سهلا
واجعل الصعب اذا شئته

بسم الله الرحمن الرحيم ٥ اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا

كتاب النكاح

ذكره بعد العبادات لانه افرب اليها حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية وامر المناسبة سهل واختلف في معناه لغة على اربعة اقوال **فقيل** مشترك بين الوطي والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح فانه قال النكاح الوطي وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت بمعنى تزوجت وبنو ناكح في بني فلان اي ذات زوج **والمراد** بالمشترك اللفظي **وقيل** حقيقة في العقد مجاز في الوطي ونسبه الاصوليين الى الشافعي في بحث متى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز **وقيل** بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به كما في فتح القدير وجزم به في المغرب **وذكر الاصوليون** ان ثمرة الاختلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في حرمة موطوءة الاب من الزنا ولما كان حقيقة في الوطي عندنا الشامل للوطي الحلال والحرام حرمت عندنا وحرمت معقودة الاب بغير وطي بالاجماع **وتفرع على اصلنا** ما لو قال لامرأته ان نكحتك فانت طالق فانه للوطي فلو ابانها ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك فانه للعقد لتعذر الوطي شرعا وكانت حقيقة كما في المحيط مهجورة كما في الكشف **وكذا لو قال** ذلك لمن لا تحل له ابدا بان قال ان نكحتك فعبدي حر انصرف الى النكاح الفاسد كما في المحيط **وقيل** حقيقة في الضم صرح به مشايخنا ايضا **لكن قال** في فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطي من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كالانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي الى اخر ما ذكره **وهو مردود** فان الوطي مغاير للضم ولذا قال في المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد لان اطلاقه على الضم من باب تسمية المسبب باسم السبب واطلاقه على العقد على العكس **وما** يدل على مغايرة القولين ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة في الضم الشامل للوطي والعقد باعتبار ضم الايجاب الى القبول فهو حقيقة في العقد ايضا وعلى القول الثاني مجاز فيه **ورجح في غاية البيان الاول** بان الاصل في الكلام هو الحقيقة والمشترك مستعمل في الموضوع له دون المجاز انتهى وهو غفلة عما في الاصول فان الاصح انه اذا دار اللفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لانه ابلغ واغلب والاشتراك مخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين كما ذكره المنسفي في شرح المنار وقال في البدايع انه الحق والمحقق الاستعمال في كل من هذه الثلاثة ولكن الشان في تعيين المعنى الحقيقي له **واما معناه شرعا** ففي فتح القدير حيث اطلق في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو للوطي فقد تساوى المعنيان اللغوي والشرعي وكذا قال قاضيخان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد **واما ما ذكره المص** وغيره من انه اسم للعقد الخاص فهو بمعناه في اصطلاح الفقهاء وكذا قال في المجتبى انه في عرف الفقهاء العقد فقول من قال انه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين محمول على ان المراد به في عرف اهل الشرع وهو الفقهاء فلا مخالفة **وسبب مشروعيته** وجدان الاصل في النكاح الحظر واباحته للضرورة كما في الكشف تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الازلي

