باب الحضانة قال

أحق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها وان كانت مرتدة او فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجتمعت على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج يعني بزوج اخر وقد روى ابو داود باسناده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم لحمل ولاية التصرف في النفس والمال الى الابا لانهم اقوى رايا مع السفقة الكاملة واوجب الشفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة للامهات لانهن ارفق واشفق واقدر واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار واقرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة اليهن وغيرها من المصالح الى الابا زيادة منفعة على الصغير فكان حسنا وانظر للصغير فكون مشروعا ولهذا قال ابو بكر لعمر حين فارق امراته رحمها ومسها وسحاها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ولانه لا خير للام على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للاجاب لوجود الحمل بدونه فلا خير عليه وقال في النهاية الا ان يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ خير في حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث خير على اخذ اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال ثم ام الام اي اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت فام الام احق لما روى ابو بكر ابن ابي شيبه في مصنفه ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاختصما فيه الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه وهما سنان فقال لعمر خل بينها وبين ولدها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها اولى وان بعدت قال ثم ام الاب وان علت وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب ومن بتدلي بقرابة الام نكن احق من الاب لان الحضانة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه ام لان لها قرابة الولد وهي اسبق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا اخر ميراث الام

وان الصحيح الاخت لعجزها وهذا لان حضنتها حاضنة ام

كما تحوز تلك قال ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاحاد فعدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول نصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكان اولى لما تدلي به وبنات الاخت لاب وام ثم لام اولى من الخالات واخلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان الذي بها اولى واذا اجتمع من له حق بالحضانة في درجة فاورعهن اولى ثم اكبرهم قال ثم الخالات كذلك لان قرابة الام ارجح في هذا الباب وقوله كذلك اي يترتبن مثلما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين اسبق ثم من كان لام اشفق والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال ثم العمات كذلك يعني كما ذكرنا من احوال ترتيبهن وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم قال ومن نكحت غير محرمه سقط حقها اي من تزوج من له حق الحضانة بغير محرم الصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه وعمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير قال ثم يعود بالمرقة اي يعود حق الحضانة بالمرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج بحب ولاية السقوط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تمضي عدتها لبقاء احكام الزوجية قال ثم العصبات بترتيبهن اذ ليس للصغير امراة تكون احق بالحضانة للعصبات على ترتيبهن في الارث على ما عرف في موضعه لتقدم الاقرب لان الولاية له عند الصغيرة

لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع لذوي الارحام عند ابي حنيفة كالخ من ام وعم من ام وخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة قال والام والجدة احق به حتى يستغني وقدر بسبع سنين وقال القدوري حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى الى ما يروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والعتوى على قول الخصاف والمراد بالاستنجاء وحده هو تمام الطهارة وهو ان تتطهر بالماء من غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات ان كان لا يقدر على تمام الطهارات وانما كان للاب ان ياخذه اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال واداتهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف وان اهلنا في سنه فقال الاب ان سبع وقالت هي ان ست وان استغنى بان ياكل ويشرب ويستنجي دفع اليه والا فلا وان اخلفا في تزوجها فالقول لها وان اخلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والا فلا قال وبها حتى تحيض اي الام واحق الجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزوج والصيانة والى الاب وكلية التزوج وهو اقدر على الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للشهوة ومطمعا للرجال والرجال من الغير ما ليس بالنساء والاب اقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولى وفي نوادر بن هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا صحيح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه نفتي في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى قال وغيرها احق بها حتى تشتهى اي غير الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني عادة ولان في الترك

