

الجوهرة النيرة

شرح مختصر القُدوري

في فروع الحنفية

للإمام أبي بكر بن عايم بن محمد الحداد الزبيدي

المتوفى ٨٠٠ هـ

تحقيق

إلياس قَبْلان

الجزء الثاني



دار الكتب العلمية

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971

بيروت - لبنان

Title: AL-JAWHARAH AL-NAYYIRAH ŠARH MUHTAŠAR AL-QUDŪRI
(A book in Hanafi jurisprudence)

Author: Abū Bakr Ben ʿAlī Al-Ḥaddād Al-Zabīdī

Editor: Ilyās Qablān

Publisher: Dar Al-kotob Al-Ilmiyah

Pages: 1368 (2 volumes)

Year: 2006

Printed in: Lebanon

Edition: 1st

الكتاب: الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري
المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي
الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
عدد الصفحات: 1368 (جزءان)
سنة الطباعة: 2006 م
بلد الطباعة: لبنان
الطبعة: الأولى

ISBN 2-7451-5116-9



منشورات محمد باي دؤن بيروت



بيروت - لبنان
دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved ©
Tous droits réservés ©

جميع حقوق الملكية الادبيسة والفنية محفوظة

لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو
مجزئاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

الطبعة الأولى

٢٠٠٦ م ١٤٢٧ هـ

منشورات محمد باي دؤن بيروت

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة: رمل الظريف، شارع البحري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor

هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ (٩٦١ ١)

فروع عرمون، القببة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.

هاتف: ١١ / ١١ / ٥٨٠٤٨١٠ +٩٦١ ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان
فاكس: ٥٨٠٤٨١٣ +٩٦١ رياض الصلح - بيروت ١١٠٧ ٢٢٩٠

<http://www.al-ilmiyah.com>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun@al-ilmiyah.com

كتاب الوقف

الوقف⁽¹⁾ في اللغة: هو الحبس، يقال: وقفت الدابة، وأوقفتها، أي حبستها. وفي الشرع: عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصديق بالمنفعة بمنزلة العارية، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة إلى العباد، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى، فيلزم، ولا يباع، ولا يرهن، ولا يورث.

قال رحمه الله: (لَا يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ) يعني المولى. أما المحكم ففيه خلاف المشايخ، والأصح: أنه لا يصح وطريق الحكم في ذلك أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع فيه محتجاً بعدم اللزوم، فيتخاصمان إلى القاضي فيقضي بلزومه، وكذا إذا أجازته الورثة جازاً؛ لأن الملك لهم، فإذا رضوا بزوال ملكهم جاز، كما لو أوصى بجميع ماله.

قوله: (أَوْ يُعَلِّقُهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولُ إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارٍ عَلَيَّ كَذَا)؛ لأنه إذا علقه بموته، فقد أخرج مخرج الوصية، وذلك جائز، ويعتبر من الثلث؛ لأنه تبرع علقه بموته، فكان من الثلث كاهبة والوصية في المرض.

قوله: (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَزُولُ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ)؛ لأنه بمنزلة الإعتاق عنده، وعليه الفتوى.

قوله: (وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَزُولُ الْمَلِكُ حَتَّى يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ)؛ لأن من شرط الوقف عنده القبض؛ لأنه تبرع في حال الحياة كاهبة، وإذا اعتبر فيه القبض أقام

(1) الْوَقْفُ لُغَةً: الْحَبْسُ.

وَشَرْعًا: حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مَلِكِ الْوَاقِفِ.
وَشُرُوطُهُ سَبْعَةٌ، اثْنَانِ فِي الْوَاقِفِ وَهُمَا:
1- الْحَرِيَّةُ.

2- وَالتَّكْلِيفُ.

وَخَمْسَةٌ فِي الْمَوْقُوفِ:

1- أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ.

2- وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلِ مَوْجُودٍ وَفَرَعٍ لَا يَنْقَطِعُ.

3- وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَحْظُورٍ.

4- وَأَنْ يَكُونَ قُرْبَةً مُنْجَرًّا.

5- وَأَنْ يَكُونَ عَلَى حَسَبِ مَا يَشْتَرِطُ الْوَاقِفُ مِنْ تَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ وَتَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ.

