وزارة التّعليم
جامعة المرقب
كليّة علوم الشّريعة

المجلّة العلميّة لعلوم الشّريعة

مجلّة علميّة دوريّة محكّمة نصف سنويّة

رئيس التّحرير: أ. **عصام الصّدّيق يعقوب**

مدير التّحرير: أ. **حمزة امحمّد ارفيّدة**

سكرتير التّحرير: م. **طارق عليّ الحوّات**

العدد الثّالث

تحقيق فصل (الحبس) من (توضيح الأحكام على تحفة الحكّام) للشّيخ عثمان بن المكّيّ بن بلقاسم التّوزريّ الزّبيديّ

د. آمنة محمّد نويجي
كليّة علوم الشّريعة / جامعة المرقب

مقدّمة:

إن الحمد لله رب العالمين، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحابته الطاهرين.

وبعد، فقد ظهر لي أن بوادر نشأة المنظومات الفقهية في المذهب المالكي كانت في القرن السابع الهجري، وأن الأندلسيين والمغاربة أول من استعمل النظم التعليمي في الفقه؛ لحفظه وتقريبه من الدارسين، ثم ازدهر التأليف فيها في القرون المتتالية، وكان ظهورها في وقت قصرتْ فيه هممُ العلماء والمتعلمين على استيعاب المطولات، ووقع الميلُ منهم إلى دراسة المختصرات الفقهية، ووضع الشروح والحواشي عليها.

فبعد اعتكاف العلماء على اختصار أمهات المذهب ومطولاته، كثرت الأقوال الفقهية، وتوسَّعت الفروعُ وتشعَّبت، فرأي علماء المذهب أن هذه المختصرات -التي كان الغرضُ منها تبسيطَ المسائل، واختصارَ الزمن في دارستها- بحاجةٍ إلى مزيد تبسيطٍ؛ ليسهل حفظها وتضبط مسائلها، فبدؤوا في نظم مسائل المذهب وأحكامها.

فكان من أهم ما ألف في الفقه المالكي من نظم منظومةُ (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام) لابن عاصم الأندلسي، فهو نظم اشتمل على أحكام القضاء والشهود والشهادات وأحكام العقود، والجنايات، والوصايا والمواريث، وكان الغرض من تأليفها -كما بينه مؤلفها- هو تقرير الأحكام الفقهية المنتشرة في كتب الأمهات وغيرها من كتب المذهب، بلفظ موجز واضح، خالٍ من الغرابة والتعقيد؛ ليسهل حفظها وضبط مسائلها، وهو ما يوافق الغرض الأساسي من تأليف المنظومات والمختصرات.

وقد اهتم العلماء بهذه المنظومة منذ ظهورها إلى زمننا هذا، فأقبلوا عليها شرحاً وتدريساً، فأُلفتْ عليها الشروح والحواشي، وكان من أهم ما ألف عليها شرح الشيخ عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، الموسوم بـ(**توضيح الأحكام على تحفة الحكام**)، وهو شرح نفيس، جاء في أربعة أجزاء[1].

1. حققت الجزء الأول والثاني، ونلت بدراسته وتحقيقه شهادة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا (2016م)، ثم استأنفت تحقيق الجزء الثالث والرابع.

وفي هذه البحث حققتُ فصل (**الحبس**) من باب (**الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها**)، وهو أول أبواب الجزء الرابع من الشرح، وقد قسمت البحث على قسمين:

قسمٌ دراسي، وفيه مطلبان:

الأول: في التعريف بالشارح.

الثاني: في التعريف بالشرح.

وقسمٌ تحقيقي، وفيه حققت فصل الحبس.

وختمت البحث بثبت المصادر والمراجع.