عند من يحضنها نوع استخدام وغيرها لا تقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرها لا يملك الاستخدام ولهذا لا توجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الخانية اذا خلع الرجل امراته وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من عندها في كل ساعة وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها قال ولا حق للامة وام الولد ما لم تعتقا لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولا حق الحضانة ولاية ولا ولاية لهما على نفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فيكون الحضانة ان كان الصغير في الرق فلا تفرق بينه وبين امه ان كانا في ملك على ما مر ذكره في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لا قرباءه الاحرار على ما قدمنا واذا اعتقا فالحق لهما في اولادهما الاحرار لانهما اولادهما احرارا وان تبوئ الحق قال والدبرة كالقنة والكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال والدمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل الاديان فاذا عقل منع منها لاحتمال الضرر وهو حق للمرتدة في حضانة لانها تحبس وتضرب فلا يسرع له ولا في دفعه اليها نظر له قال ولا خيار للولد عندنا وبه قال مالك رحمه الله وقال الشافعي يخير بعد احداد اذا بلغ سبع سنين بخير الغلام ويسلم الى الاب من غير تخيير لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابنه وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها اخاصمني في ولدي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهو نص على التخيير غير ان احد قولي الشافعي هو ان الغلام ولا نقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والتزوج دون الغلام واما انه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا نعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه وندب ان الصحابة لم يخيروا ولاحتمالهم من الحديث لانه لا يذكر فيه الفراق والظاهر انها كانت في صحبته الا ترى الى قولها ان زوجي يريد ولولا انها في

صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالغا بل هو الظاهر انها قالت وقالت سفانى
من بيراى عتبه والذى يسقى من البير هو البالغ ظاهرا وهى حكاية حال فلا يكون
الاحتجاج به وليس فيه دليل على انه يخير فى السبع لانه ليس فى الحديث ذكر عمره
اولانه وفق ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام لاختيار الانظر فلا قياس عليه غيره
ولانه صلى الله عليه وسلم امرها اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن
العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختيارة
احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلاف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى
وليس لابيه ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا لخوف فاعليه محمد
له ان يضمه الى نفسه اعتبار النفسه ماله فانه اذا بلغ رشيدا لا سبيل للاب يد
فى ماله فكذا فى نفسه واذا بلغ مبذرا فان له ولاية حفظ ماله فلذا الزمان
يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة اولدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد
ولده واما الجارية اذا كانت بكرا فلانها ان ضمها الى نفسه بعد البلوغ
لا بها لم تحبر الرجال ولم تعرف حيلتهم فيخاف عليها الخداع منهم واما
الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتن فليس لاحد ان يضمها الى نفسه
لانها اخبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخلوة وقد زالت
علته بالبلوغ فلا حاجة الى ضمه وان كانت مخوفة عليها فله ان يضمها اذا لم
يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم فى كل عصبة ذا
رحم محرم وكذلك البكر اذا طعنت فى السن فان كان لها عقل ورأى ويؤمن
عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك
فللاب والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان
لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبة او كان عصبة مفسدون
فللقاضى ان ينظر فى حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء
كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه
جعل ناظرا للمسلمين قال ولا تسافر مطلقة بولد لها فيه من الاضرار
بالولد قال الا الى وطنها وقد نكحها ثم التزم المقام فيه شرعا وعرفا وقال

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ناهل بلدة فهو منهم ولهذا تصير اكريه
به ذمية والمسافر مقيما على ما ذكره خواهر زاده وذكر فى الغنية انه لا يكون
مقيما وشرط فى المختصر جواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها لنفس لها
ان ينقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامن على كل واحد منهما وهو رواية كتاب
الطلاق من الاصل وفى الجامع الصغير لها النقل الى مكان العقد لان العقد
متى وقع فى مكان توجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم فى مكانه ومن جملته
حق امساك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما
المقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها
اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه متى وجد الامران فى مكان حال لها النقل
اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان ينقله اليها لما فيه من
الاضرار بالولد والولد المسلم او الذمى وعن ابى يوسف رحمه الله انه موضع الولادة
لا غير حتى كان لها النقل الى الموضع الذى تلد فيه لا الى غيره وان كان وطنها
ووجد التزوج فيه وراها غه الطحاوى رحمه الله هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت
وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده فى اليوم ويرجع الى اهله فيه قبل
الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج
ولا الوطن الى قرية من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من
محلة الى محلة فى بلدة واحدة غير ان الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد
لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع
العقد فيها فى الاصح لما سنا وهذا الحكم فى حق الام خاصة وليس لغيرها ان ينقله
الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