على الوجه الاكمل والا فيمكن ابقاء النوع بالوطي على غير الوجه المشروع **وشرطه** نوعان **عام** في كل تصرف دايرين النفع والضرر **وخاص** فالاول الاهلية بالعقل والبلوغ قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد تزويج الصغيرة والصغير جايز توكيلا الصبي المميز يعقل العقد ويقصده جايز في البيع عندنا فصحته هنا اولى لانه محض نفع **واما الحرية** فشرط النفاذ بلا ادنى احتمال انتهى **وضم الزيلعي الحرية الى العقل** والبلوغ في الشرط العام والحق ان التمييز شرط في متولي العقد للانعقاد اصلا كان اولم يكن فلم يعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل **واما البلوغ** والحرية فشرط النفاذ في متولي العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد على اجازة الولي والمولى **واما المحلية فقال** في فتح القدير انها من الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع للبيع والاثمن للنكاح انتهى **والاولى ان يقال** ان محله الانثى المحققة من بنات ادم ليست من المحرمات **وفي الغاية** محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج **الذكر** والخنثى مطلقا **والجنية** لانه نسيء **ولما كان** من النساء محرما على التابيد كالمحارم والد قال في التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه او مولاه امرأة ورجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوجه به تبين ان العقد كان صحيحا والا بنا على العلم بمصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى فحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى انتهى **وذكر في التقية** لا يجوز التجوز بجنيه واجازه الحسن البصري بكهوف **وذكر اهل الاصول** ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي فكان فيحا لعدم محله وصرح كثير من الفقهاء بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به في غاية البيان **لكن يشكل عليه** اسقاط ابو حنيفة الحد عن من وطيء محرمه بعد العقد عليها فانها اذا لم يكن محلا لم تبق شبهة بالعقد **والجواب** انها لم تخرج عن المحلية اصلا بدليل حل تزوجها لمن لم يكن محرما لها فابو حنيفة نظر الى هذا ومن نظر الى خروجها عن المحلية بالنسبة الى الواطي وهو الظاهر هذا ما قاله في الخلاصة ان الفتوى على قولهما وسياتي تمامه في محله ان شاء الله تعالى **والثاني** اعني الشرط الخاص للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص للايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القايم مقامها من متولي الطرفين شرعا **وحكمه** حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه المأذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة وملك كل واحد منهما بعض الاشياء على الاخر مما سيرد عليك كذا في فتح القدير وقدم كراهته في البدايع في فصل يحل ويحرم فقال منها حل الوطي لا في الحيض والنفاس والاحرام وفي الطاهر قبل الكفين ووجوب قضاء واحدة ودبانة فيما زاد عليها وقبل يجب قضاء ايضا ومنها حل النظر واللمس من راسها الى قدمها **ومنها** ملك المتعة وهو اختصاص الزوج ببضعها وسايرا عضايا استمتاعا **ومنها** ملك الحبس والقيد وهي صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز منها وجوب المهر عليه **ومنها** وجوب النفقة والكسوة **ومنها** حرمة المصاهرة **ومنها** الارث من الجانبين ومنها وجوب العدل بين النسا في حقوقهن **ومنها** وجوب طاعته عليها اذا دعاها الى الفراش **ومنها** ولاية تاديبها اذا لم تطعه بان نشزت **ومنها** استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل الامر في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو مستحب لها ايضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان قولا وفعلا وخلقا الى اخر ما في البدايع ومن احكامه ان لا يصح تعليقه بشرط لكن قال في الخلاصة تزوج امرأة ان شاءت او فلان ان شاء زيد فابطل صاحب المشية في المجلس فالنكاح جايز

لان المشية اذا بطلت في المجلس صار النكاح بغير مشية كما لو اتما اذا بطل الخيار في المجلس جاز التسليم ولو بدل الزوج فقال تزوجت ان شئت ثم قبلت المراة من غير شرط ثم النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشية بعد ذلك **قال** تزوجتك بالف ان رضي فلان اليوم فان كان فلانا حاضرا فقال قد رضيت جاز النكاح عندنا استحسانا وان كان غيبا حاضرا لم يجز ولبس هذا كقوله قد تزوجتك ولفلان الرضي هذا قول قد وجب وشرط خيار الاول لم يوجب وصل الجواب بما ظهره ولو تزوجتك اليوم على ان ذلك المشية اليوم او الليل فالنكاح جائز والشرط باطل كشرط الخيار انتهى هكذا في البزازية لكن قال قبله ولو قال تزوجت نفسي منك ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر انتهى **وقياس ما تقدم** ان الاب كان حاضرا في المجلس ورضي **وفي البزازية** خطب رجل بنت رجل لابنه فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالموجب تحقيق انتهى وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي لا يصح كالتعليق واضافته الى ما تقدم **وصفته** فرض **وواجب وسنة وحرام ومكروه ومباح** اما الاول فان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يكنه الاحتراز عنه الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا **واما الثاني** فان يخافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن به يحصل التوفيق بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكلا من هذين القسمين شروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا عنها اثما بتركه كما في البدايع **الثاني عدم** خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه كما افاده في فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى **واما الثالث** فعند الاعتدال وسياتي بيانه **واما الرابع** فبان يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصالحه من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور يفوت تحصيل المحرمات فتنعدم المصالح ويحل محلها المفاسد **واما الخامس** فبان يخاف لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تحريم ومن اطلق الكراهة عند خوف الجور اراده القسم الثاني من القسمين **واما السادس** فبان يخاف العجز عن الايفاء بواجبه كما في المجتبى واما المحاسنة فكثيرة ودلائله شهيرة والله الموفق **قوله** رحمه الله هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا اي النكاح عند الفقهاء والمراد بالعقد مطلقا ايجابا كان او غيره فيخرج ايجاب احد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت او غيرهما مما سنذكره او كلام الواحد القائم مقامهما اعني متولي الطرفين وقول الوركسي انه معنى يحل الحل فيعتبر به حال الحل وزوجت وتزوجت له انعقاده اطلاقا له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل الحرمة هو حكم العقد **وتقرح** باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح اخر غير مشهور كذا في فتح القدير **وملكه** المتعة عبارة عن ملك الانتفاع بالوطي كما في الكشف ومعنى ورود عليه افادته له شرعا فلو قال يفيد ملك المتعة قصدا كان اظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطيت بشبهة عقد حل لها **ولو ملك** الانتفاع ببعضها حقيقة كان بدله كذا **وذكر في البدايع** ان من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضائها استمتاعا وملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف ثابت في ذلك **واحترز** بقوله