إنساناً يتولى ذلك ليصح، ثم إذا جعل له ولياً وسلمه إليه، هل له أن يعزله بعد ذلك إن كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم؟ فله ذلك. وإن لم يشرط لا يصح عند محمد، وعليه الفتوى، وعند أبي يوسف: إذا عزله في حياته يصح، وكذا إذا مات الواقف بطلت ولاية القوام؛ لأن القيم بمنزلة الوكيل إلا إذا جعله قيماً في حياته، وبعد وفاته، فحينئذ يصير وصياً كذا في الفتاوى، ثم إذا صح الوقف عندهما وكان ذلك في صحته كان من جميع المال، وإن وقفه في مرض موته كان من الثلث كالهبة.

قوله: (وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ) حتى لو كانوا عبيداً، فأعتقهم لا يعتقون.

قوله: (وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُوقِفِ عَلَيْهِ)؛ لأنه لو دخل في ملكه نفذ بيعه فيه كسائر أملاكه.

ومعنى قوله: «إذا صح الوقف»: أي ثبت على قول أبي حنيفة بالحكم، أو بالتعليق بالموت، وعلى قولهما بالوقف والتسليم.

مسألة: رجل باع أرضاً وادعى بعد ذلك أنه أوقفها قبل البيع، فهذا على وجهين: إن أقام البينة على ذلك قبلت وبطل البيع، وإن لم يقم البينة لم يقبل قوله للتناقض، ثم إذا عجز عن إقامة البينة، وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك؛ لأن التحليف بناء على صحة الدعوى، والدعوى لم تصح للتناقض، وإن ادعى مشتري الأرض أنها وقف، فقال للبائع: إنك بعنتي هذه الأرض وهي موقوفة، فليست هذه المخاصمة إلى البائع، وإنما هي إلى المتولي للوقف، فإن لم يكن متول، فإن القاضي ينصب متولياً، فيخاصمه فإن أثبت الوقف بالبينة بطل البيع ويسترد الثمن من البائع.

قوله: (وَوَقَّفُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) يعني فيما يحتمل القسمة (وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ) أما فيما لم يحتملها، فيجوز مع الشيوع أيضاً عند محمد، إلا في المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضاً عند أبي يوسف؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى؛ ولأن المهايأة في ذلك في غاية القبح بأن يقبر فيها الموتى سنة، وتزرع سنة، ويصلى في المسجد في وقت، ويتخذ إصطبلأ في وقت بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة.

وقوله: «وقال محمد لا يجوز»: يعني فيما يحتمل القسمة؛ لأن أصل القبض عنده شرط؛ ولأنه نوع تبرع، فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة، ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد؛ لأن الشيوع مقارن، وإن استحق جزء منه مميز

بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع، ولو وقف أرضاً وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف؛ لأنه لا يدخل في البيع إلا بالشرط، فكذا لا يدخل في الوقف إلا بالشرط كذا في الواقعات.

قوله: (وَلَا يَتِمُّ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ حَتَّى يُجْعَلَ آخِرُهُ لِحِبَةٍ لَا تَنْقَطِعُ أَبَدًا)؛ لأن المقصود من الوقف: التأييد كالتق، وهذا كقوله: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على أولاد فلان ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين؛ لأن أثر المساكين لا ينقطع أبداً، وإذا لم يقل ذلك لم يصح، ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبد والحمل، وإن وقف على ذمي جاز؛ لأنه موضع للقربة، ولهذا يجوز التصديق عليه قال الله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ تُخْرِجُوهُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾⁽¹⁾. ولا يجوز الوقف على البيع والكنائس ولا على قطاع الطريق؛ لأنه لا قربة فيه، ويجوز الوقف على المساجد والقناطر.

ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولد له لم يجز، وإن وقف وفقاً مطلقاً، ولم يذكر شيئاً جاز على الأصح.

وألفاظ الوقف ستة: وقفت، وحبست، وسبلت، وتصدقت، وأبدت، وحرمت، فالثلاثة الأولى صريح فيه، وباقيه كناية لا يصح إلا بالنية.

قوله: (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا سَمِيَ جِهَةٌ تَنْقَطِعُ جَازٌ وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّهِمْ) وذلك مثل أن يقول: جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على ولد فلان وولد ولده، ولم يذكر الفقراء ولا المساكين وذلك؛ لأنه إذا جعلها لله، فقد أبداها؛ لأن ما يكون لله فهو ينصرف إلى المساكين، فصار كما لو ذكرهم.

وقيل: إن التأييد شرط بالإجماع، إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأييد؛ لأن لفظ الوقف والصدقة ينبى عنه؛ لأنه إزالة الملك بدون التملك كالتق، ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قول أبي يوسف، وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح.