وهى مشتقة من النفوق الذى هو الهلاك يقال نفقة الدابة تنفق نفوقا
اى ماتت ونفقت الدراهم نفقا اى نفدت والنفق الوجل الى افتقر
وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح
راجت والنفق الموت نفقت سوقهم فكان للهلاك وللرواج وفيها هلاك وجواز
اكال فى المصاك ونفقة الغير يجب على الغير باسباب ثلاثة بالقرابة والزوجية

لتقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل قال وان جعل الواقف غلة
الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه ففي اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف
لنفسه فالمذكور هنا قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لابي يوسف ما روي
انه صلى الله عليه وسلم كان ياكل من وقفه ولا حل ذلك الا بالشرط فدل
ذلك على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما
عرف من اصلهما فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد شرط ما كان لله تعالى
لنفسه وهو جائز كما ان جعل ملك نفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا
او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن
فيه وكان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال صلى الله عليه وسلم
نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد رحمه الله ان القرب بازالة
الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان بالملا كالصدقة
المنقطعة وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة
الا التي 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 حياة 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 حياته يجوز 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 فالاصل
انه ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان القرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر
منع منه عند محمد خلافا له خلاف ما اذا شرط ان يكون القيم له او صدق
به حيث لا يجوز الوقف اصلا ولذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية
وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط اما الثاني وهو فصل اشتراط
الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالمنصوص عليه
ان محمدا رحمه الله يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم عنده شرط وان لم

لشرطها

لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لانه لما ترك
الشرط في ابتداء الوقف حتى خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف
ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهة بشرط فيستحيل ان لا تكون له الولاية
وغيره يستفيده منه اقرب الناس اليه فلان اولى بولايته كمن بنى مسجدا
فكان اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب
الناس اليه وذكره الاصل في وقفه فقال قال قوله ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية نعني بعض المشايخ قالوا
ذلك وقال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد والتسليم
شرط عنده على ما بينا لا انا نقول هذا لانه في التسليم لانه يمكنه ان يسلمه اليه
ثم يأخذه منه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط
الولاية لنفسه لان شرطه يراعى قال ويشترط لوضعها كالوصي وان
شرط ان لا ينزع معنا ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وكان هو وغيره مأمونين
على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان
لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير
مأمون ينزع منه على ما بينا فصل قال رحمه الله تعالى
ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه
واذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما الافراز
فلانه لا يخلص لله تعالى الا به ما دام حق العبد متعلقا به لتمكن الله تعالى
واما الصلاة فيه فلانه لشرط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر
بقاء تحقق المقصود تمامه او لشرط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد
بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولان التعليق بالموت عند ابي حنيفة
كصدور المقصود بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة
ويحبس الاصل ولفظه ينبئ عن ذلك والصدقة بالعدم لا تجوز الا الى الوصية
فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به وحكم الحاكم في موضع الاجتهاد
ولذا سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف

لما سنا فصار المسجد محالفا للوقف عند الكل فيكفي لصلاة الواحد في رواية
عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعندهما انه
يشترط الصلاة 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 الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الاترى
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 الصلوات
فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد
الى قيم ليصلي فيه ليقوم بمصالحه قالوا انه يجوز لان المسجد قد يكون له
خادم يكنس ويعلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه عنه
بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط من قبل فاذا
صار مسجدا على اختلافهم زال ملكه فيه وحرم بيعه فلا يورث وليس له
الرجوع فيه لانه صار لله تعالى بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيها
لانه صار لله تعالى كالصدقة **قال** ومن جعل مسجدا تحته سردابا
او فوقه بيتا وجعل بابه الى الطريق وعزله واتخذ وسط داره مسجدا واذن
للناس بالدخول فيه فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لتعاقب
العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى لما قلنا ومع تعاقب العبد
في اسفله او اعلاه او في حوائبه محيط به لانه يتحقق الحلوص كله اما اذا كان
السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان
يحدث فيه شيا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان ارض
العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات من غير رضا صاحب السفل
كالبناء وغيره فلا يصير مسجدا بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك
لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله يقول بانه صار مسجدا
واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فلان له حق المنع من
الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن

ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين اتى الطريق
لنفسه فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اجاز ان يكون الاسفل
مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو ثابت ولم يخرج عليه وعن محمد رحمه الله
عكسه لان المسجد يعظم والتعظم اذا كان مستعلا او مسكنا بخلاف العكس
وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروى
عن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لو اتخذ وسط
داره مسجدا صار مسجدا ولو لم يعزل بابه الى الطريق لانه لا مرمى لكونه مسجدا
ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما تدخل الاجارة باعتبار
انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود فهما ولو اخذ ارضه
مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه ولذا لا يورث عنه لتحرره لله تعالى
بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه مالم يحكم به الحاكم والفرق
ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه سبق مسجدا عند ابي يوسف
لانه اسقاط للملك فلا يعود الى ملكه كالاعتاق الا ترى ان المسجد اذا
استغني عنه اهله في زمن الغيرة ولم يجد الى ورثة الباني وعند محمد يعود
الى ملكه او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وانقطعت كالكفن اذا
خرج يرجع الى مالكه وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنها
يرجع الى مالكه عند محمد وعند ابي يوسف سبل الى مالك الخراج وعلى هذا الخلاف
الرباط والبئر اذا لم ينتفع بها **قال** ومن بنى مسجدا او خانا او رباطا
او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد رحمه الله اذا اسبل 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 بينا من قبل ولو سلم الى المتولي صح التسليم على قول من يرى انه شرط
ولو ارضه طريقا فهو على الخلاف ثم لا فرق في الامتناع في مثل هذه الاشياء بين الغني

والفقير حتى جاز الكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية
والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا في الفقراء لان الغني مستغن
بماله عن الصدقة ولا يستغني عما ذكرناه عادة وهي الفارقة لانه لا يمكنه
ان يستصحب هذه الاشياء عادة فكان محتاجا اليها كالفقير ولا حاجة له الى
الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف ارضا ليصرف غلتها
الى الحاج او الغزاة او طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط
في باب سلم الوقف وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل
في اي بلد كان يستوي فيه الغني والفقير لما ذكرناه من الفرق وروى
في الخبر عن عثمان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ولسنا بها ما تستعد
غير بئر رومة فقال من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين
بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي رواه النسائي والترمذي
وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف ان تشرب منه فما ظنك غيره
من الاغنياء قال وان جعل شيئا من الطريق مسجدا صح معناه
اذا بنى قوم مسجدا واخذوا الى المكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق
في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك ولذا اذا ضاق
المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل فوجدوا رضاه بالقيمة كرها لما
روى عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذ وا ارضين بجنبه
من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه
وهو ما اذا جعل المسجد ممرا للتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز
لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الاجنب والحائض والنفساء لما عرف في
موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
تم الجزء [illegible] من كتاب
شرح كنز الدقائق للنسفي مختصرا للزيلعي
شرحا رضي الله عنهما ونفعنا بهما وعامينا
من العلوم الشريفة وانعم اللهم بذلك
عبدك في امسك

كاتبه ومولفه وشارحه وقارئه ومن قرئ عليه وسامعه ومن نظر فيه
خطا او غلطا واصلحه او اعان في ذلك ولمن دعا لكاتبه بالعفو والغفران
ولوالديه وللمسلمين
وحسن توفيقه على يد العبد الضعيف الفقير الى عفو
ربه ورضوانه عبد الرحمن بن محمد الكاضوري
في العشر المبارك الاوسط من شهر
شعبان الاصب من شهر
سنة ابى وثلاثين
مائة وسبعة
وحسبنا الله
ونعم الوكيل
نعم
المولى
نعم

على الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وامام المرسلين البشير النذير السراج
شفيع الامة وكاشف الغمة صلى الله عليه وعلى اله واصحابه وازواجه وسلم
تسليما الى يوم الدين وسلام على المرسلين
والحمد لله رب العالمين
امين امين