قصدا

قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ملك ضمن اوقية كثيرا الجارية للمشتري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصد المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصود الملك الرقبة في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمه نسبا ورضاعا ولامة المجوسية **قوله** رحمه الله تعالى وهو سنة وعند الثوقان واجب بيان وصفه **اما الاول** فالمراد به السنة المؤكدة على الاصح وهو محل من الحاق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في الحاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير وصرح في المحيط ايضا بانها مؤكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة اثم كما علم في الصلاة وافاد بذكر وجوبه حالة الثوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما في المجتبى والمراد بالحالة القدرة على الوطي والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة واخاف واحدا من الثلاثة فليس بمعتدل فلا تكون سنة في حقه كما افاده في البدايع **ودليل** السنة حال الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين رد بليغ بقوله من رغب عن سنتي فليس مني كما وجهه في فتح القدير **والثوقان** مصدر ثاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب **والمراد** بخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور واراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي فانه قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكرانه حرام او مكروه كما في المجتبى لان الجور حرام بالنسبة الى كل شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من احكامه وصفته والجور والظلم بقال الجار اي ظلم وافاد بالسنة ان الاشتغال به افضل من التخلي للنوافل العبادات ولذا قال في المجتبى ونفضله على التخلي للنوافل **واستدل له في البدايع بوجوه الاول** ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع **الثاني انه** وعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل **الثالث انه** فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم واظب عليه وثبت عليه بحيث لم يدل بل كان يزيد عليه ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله عليه السلام **واذا ثبت** افضليته في حقه ثبت في حق امته لانه الاسوة في الشرايع هو العموم والخصوص بدليل **والرابع** انه سبب موصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس والحصول الولد الموحد والمامور به يحب عليه السلام بكونه حصورا وسيدا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة فهو في شريعتنا انتهى واشار المص بكونه سنة او واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا به باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا في كراهية الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية **وروى الترمذي** عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف كذا في فتح القدير **وفي الكبرى** ضرب الدف في العرس مختلف فيه وحله ما لا جلاجل له اما له جلاجل فمكروه وكذا اختلفوا في الغناء في الفاموس والولية فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف انتهى **ولو فتاوى الحلواني** من اراد ان يتزوج ندب له ان يستدين له فان الله تعالى ضامن لمن له الادى فلا يخاف الفقر اذا كان في نيته التحصين والتعفف ويتزوج امراة صالحة معروفة النسب والحسب والديانة فانه العرق نزاع ويجتنب امراة الحسناء في بيت السوء ولا يتزوج امراة لحسنها وعزها ومالها وجمالها فان تزوجها لذلك لا يزداد به الا فقرا وذلا ودناءة ويتزوج من هي فوقه في الحلم والورع والادب والجمال ودونه في العز والحشمة والحسب والمال والسن والقامة فان ذلك اسير من