القسم الأول:

التعريف بالشيخ عثمان بن بلقاسم بن المكي التوزري الزبيدي وشرحه على تحفة الحكام

المطلب الأول: التعريف بالشارح:

هو الشيخ العلامة عثمان بن بلقاسم بن المكي التوزري الزبيدي[1]. ولد في مدينة توزر وترعرع ونشأ بها، ولم تذكر كتب التراجم سنة ميلاده إلا ما ذكر على موقع الشيخ أحمد بن العياشي سُكيرج، نقلاً عن كتابه "قدم الرسوخ لما لمؤلفه من الشيوخ"، حيث ترجم فيه للشيخ وذكر أنه ولد سنة 1266هـ[2]. وقدَّر الشيخ الدكتور مختار الجبالي أن مولده كان سنة 1254هـ/ 1840م[3]، وما ذكره الشيخ الجبالي أقرب إلى الصواب، والله أعلم.

أما عن نشأته، فقد نشأ الشيخ عثمان وترعرع في بلده توزر، في أحضان أسرة متوسطة الحال والمعاش، اشتغل أول أمره بالتجارة ببعض المنسوجات، تزوج من ثلاث نسوة، ورُزِقَ خمسة أبناء وبنتين[4]، وبعد أن أنهى الجندية انتقل الشيخ إلى جامع الزيتونة لطلب العلم، فمكث به سنوات حتى تخرج منه وعُين قاضياً لتوزر.

ومما لا شك فيه أن الشيخ خلال هذه الرحلة العلمية قد أخذ العلم على مشايخ بلده توزر ثم على مشايخ الجامع الأعظم، ولم أقف على من ذكر مشايخ الشيخ على وجه التحديد، إلا ما ذكره محمود محفوظ عند سرده لواقعة الشيخ عثمان مع الجندي الفرنسي وذهابه إلى تونس، وأنه: «قصد منزل شيخه ورئيسه قاضي الجماعة الشيخ محمد الطاهر النيفر»[5].

وهو الشيخ أبو الصفا محمد الطاهر بن محمد بن أحمد بن قاسم بن محمد النيفر، رابع القضاة من آل بيته، ولد سنة 1247هـ، أخذ العلوم الشرعية عن خيرة مشايخ الزيتونة، وتولى خطة التدريس من الدرجة الأولى

---

1. تنظر ترجمته في: خير الدين بن محمود بن محمد بن فارس الزركلي، **الأعلام**، (ط15، بيروت، دار العلم للملايين، 2002م) ج4، ص212؛ محمود محفوظ، **تراجم المؤلفين التونسيين**، (ط2، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م)ج1، ص197؛ محمد بوذينة، **مشاهير التونسيين**، (ط1، تونس، منشورات محمد بوذينة،2001م) ص356؛ أرنولد هـ قرين، **العلماء التونسيون**، (د.ط، تونس، بيت الحكمة، د.ت) ص356.
2. ينظر موقع الشيخ أحمد بن العياشي سكيرج: http://www.cheikh-skiredj.com/
3. عثمان بن المكي التوزري، **المرآة لإظهار الضلالات**، دراسة وتحقيق: مختار الجبالي (ط1، بيروت، دار ابن حزم، 1430هـ/ 2009م) ص11. وكنت قد قابلت فضيلة الدكتور مختار الجبالي في منزله العامر بتونس العاصمة يومي 15، 2013/1/17م، وقد أخبرني أن بعضاً من الأخبار المتعلقة بحياة الشارح قد أخذها مشافهةً عن بعض المشايخ الزيتونيين الذين درسوا عليه، وقد أذن لي في نقل ذلك عنه، فبارك الله فيه، ونفع بعلمه، آمين.
4. التوزري، المصدر نفسه، ص11.
5. محفوظ، **تراجم المؤلفين التونسيين**، ج1، ص197.