وعند محمد: ذكر التأييد شرط؛ لأن هذا صدقة بالمنفعة، أو الغلة، وذلك قد يكون مؤقتاً، وقد يكون مؤبداً، فمطلقه لا ينصرف إلى التأييد، فلا بد من التنصيص عليه.

قال في شرحه: إذا قال جعلت أرضي هذه صدقة لله تعالى أبداً على ولدي، فإذا انقرضوا، فهي على المساكين، فإن غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والإناث والخنثى.

قال في خزنة الأكمل: الذكر والأنثى فيه سواء، وإنما يكون ذلك على الأولاد الموجودين يوم الوقف، ولكل ولد يحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة؛ لأن المعتبر بمن يكون له من الأولاد يوم تأتي الغلة، فإذا وجد ذلك دخلوا في الوقف، فإن ولد له ولد بعد الغلة إن كان هذا الولد ولد لأقل من ستة أشهر من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف؛ لأن العلم محيط بأنه مخلوق قبلها فلهذا دخل معهم. فإذا مات أحد من أولاده قبل أن تأتي الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجيئها، فحصته له تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وما بقي لورثته، وإذا قال: وقفت هذه الأرض على أولادي لا يدخل فيه ولد الولد، وإن وقف على أولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات؛ لأن الجميع أولاد أولاده، وإن وقف على نسله، أو عقبه، أو ذريته دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قربوا، أو بعدوا؛ لأن الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾⁽¹⁾، فجعلهم كلهم على البعد من ذريته، وجعل عيسى من ذريته، وهو ينسب إليه بالأم، وإن وقف على من ينسب إليه لم يدخل فيه أولاد البنات؛ لأنهم لا ينسبون إليه، وإن وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى، وكذا إذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى أيضاً؛ لأننا لا نعلم ما هو، وإن وقف على البنين والبنات دخل الخنثى؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون ابناً أو بنتاً.

وقيل: لا يدخل؛ لأنه ليس من البنين ولا من البنات، ولو وقف على بني زيد لا يدخل فيه بناته.

مسألة: قال في الوقفات: رجل قال: إن مت من مرضي هذا، فقد وقفت أرضي لا يصح برئ، أو مات؛ لأنه علقه بشرط، وتعليق الوقف بالشرط لا يصح، وإن قال: إن مت من مرضي هذا، فاجعلوا أرضي وقفاً جاز. والفرق: أن هذا تعليق التوكيل بالشرط، وذلك يجوز.

قوله: (وَيَصِحُّ وَقْفُ الْعَقَارِ)؛ لأنه مما يتأبد، والوقف مقتضاه التأبید.

قوله: (وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ)؛ لأنه لا يبقى على التأبید، فلا يصح وقفه.

قال الخجندي: لا يجوز وقف المنقول إلا أن يكون تبعاً لغيره، وهو أن يقف أرضاً فيها أثار وعبید لمصالحها، فيكونون وقفاً معها تبعاً، أو جرت العادة بوقفه كالمرحفر

القبور، أو الجنازة وثياب الجنازة.

ولو وقف الأشجار القائمة لا يجوز قياساً، ويجوز استحساناً، وينتفع بشمارها دون أغصانها إلا فيما يعتاد قطعه ليبنى به كشجر الخلاف، وهو الضرح.

قال في الواقعات: إذا وقف ثوراً على أهل قرية للإنزاء على بقرهم لا يصح؛ لأن وقف المنقول لا يصح إلا فيما فيه تعارف، ولا تعارف في هذا.

وعند الشافعي: يجوز ثم إذا جاز عنده الوقف على الإنزاء لا يجوز استعماله في الحرث؛ لأنه لم يوقفه لذلك.

قوله: (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وَأَكْرَتِهَا وَهُمْ عَبِيدُهُ جَازٌ)، وكذا سائر آلات الحرثة؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، ولا يجوز للواقف عتقهم؛ لأنهم قد خرجوا عن ملكه، فإن أعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهائم من حيث شرط الواقف، فإن لم يشرط شيئاً، ففي أكسابهم، فإن لم يكن العبد كاسباً، أو تعطل كسبه لمرض، أو لم يف كسبه بنفقته، فنفقته في بيت المال كما إذا أعتق ما لا كسب له.

وقيل: نفقته على الواقف ما دام حياً فإن مات، ففي بيت المال؛ لأن التركة انتقلت إلى الورثة ولم ينتقل العبد إليهم، فلا يلزمهم نفقته، فإن مات العبد، فكفنه وتجهيزه على من عليه نفقته.