المهارة والعفيفة ويختار ايسر الناس خطبة ومونة ونكاح البكر لحسن الحديث الشريف عليكم بالابكار
فانهن اعذب افواها واتقى ارحاما وارضى باليسير **ولا يتزوج** طويلة مهزولة ولا قصيرة دميمة
ولا سكيرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم **ولا تتزوج**
فاسقا ولا يزوج ابنته الصغيرة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما ويزوجها كفوا فاذا خطبها الكفو لا يوخرها
وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى مخطوبته قبل
النكاح سنة فانه داعية للالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفاء وخيانة وتمامه في الفصل الخامس
والثلاثين **وفي المجتبى** يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده في
يوم الجمعة وان يتولى عقدك ولي رشيد وان يكون بشهود عدول منها **قوله** رحمه الله تع **وينعقد**
بايجاب وقبول وضعا للماضي **اي** ينعقد النكاح اي ذلك العقد الخاص فينعقد بالايجاب والقبول
حتى يجب حقيقة في الوجوب والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يبدو باعتباره عقدا
شرعا ويتعقب الاحكام بالشرائط الآتية وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت
حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده في الباب تحقيق ان الايجاب مع القبول عن العقد لغة
لا يفهم من ظاهر العبارة **واحوال العقد** مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي
فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشيء ليس عينه وسيأتي تمامه في البيع ان شاء الله تع
والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هنا اللفظ الصادر اولا من احد المتخاطبين مع صلاحية
اللفظ لذلك رجلا كان او امراة والقبول اللفظ الصادر ثانيا من احدهما الصالح لذلك مطلقا **فما وقع**
في المعراج وغيره من انه لو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها فانه
ينعقد غير صحيح اذ لا تصور لتقديمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثاني قبول وهل يكون
القبول بالفعل كالقبول كما في البيع قال في البزازية اجاب صاحب البداية في امراة زوجت نفسها بلا
من رجل عند الشهود فلم يقبل الزوج شيئا بل اعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب
المحيط وقال الامام لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا حتى
يوقف على الشهود **بخلاف** اجازة نكاح المفضولي بالفعل لوجود القول تمة انتهى **الامر الحلوني**
اللفظين فتحمل للفظين حكما وهو اللفظ الصادرين متولي الطرفين شرعا وشملما ليس بعزيز
من الالفاظ ومالم يذكرهما المفعولان اواحدهما بعده دلالة المقام والمقدمات لان الحذف دليل
كائن في كل لسان **وانما اختير لفظ الماضي** لان واضع اللغة لم يضع للانشآ لفظا خاصا وانما
عرف الاشياء بالشروع واختار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل
وقوله احدهما بيان لانعقاده بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل كقوله زوجتني ابنتك
فقال زوجتك وهو صريح في ان المستقبل ايجاب وقد صرح به قاضيخان في فتاواه حيث قال
ولفظه الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والخلع والمخالعة والهبة الى اخر ما ذكره كذا في
الخلاصة **وذهب صاحب الهداية** رجع الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل بقوله
زوجتك فاتم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف الواحد في النكاح بتولي الطرفين بخلاف
البيع وهو توكيل ظني ولذا نيابه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر
ايجاب او توكيل كما في المختصر على احد القولين **فاندفع بما اعترضه** المحقق ابن الهمام
من ان صاحب الكنز خالف اكثر الكتب ولم يتبعه حتى في الهداية فان المعترض غفل عن القول الآخر
حفظ شيأ وغابت عنه اشياء ان الراجح كونه ايجابا لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد

المحقق

تحقيق المعنى لا وهو صادق على لفظ الامر فلم يكن ايجابا ويستغني عما اورد على انه توكيل من انه لو كان
توكيلا لما اقتصر على المجلس لان حكم الحال لكن يرد عليه ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال
الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعد قبلت كذا في الخلاصة معللا بان الوكيل لا يملك
التوكيل ولم يذكر خلافا **وفي الظهيرية** لو قال هب ابنتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير
قبلت في التتمة لو قال هب لفلان فقال للابن وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل قبلت
واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للوكل وهذا
يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام رجعت هذا العبد بالضد مما قاله الآخر اشتريت يصح وان
لم يقل البايع بعت منك انتهى **ومافي الظهيرية** مشكل لان الاب ان يوكل في نكاح ابنه فلو كان
الامر ايجابا لم يتوقف على القبول الا ان يقال انه مفروع على القول بانه توكيل لا ايجاب وتظهر ثمرة
الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح القدير بانه على ان الامر توكيل
بكونه تام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب لكون تمام العقد فيما بينهما انتهى فعلى هذا لا يشترط
الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثاني كما لا يخفى فظاهر ما في المعراج ان زوجني وان كان
توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بدونه والغاه نزله منزلة شرط العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين
للفظة الامر ايضا على القول بانها توكيل ايضا **ثم رايت في الفتاوى الظهيرية** ما يدل على انه لا يشترط
سماع الشهود للفظ الامر قال في النكاح بالكتابة سوا قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت
زوجت او كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلام
الشهود وفي الوجه الثاني يشترط انتهى وانما جعل الامر ايجابا في النكاح على احد القولين ولم يجعل في
البيع ايجابا اتفاقا لانه لا مساومة في النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالبا فكان للتحقيق
بخلاف البيع لا يتقيد بما ذكر فكان الامر فيه للمساومة لا ذكره الكمال في البيوع **وبه اندفع ما ذكره في**
النكاح كما لا يخفى هذا مع ان المعلم يصرح بالمستقبل وانما ذكرا انما ينعقد بلفظين احدهما ماض
وسكت عن الاخر لشموله الحال والاستقبال ومنه الامر وقد علمته واما المضارع فان كان مبدوا بالهمزة
نحو اتزوجك فتقول زوجته نفسي فانه ينعقد عليه في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه
يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف
البيع انتهى ولا حاجة اليه لان الاصح المضارع موضوع للحال وعليه تتفرع الاحكام كما في قوله
كل مملوك ملكه فهو حر فانه يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه الا بالنية لما ذكرنا **وان كان مبدوا**
بالتا نحو تزوجني بنتك فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يحتمل فيه هذا
الاحتمال بخلاف الاول لانه لم يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ
وصرح بالاستفهام اعتبر فيه الحال كما ذكره الاسبيجابي لو قال اهل اعطيتنيها فقال اعطيتك ان
كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير والانعقاد بقوله انا
متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدو بالهمزة سواء شمل كلام المصنف في الموازل لو قال
زوجتيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة واما اذا قال لكوفي امراتي فقبلت كما في فتح
القدير **وفي الظهيرية** لو قال ابو الصغيرة لابي الصغير زوجت ابنتي ولم يرد عليه شيا
فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابني
وهذه المسالة تدل على ان من قال لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد وقال
الآخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك والخلع على هذا انتهى ولم يذكر في المتن شرائط الايجاب

ولاحتاج لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد آخر وحوض آخر
واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد
لخراب المحلة والقرية وتفرق اهلها بما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة
ما يمكن عمارته بدانه يبطل الوقف ويرجع النقض الى باني او ورثته عند
محمد خلافا لابي يوسف وكذا احترقت في سوق احترق وصار بحيث
لاينتفع به ولا يؤجر لشئ البتة يخرج من الوقفية وكذا في حوض محلة
خرب وليس له ما يعمره عاد لورثته فان لم يعرف فهو لقطة وكذا
الرباط اذا خرب يبطل الوقف وتصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الارض
فالبناء لباني واهل الوقف لورثة الواقف عند محمد نقول من تامل في جنس هذه
المسايل يظهر له تامل عند الفتوى غير واقع موقعه انتهى واراد الرد على
واراد الرد على الصدر الشهيد واقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى
على قول ابي يوسف في المسجد فكذا فيما ابتنى عليه ومحمد يقول يجوز الاستبدال
عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسئلة الحانوت
ولقد رجع في فتح القدير الى الخوصيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل
الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي
بيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار
الوقف بحيث لاينتفع به الناس فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه
غيره وعلى هذا فينبغي ان لايتوقف على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته
بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لاينتفع به يشتري بثمنه
وقف ليستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول في فتاوى قاضي خان
وقف على مسجد خرب ولاينتفع به ولا يستاجر اصله ولا يستاجر
يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشئ قليل يبقى
اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار وتصير
كرما وهي بحيث لو نقل نقضها استاجر ارضها من بنيي او بغرس
ولو بقليل فينتقل من ذلك وتباع كلها للواقف انه لايرجع منها
اليه الا النقض فان قلت على هذا تكون مسيلة الرباط التي ذكرها
معتبرة عما اذا لم تكن ارضه بحيث يستاجر قلنا لا الان الرباط موقوف
للسكنى وامتنعت باهدامه بخلاف هذه فان المراد وقفه لاستغلال
الجماعة المسمين انتهى ما في الفتح وفي الخانية رجل بسط من مال حصيرا
للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان
حيا ولورثته ان كان ميتا وان بلي ذلك كان له ان يبيع ويشتري
بثمنه حصيرا اخر وكذا لو اشترى حصيرا او قنديلا
للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولورثته

ان كان ميتا وعند ابي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه الى حاج المسجد
فان استغني عن هذا المسجد يحول الى مسجد اخر والفتوى على قول محمد
ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للكفن ان كان حيا
ولورثته ان كان ميتا ولو ان اهل المسجد باعوا حشيش المسجد او جنازة
او نعشا صار خلفا ومن فعل ذلك عاب اختلفوا فيه قال بعضهم
يجوز الا ولي ان يكون باذن القاضي وقال بعضهم لايجوز الا باذن
القاضي وهو الصحيح انتهى وبه علم ان الفتوى على قول محمد في الات
المسجد وعلى قول ابي يوسف في نابيد المسجد واما قياسه في فتح القدير
الحصير على الجنازة والنعش فغير صحيح لما في الخانية اذا وقف جنازة
او نعشا او مغتسلا وهو النوع العظيم في محلة خرب المحلة ولم يبق اهلها
قالوا لاترد الى ورثة الواقف بل تحول الى محلة اخرى اقرب الى هذه
المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما هو على قول محمد تصير ميراثا
لان المسجد مما لاينقل الى مكان اخر وهذه الاشياء مما تنقل انتهى وفي القنية
حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان صرف حشيشه الى
عمارة المسجد الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه
قلت ان شاء ولو خرب الحوض العام فكسره انسان انسان وبنى عليه
حوانيت فللقاضي ان ياخذ اجر مثل الارض ويصرفه الى حوض آخر من تلك
القرية انتهى قوله ومن بنى سقاية اوخانا اورباطا او مقبرة لم يزل ملكه
عنه حتى يحكم به حاكم يعني عند ابي حنيفة لانه لم يقطع عنه حق العبد
الا ترى ان له ان ينتفع به وليكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب
من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد
الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به
فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما
هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى
قاضي خان وناخذ في ذلك ويقول ابي يوسف وعند محمد اذا استقى الناس
من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان
التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي
بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البيد والحوض ولو سلم الى
المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه
وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقدمنا الخلاف فيما
سلم الى المتولي والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لان
متولي له عرفا وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم
الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان على خلاف العادة
ولو جعل دار الله مكة بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمقبرة اجعل دارة في غير

كله سكنى للساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل
غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال تقوم عليه
فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا الى ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء
وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي
فيه الفقير والغني والقارئ هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون
بذلك في الغلة للفقراء في غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة
تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج الى صرف هذه
الغلة لغناه كذا في الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم
الحاكم ليس بحيد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحاكم وهي وصية فلا تلزم
الا بعد موته وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول
المصنف ان له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الامام
وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل
الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها
لان النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى
في ذلك كله على خلاف قول ابي حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتفارق
المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة ان يقطعوها لان موضعها لم
يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جهل داره مقبرة لا يدخل
موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبناء اذا كانت
في عقار وقفه دخلت في الوقف بتبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف ان
علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالراي فيها الى القاضي ان راى
بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم
كانه وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الارض موات ليس لها مالك فاتخذها
اهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة
ولو بنى رجل بيتا في المقبرة لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض
سعة جاز وان لم يرض بذلك اهل القرية لكن اذا احتيج الى ذلك
للمكان يرفع البناء ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبرا فليس له ان يقبر فيه
وان كان في الارض سعة الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان فيه سعة
كمن بسط بساطه في المسجد وترك في الرباط فانه اخر لا ينبغي ان يوحشه
الا ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه يضمن قيمة الحفر لمجتبي بين
القبور ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدارسة فلو كان فيها
حشيش ير سل اليها الدواب ولا ترسل الدواب فيها انتهى وفي الخانية
امراة جعلت قطعة ارض مقبرة واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها
وهذه الارض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه ابو جعفر ان

