
بخلاف الوقف على الفقراء فلم يجز به العادة حتى لو كانت جرت به العادة او دل الحال كان كذلك
زال عند ابي حنيفة عن ملكه اي بلا شرط قضاء واضافة الى ما بعد الموت بخلاف سائر
الاوقاف عنده والفرق له ان يرجع كما لو ازال ان في الوقف اجتمع لنقطان احدهما الوقف
والاخر الصدقة لان الوقف يبنى من الحبس كانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت
بالغلة على المساكين ولو صرح بذلك لا يصح مالم يوص بذلك لان المتصدق بالغلة المعدومة
لا يصح فاذا اوصى به او اضافه الى ما بعد الموت يكون لازما بعد موته واما قوله جعلت ارضي
مسجدا فليس فيه ما يوجد البقاء على ملكه فاذا زاله الى الله تعالى لا يكون له ان يرجع كما لو ازال
بالاعتاق وكذا في جامع قاضي خان فلانه لا بد من التسليم اذ التسليم شرط عندهما خلافا لابي
يوسف وبه قالت الائمة الثلاثة ويشترط تسليم نوعه اي يشترط تسليم كل شئ على ما يليق
وان ياذن في المسجد بالصلاة فيه اولانه لما تعذر قبضه باعتبار انه اسقاط ملكه بالاتفاق
كما في سائر الاسقاطات من العتاق والطلاق ولان القبض انما يتحقق في الغلة في الاوقات
التي هي لازمة اقيم تحقق المقصود مقام القبض ويتبين المتولي يصير مسجدا وذلك من غير
ان يصل منه احد اختلف المشايخ فيه كذا في الذخيرة وفي المحيط الاصح انه يصير مسجدا بقبضه
ادناه اي اداني فعل الجنس وهو صلاة الواحد لتعذر فعل الكل فناب الواحد
عن الكل فيما هو حقهم وفي المبسوط المسجد موضع السجود وقد حصل بصلاة الواحد بالجماعة
ومن محمد انه يشترط الصلاة بالجماعة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان
الظاهر انه انما يبنى لاقامة الصلاة بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود وبهذا
يشترط ان يكون الجماعة ما اذان واقامة عندهما حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة لم
لا يصير مسجدا عندهما فلو جعل للمسجد موذنا وامامنا وهو واحد فاذن واقام وصلى وحده
صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا لو صلى موذن
في مسجد بعد الاذان والاقامة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة حتى ذكر المسجد ذكره في الذخيرة
يبنى لذلك اي للصلاة بالجماعة في الغالب والاجمع وجه الارض موضع الصلاة في ديننا
كذا في المبسوط لان التسليم عنده اي عند ابي يوسف ليس بشرط فلا تشترط الصلاة فيه
وبه قالت الائمة الثلاثة سرداب في المغرب السرداب بكسر السين تقريب سرداب
وهو بيت يتخذ تحت الارض ليتبرد الماء فله ان يبيعه اي لا يكون مسجدا لبقاء
حق العبد متعلقا به والمسجد ما يكون خالصا لله تعالى قال تعالى وان المساجد لله اضافها
اليه مع ان جميع الاماكن له فاقتضى ذلك ملكا خلوصا له ومع بقاء حق العبد اسفله واعلاه
لا يتحقق الخلوص اما اذا كان السفل مسجدا لفلان صاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون
لصاحب السفل ان يحدث فيه بناء من غير رضا صاحب العلو اما اذا جعل العلو مسجدا لفلان ارض
العلو ملك لصاحب السفل بخلاف مسجد بيت المقدس لان تمة السرداب ليس بمملوك
لاحد بل هو للعامة يكون لله تعالى ليس لغيره اختصاص به اما اذا كان السرداب مملوكا
لا يتحقق الخلوص فاذا لم يصر مسجدا كان له بيعه وعن بعض المشايخ ان كان العلو مسجدا
والسفل حوانيت موقوفة على المسجد وعلى القيم لا بأس لان الكل منقطع عن حقوق العباد
ولو كان تحت حوانيت العامة اختلف فيه على قول من يجوز اتخاذ العلو مسجدا مثل لا يجوز