قوله: (وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَجُوزُ حَبْسُ الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ) الكراع هو الخيل. وأبو يوسف معه على ما قالوا، وهو استحسان عنده، ويدخل في ذلك الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها، ويحملون عليها السلاح.

قال محمد: ويجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمصاحف والكتب.

وعند أبي يوسف: لا يجوز، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد.

قوله: (وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ وَلَا تَمْلِيكُهُ) إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف، فيطلب الشريك القسمة، فتصح مقاسمته. أما امتناع البيع والتملك؛ فلأنه قد زال ملكه عنه. وأما القسمة؛ فلأنها ليست بتملك من جهته، وإنما هي تمييز الحقوق وتعديل الأنصبة، وإنما خص أبو يوسف؛ لأن عنده يجوز وقف المشاع.

ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك، فهو الذي يقاسم شريكه، وإن وقف نصف عقار خالص له، فالذي يقاسمه القاضي، أو يبيع الباقي من نصيبه على رجل، ثم يقاسم المشتري، ثم يشتري ذلك منه؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسماً ومقاسماً، وإذا كان

في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز؛ لأنه بيع الوقف، وإن أعطى الواقف جاز، ويكون بقدر الدراهم شراء، كذا في الهداية.

قوله: (وَالْوَاجِبُ أَنْ يَبْتَدِيَ مِنْ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ سِوَاءَ شَرْطِ ذَلِكَ الْوَقْفِ أَوْ لَمْ يَشْرُطْ)؛ لأن عمارته من مصالحه، وفي البداية بذلك تبقية له.

قوله: (وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَأَلْعِمَارَةَ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) يعني المطالبة بالعمارة لا أن يجبر على فعلها، وإنما كانت العمارة على من له السكني؛ لأن الخراج بالضمان، فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته.

قوله: (فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا آجَرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهَا بِأَجْرَتِهَا فَإِذَا عُمِّرَتْ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى)؛ لأن في ذلك رعاية الحقين: حق الواقف، وحق صاحب السكني؛ ولأنه إذا أجرها وعمرها بأجرتها يفوت حق صاحب السكني في وقت دون وقت، وإن لم يعمرها تفوت السكني أصلاً، فكان الأول أولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة، ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه، ولا تصح إجارة من له السكني؛ لأنه غير مالك.

قوله: (وَمَا الْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَآلَتِهِ صَرْفُهُ الْحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ إِنْ اِحْتِاجَ إِلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ حَتَّى يَخْتِاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيُصْرِفُهُ فِيهَا)، وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى الإصلاح.

قوله: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ) يعني النقض؛ لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه، وإنما حقهم في المنافع.

قوله: (وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوِلَايَةَ إِلَيْهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) ولا يجوز عند محمد؛ لأن من أصل محمد أن من شرط الوقف القبض، فإذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض، فصار كمن شرط بقعة من المسجد لنفسه.

ولأبي يوسف أن النبي عليه الصلاة والسلام: «كان يأكل من صدقته الموقوفة»⁽¹⁾، ولا يحل الأكل منه إلا بشرط، ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه ثلاثة أيام جاز الوقف، والشرط عند أبي يوسف.

وقال محمد: الوقف باطل، كذا في الهداية، ولو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وكان

(1) قال ابن حجر العسقلاني في الدراية (2/146): حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته»، والمراد وقفه لم أجده. قلت: ويمكن أن يكون المراد أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من الأراضي التي قال فيها: «ما تركت بعدي فهو صدقة».

غير مأمون، فللقاضي أن ينزعه من يده نظراً للفقراء كما له أن يخرج الوصي إذا كان غير مأمون نظراً للصغار.

قوله: (وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزُلْ مَلِكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفْرِدَهُ عَنْ مَلِكِهِ بِطَرِيقِهِ وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ) أما الأفراد؛ فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به.

وأما الصلاة فيه؛ فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، وتسليمه أن يأذن للناس بالصلاة فيه، فيكون ذلك بمنزلة القبض، فإذا صلوا فيه، فكأنهم قبضوه.

قوله: (فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مَلِكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ)؛ لأن فعل كل الناس متعذر، فيشترط أدناهم.

وعن محمد: أنه يشترط الصلاة فيه بالجماعة؛ لأن المسجد يبنى لها في الغالب.