كانت

كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة
وكان للورثة ان تبيعها واذا باعت كان للمشتري ان يرفع الميت عنها او يأمر برفع
الميت عنها ولو جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او سكنها سقط الخراج عنه
ان كانت خراجية قيل لا يسقط والصحيح هو الاول ولو بنى رباطا على ان يكون
في يده ما دام حيا قال ابو القسم يقر في يده ما لم يستوجب الاخراج عن يده
قوم عمروا ارضا موات على شط جيحون وكان السلطان ياخذ العشر منهم لان على قول
محمد بالجيحون ليس بالخراج ويقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط فقام متولي
الرباط الى السلطان فاطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولي ان يصرف
ذلك العشر الى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين بهذا على طعامه
وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن ان ياخذ ذلك العشر
الذي اباح السلطان الرباط قال الفقيه ابو جعفر لو كان المؤذن محتاجا يطيب له
ولا ينبغي له ان يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء
لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم انفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون
ذلك حسنا رباط على بابه قنطرة نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول
الى الرباط الا بالمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل تجوز عمارة القنطرة
بغلة الرباط قال الفقيه ابو جعفر ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط
لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولي الرباط اذا
صرف فضل على الرباط في حاجة نفسه قرضا لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل
ثم انفق من مال نفسه في الرباط رجوت له ان يبرأ وان اقرض يكون احرز من
الامساك عنده قال رجوت ان يكون واسعا له ذلك رباط استغنى
عنه العمارة ويقربه رباط اخر قال الفقيه ابو جعفر تصرف غلة الرباط الاول الى
الرباط الثاني وان لم يكن يقربه رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط رجل
اوصى بثلث ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه ابو جعفر ان كان هناك
دلالة انه اراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط انتهى
وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس والرباط اسم من رابط
مرابطة من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو والرباط الذي يبنى للغزاة ويجمع
في القياس ربط بضمتين ورباطا وفي المجتبى اتخذ شرعة او مكتبا لا يتم
حتى يشرع فيها انسانا او يغرانيها الصبيان وقال ابو يوسف الاشهاد في ذلك كله
يكفي ولا بأس ان يشرب من الحوض والبير ويسقي دابته ويتوضأ منه وفي التوضي
من السقاية اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو اتخذها للوضوء لا يجوز الشرب
منه بالاجماع وفي الاستقاء من السقاية واستاذ الدواب اختلاف والاصح انه
لا يجوز الا الاستقاء للشرب اذا كان قليلا لانه في معنى الشرب والاصح
عدم جواز اخذ الجمة الى بيته لان الجمة لتبريد الماء السقاية لا للاخذ مقبرة

المشركين اراد ان يتخذها مقبرة للمسلمين فان موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذه مسجدا استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة
ولو وقف ارضا على المقبرة او على صوفي في خانقاه بشرائطه لا يصح انتهى وفي
الظهيرية واذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد
عليه صح ويشترط لاتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم
في الاوقاف وفي النوادر عن ابي حنيفة انه اذا وقف المقابر والطرق قال هلال
وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويشترطون فيها لا يكون بناؤها
ميراثا للورثة وقد صار وقفا ودلت المسئلة على جواز وقف البناء وفي القنية
صغير كان يأخذ من السقاية ما لاصلاح الدواة او قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا
يكفيه الندم بل يرد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب مثله في السقاية
لاخذ من السقاية بامره بعد اخرى بلغني جره مثلا وكان القيم قد صب في
تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضا للحق بغير اذن القيم صار
ضامنا للكل دار موقوفة لها ولجهة ليس للقيم ان يبيعها من غلتها خانية
ليبقى الماوقف ارضا على ان يدفن فيها اقرباؤه فاذا انقطعوا فاخر للفقرا
او دفن فيها من اقربائه حال حياته صح الوقف ولو وقف مقبرة او خانا بعد
موته فلورثته ان يدفن فيها وينزل فيه انتهى قوله وان جعل شيئا من
الطريق مسجدا كعكسه يعني اذا بنى قوم مسجدا او احتاجوا الى مكان ليتسع
فادخلوا شيئا من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك يضر بالطريق جاز ذلك
وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة
كرها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد
الحرام اخذوا ارضين بكرم من صاحبها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى
قوله كعكسه انه اذا جعل في المسجد محرابا فانه يجوز لتعارف اهل
الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يتعرفه حتى الكافر الا الجنب والحائض
والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب كذا ذكر
الشارح رحمه الله وفي الخانية طريق العامة وهي واسعة فبنى فيه
اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به
وهكذا روي عن ابي حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد
لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم
وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل
باب المسجد من موضع الى موضع اخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان
ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق واداخلوه في المسجد ان كان ذلك يضر

بالطريق الطريق لا يجوز والا فلا باس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه
ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد ارض وقف على
المسجد فاراد ان يزيد واشيا في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي
انتهى وقد مناحكم ما اذا امر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

وصلى الله على محمد وآله وصحبه اجمعين

اللهم تمم بالخير

ويتلوه في الثالث كتاب البيع ان شاء الله تعالى