وبانما على الخاص وقيل يجوز كما لو حفر بئرا لمسجد للاستقا والصحيح انه يجوز ذلك الا انه سبق
اتخاذ المسجد فهو مسجد وان سبق اتخاذ الحوض فالمسجد مستعار كذا في جامع التمرتاشي وفي خان
وعلى ظهره اي سطحه روي الحسن عنه اي عن ابي حنيفة لما قلنا وهو الضرورة
وانما اعاد ذكر قول محمد بهذا الطريق ولم يقل عن ابي يوسف ومحمد مع ان هذين القولين في الحكم
عندهما سوا لبيتهما له ما ذكر لكل واحد من دخول مخصوص في مض مخصوص اذ في غير هذا اللفظ
تلبيس الدخول في الاسناد ولانه ذكر زيادة التعميم بلفظ الكل في قول وسط بسكون
السين اذ المراد جزء معين وهكذا امقيد بقيد العلامة مولانا حافظ الدين رحمه الله
فلم يخلص لله تعالى وقال الامام قاضي خان حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم يصير مسجدا
واستغنى عنه على بنا المفعول اي استغنى اهل المحلة عن صلاة فيه يبقى مسجدا عند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد جاز نقضه ورد فه اليه الى مسجد اخر
وفي الدار الموقوفه جاز بيعها وصرف ثمنها الى وقف اخر عنده لان الوقف مؤبد فاذا لم يمكن
تابيده على وجه تخصيصه استنبقنا الزمان وهو الانتفاع على الدوام في عين اخر بالاستبدال
وبدل الشي يقوم مقامه واستدل في المسجد بما روي ان عمر كتب الى سعد لما بلغه ان ثعلب
بيت المال الذي بالكوفة ان انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة
المسجد وكان هذا بمحضر من الصحابة ولم ينكر خلافه فكان اجماعا وعند محمد يعود الى ملك
الواقف قيل في الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ان الصلاة فيه هل هي شرط لصيرورته
مسجدا في الابتدا فعند محمد شرط في الابتدا وكذا في الانتها وعند ابي يوسف ليس بشرط في الابتدا
فكذا في الانتها حتى ان محمدا رجع قبله فقال هذا مسجد اي يوسف مرد اسطبل فقال هذا مسجد محمد
لانه لما اعاد الى ملك الواقف ربما جعله اصطبلا بمرور الزمان وصار كحشيش المسجد وكذا
قنديله اذا خرج المسجد يعود الى ملكه متخذه وكالوقف ميتا فافترسه السبع عاد الى ملك
مالكه وكالمحرم اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شا
واستدل ابو يوسف بالكعبة فان زمان الفترة قد كان حولها عبدة الاصنام ولم يخرج موضع
الكعبة به من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك في سايرالمساجد
واما هدي الاحصار فلم يزل ملكه قبل الذبح فحلا منا فيما اذا زال وكذا الكفن ليس بازالة للعين
عن مالكه بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت فصار كالعارية حال حياته وقد وقع الاستغنا
للمستعير فيعود الى المعير واما الحصير والقنديل فالصحيح من مذهب ابي يوسف انه لا يعود
الى ملكه متخذه بل يحول الى مسجد اخر ويبيعه فيتم المسجد للمسجد كذا في المبسوط والذخيرة
والمحيط ولانه ما جعلها مسجد الفيل فيه اهل هذه المحلة لا غير بل يصلي فيه العامة فيكون
للعامة حق الصلاة في المساجد واما استدلال احمد بما كتب عمر لا يفيده لانه يمكن ان امره
بالحاد بيت المال في المسجد وتوسعة المسجد واستدلاله بالاجماع بالاستدلال مخالف
للحديث المشهور مخالف المسجد اي لا يشترط فيه حكم الحاكم او الاضافة اليه
الموت لما ذكرنا وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وبه قالت الايمة الثلاثة
وقدس في هذه الوجوه اي في السقاية والخان والرباط والمقبرة والكنيف
من حدمرب والحاج اسم جمع بمعنى الحجاج والمرابط من يقيم في الثغر بازا العدو
ويقال رابط الجيش اقام في الثغر بازا العدو مرابطة ورباطا كذا في الصحاح ولا رجوع

فيها

منها اي في الخان والرباط والمقبرة والدار المبذل وبه قالت الايمة وقال ابو حنيفة لصاحبه
ان يرجع في هذا كله ويبطل ما صنع من الصدقة والمقبرة والخان والسقاية الا ان يحكم به
الحاكم وروي الحسن عن ابي حنيفة انه قال لا رجوع في المقبرة بعد الدفن وموضع دفن فيه
وفيما بقي يرجع وفي الكفاية اذا رجع في المقبرة عند ابي حنيفة لم يبن بينها وبين ويزرع
هكذا الان النبش حرام وقبل الفتوى في ذلك كله على قولها للبلوى والتعارف الا ترى
انه بقي اثار الماضين في هذه الوجوه لغناه اي لغنا العين فانه متصدق
بماله نفسه عن صدقة غيره اما لا يستغني عن الخان للنزول وعن المقبرة للدفن وعن الما
للشرب منه اذ لا يقدر كل احد ان يشتري في كل منزل موضعا ورما لا يحد ولا يستصحب
المايع نفسه في كل مكان بخلاف المال فعمت الحاجة للغني والفقير
وفي فتاوي الظهيرية سيل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وبه قال احمد وقال يجوز قبل ان تتعطل
ولكن ياخذ بثمنها ما هو خير منها ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل
وبه قال الشافعي ومالك وكذا لم يجوز الاستعمال بما هو خير منها وهكذا حكي فتوى
شمس الايمة وقال ابو يوسف يجوز الاستبدال وروي هشام عن محمد انه قال اذا صار
الوقف بحيث لا ينتفع به المسلمون فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره
ولو بقي دار الوقف بغير اجرة باذن المتولي او بغير اذنه يجب عليه اجر المثل سواكانت
معدة للاستغلال او لا وعليه الفتوى وفي الاجناس حانوت هو وقف صحيح احترق السوق
والحانوت وصار بحال لا ينتفع ولا يتاجر بثمنه يخرج من الوقفيه وكذا الرباط اذا احترق
يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبنا للباني واصل الوقف
لورثة الواقف عند محمد وفي فتاوي العصر للعتابي ان بيع تراب المقبرة ليس بشي
فيه مصلحة وفي الفتنية قال تاج الدين مبادلة ارض الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا
في واحدة او يكون محلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز واذا كانت
المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال جراياتي اوان المحلتين لا تانيهما وقلة
رغبات الناس اليها ولو قال داري هذه موقوفة سبيلة على مصالح مسجد كذا بعد موتي
صح وله الرجوع وكذا في المحيط لان الوقف بعد الموت وصية فيصح الرجوع من الوصية
ولو فضل شي من وقف المسجد لا يحتاج فيه الى العمارة يجوز للمتولي ان يشتري به عقارا
باذن القاضي ويوقف على المسجد وبه قال الشافعي في قول واحد وقال بعض اصحاب
الشافعي يكون محفوظا للمسجد ولو وقف على عمارة المسجد جاز ان يصرف الى قوامه
ودهنه وقناديله وحصره ونوادبه بلا خلاف لان الكل من العمارة والله تعالى اعلم

يتلوه في الجزء الثالث كتاب البيوع

نهاية المخطوطة