قوله: (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَزُولُ مَلِكُهُ بِقَوْلِهِ جَعَلْتَهُ مَسْجِدًا)؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنه إسقاط للملك كالإعتاق، وإن اتخذ في وسط داره مسجداً، وأذن للناس بالدخول فيه ولم يفرده عن داره كان على ملكه، وله أن يبيعه ويورث عنه بعد موته؛ لأن ملكه محيط به وله حق المنع منه، ولأنه لم يخلص لله؛ لأنه أبقى الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقاً على حدة. وأما إذا أظهره للناس وأفرد له طريقاً وميزه صار مسجداً خالصاً، وإن بنى على سطح منزله مسجداً، أو سكن أسفله، فهو ميراث عندهما.

وقال أبو يوسف: يكون مسجداً، وإن جعل أسفله مسجداً وفوقه مسكناً، وأفرد له طريقاً جاز إجماعاً؛ لأن المسجد مما يتأبد، وذلك يتحقق في السفلى دون العلو.

وعن محمد: أنه لا يجوز؛ لأن المسجد معظم، فإذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيماً.

وعن أبي يوسف: أنه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد، ورأى ضيق المنازل، فكأنه اعتبر الضرورة.

وعن محمد: أنه أجاز ذلك أيضاً حين دخل الري.

قال في الينابيع: إذا غصب أرضاً، فبناها مسجداً، أو حماماً، فلا بأس بدخول المسجد للصلاة، ودخول الحمام للاغتسال، وإن غصب داراً فبناها مسجداً لا يحل لأحد أن يصلي فيه، ولا أن يدخله، وإن جعل جامعاً لا يجمع فيه، وإن جعلها طريقاً لا يحل لأحد أن يمر بها، ذكره في باب الحظر والإباحة.

ولو خرب ما حول المسجد ولم يبق عنده أحد يبقى مسجداً أبداً عند أبي يوسف

إلى يوم القيامة؛ لأنه قد يصلي فيه المارة والمسافرون.

وقال محمد: يعود ملك الباني فيه إلى ورثته بعد موته؛ لأنه عينه لنوع قربة، وقد انقطعت، وإن استغني عن حصر المسجد وخشبه وحنفيته نقل إلى مسجد آخر عند أبي يوسف.

وقال بعضهم: يباع ويصرف في مصالح المسجد، ولا يجوز صرف نقضه إلى عمارة بئر؛ لأنها ليست من جنس المسجد. وكذا البئر لا يصرف نقضها إلى مسجد بل يصرف إلى بئر أخرى.

ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل، بل بقدر حاجة المصلين، ويجوز إلى ثلث الليل، أو نصفه إذا احتيج إليه للصلاة فيه. وهل يجوز أن يدرس الكتاب على سراج المسجد؟ ينظر: إن كان وضع لأجل الصلاة، فلا بأس بذلك إلى أن يفرغوا من الصلاة.

قوله: (وَمَنْ بَنَى سَقَايَةَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ خَائِنًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لَمْ يَزُلْ مَلِكُهُ عَن ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَزُولُ مَلِكُهُ بِالْقَوْلِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الرِّبَاطَ وَالْخَانَ وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمَلِكُ) لأبي حنيفة أنه لم ينقطع حق العبد عنه ألا ترى أن له أن ينتفع به، فيسكن في الخان، وينزل في الرباط، ويشرب من السقاية، ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم، أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له فيه حق الانتفاع، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، ولأبي يوسف أن من أصله: أن التسليم ليس بشرط لازم، فكان كالعق، ولمحمد: أن التسليم عنده شرط. وذلك بما ذكر في الكتاب، ويكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله. وعلى هذا الخلاف البئر ولأنهم إذا دفنوا في المقبرة كان ذلك قبضاً، فصار كالمسجد إذا صلي فيه. وأما إذا لم يدفن فيها أحد لم يحصل فيها قبض فبقيت في يد صاحبها، فله الرجوع فيها، ويشترك الأغنياء والفقراء في الدفن في المقبرة، والصلاة في المسجد، والشرب من السقاية؛ لأن ذلك إباحة، وما كان إباحة لا يختص به الفقير دون الغني بخلاف غلة الصدقة؛ لأن مقتضاها التملك، فلا يجوز للغني، ولو تلفت الكيزان المسبلة على السقاية لا ضمان على من تلفت في يده بلا تعد، فإن تعدى ضمن.

وصفة التعدي: أن يستعملها في غير ما وقفت له، والله سبحانه وتعالى أعلم.