بجامع الزيتونة، ودرس الكتب المهمة، وتخرج على يديه كثيرٌ من أعيان الجامع، تقدم للإمامة والخطابة بجامع النفافتة، ثم بجامع باب البحر بعد وفاة شيخة الأستاذ علي العفيف، ثم تولى إمامة مسجد الجزيرة بعد وفاة والده، وقد أصابه شيءٌ من الضعف بسبب كثرة الإقراء فاختلت مواظبته على الدروس فقدمه الباي لخطة القضاء بالحاضرة سنة 1290، فقام بأعبائها إلى أن توفاه الله سنة 1311هـ[1].

وأيضاً ما وجدته على موقع الشيخ أحمد بن العياشي سُكَيْرج، فقد عدَّ الشيخ عثمان ابن المكي من مشايخه، وترجم له في كتابه "قدم الرسوخ لما لمؤلفه من الشيوخ"، وذكر أن الشيخ عثمان قد أخذ عن أعلام بلاده، منهم: الشيخ عمر بن عثمان النبطي، والشيخ عمر بن عمارة الشريف النبطي[2].

أما عن تلاميذه، فقد تتلمذ العديد من أبناء تونس على يد الشيخ عثمان بن المكي، لا سيما وأنه قد مكث ما يقرب من أربعين عاماً مدرساً بجامع الزيتونة. قال الشيخ مختار الجبالي: «فتولى الشيخ وظيفة التدريس بكل جدٍ، وعكف قرابة الأربعين عاماً على تعليم الطلبة وتكوين الأجيال حتى لقَّبه بعضهم بالشيخ الصراط، حيث مرّ على حلقته جمهورُ طلبة الزيتونة»[3].

مؤلفاته:

برع الشيخ عثمان التوزري في العديد من العلوم، وألف فيها التصانيف المفيدة، وقد تميز من بين أقرانه بكثرة التآليف، واعتنائه بطباعتها، على الرغم من قلة ذات اليد، وصعوبة الطباعة وقتذاك، إلا أن ابنه محمدا الهاشمي[4] الصحفي المعروف ساعده في طباعتها، فقدم له الدعم المالي لإتمام طباعة ما ألف من كتب ورسائل

1. تنظر ترجمته في: محمد بن محمد بن علي ابن سالم مخلوف، **شجرة النور الزكية**، علق عليه: عبد المجيد خيالي، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م) ج1، ص 592؛ وأبي عبد الله محمد بن عثمان السنوسي، **مسامرات الظريف بحسن التعريف**، تحقيق وتعليق: محمد الشاذلي النيفر، (ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م) ج3، ص118.
2. لم يتيسر لي الوقوف على هذا الكتاب، وقد نشر على موقع الشيخ فهرس بأسماء مشايخه وذكر منهم الشيخ عثمان بن المكي التوزري، وترجم له ووثقت هذه الترجمه من كتابه "قدم الرسوخ لما لمؤلفه من الشيوخ" رقم الترجمة: 53. ينظر موقع الشيخ أحمد بن العياشي سكيرج: http://www.cheikh-skiredj.com/. قلت: قد بدا لي أن هناك خطأ في كلمة "النبطي" فلعل الصواب: "النفطي" نسبة إلى بلدة نفطة، وهي من بلاد الجريد وقريبة من توزر، فيصح أن يكون الشيخ قد أخذ عن أعلام بلدة نفطة؛ لقربها من بلده توزر.
3. التوزري، **المرأة لإظهار الضلالات**، ص13.
4. هو محمد الهاشمي بن عثمان بن المكي، مواليد توزر حوالي سنة 1299هـ – 1881م، انتقل مع والده إلى تونس، وتلقى تعليمه بالزيتونة، وتحصل على شهادتين علميتين من الخلدونية، وتوجه إلى العمل بالصحافة، فأصدر في 1908م صحيفة أسبوعية عنوانها "الإسلام" تهدف إلى الدفاع عن الإسلام وإعلاء كلمته، كما أصدر صحيفة تعنى بالجانب الهزلي النقدي، تحت عنوان "أبو قشة". بسبب نشاطه الصحفي تعرض محمد الهاشمي التوزري لمضايقات من سلطات الاحتلال، اضطرته إلى الخروج من تونس مهاجراً إلى ليبيا، ومنها إلى الأستانة، وبعد ذلك انتقل إلى الحجاز، فطاف في أصقاع البلاد إلى أن استقر به الأمر في جزيرة جاوه الأندونيسية، وفيها تزوج وأنشأ

علمية، وقد حظيت هذه المؤلفات بقبولٍ حسن من طلبة العلم، وراجت رواجاً واسعاً في أوساطهم؛ لما امتازت به من حسن العرض، وسهولة العبارة، فطبعُ أغلبها أكثر من مرة[1]، ومن مؤلفات الشيخ التي ذكرتها كتب التراجم، ووقفت على أغلبها:

- "التسهيل والبيان على شواهد العلامة المكودي عبد الرحمن"، شرح فيه شواهد المكُّودي شارح ألفية ابن مالك[2].
- "توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام"، شرح فيه نظم تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لابن عاصم الأندلسي، هذا الشرح يقع في أربعة أجزاء، وهو أكبر مؤلفات الشيخ وآخرها على الراجح، استغرق تأليفه أزيد من أربع سنين، فقد انتهى من تأليف جزئه الأول سنة (1333هـ)، وجزئه الرابع سنة (1338هـ)[3].
- "التمرين على رسالة سلم البيان للمبتدئين والصبيان"، كتاب مبسط في علوم البلاغة[4].
- "الجواهر والدرر على خطبة المختصر"، شرح لمقدمة مختصر خليل في الفقه المالكي[5].
- "الجواهر السنيّة على السمرقندية"، في الاستعارات في علم البلاغة[6].
- "الدرر السنيّة في المبادئ النحوية"، في قواعد النحو[7].
- "السراج المنير على إيساغوجي"، شرح فيه متن إيساغوجي في علم المنطق[8].
- "الحلل شرح على نظم المجرادية في الجمل"، في قواعد إعراب الجمل[9].

مدرسة لتعليم اللغة العربية، وواصل نشاطه الصحفي فأصدر صحيفة "بروبودور" باللغة العربية، راجت رواجاً واسعاً، وأحدثت نفعاً عظيماً، كانت وفاته سنة 1361هـ – 1944م. ترجمته في علي المصراتي، **صحافة ليبيا في نصف قرن** (ط1، بيروت، دار الكشاف، د.ت) ص98؛ ومحمد حمدان، **أعلام الإعلام** (ط1، تونس، مركز التوثيق القومي، 1991م) ص92.

1. التوزري، **المرآة لإظهار الظلالات**، ص16.
2. مطبوع. (تونس، المطبعة التونسية، 1902م).
3. الكتاب حقق أغلبه، ولعل الله ييسر طباعته هذا العام.
4. لم أقف عليه مطبوعاً ولا مخطوطاً.
5. مطبوع. (تونس، المطبعة التونسية، 1923م)، وطبع الكتاب محققا بتحقيق الدكتور مختار الجبالي ونشرته جار المذهب سنة 2019م.
6. مطبوع. (تونس، المطبعة التونسية، 1925م).
7. مطبوع. (تونس، المطبعة التونسية، 1925م).
8. مخطوط، منه نسخة بمعهد الآداب العربية بتونس، 55لوحة، سنة النسخ 1893م، *13-550* Barcode 3627 number Call.
9. مطبوع. (تونس، المطبعة التونسية، 1928م).

- "القلائد العنبرية في شرح البيقونية"، شرح فيه نظم البيقوني في علم مصطلح الحديث[1]، وصفه محققه بأنه: "كتابٌ حسنٌ لطيف، ونادرٌ ظريف، في شرح منظومة البيقوني في علم مصطلح الحديث"[2].
- "الكواكب الدرية في أحاديث خير البرية"، منتخب من مختصر الجامع الصحيح للسيوطي[3].
- "المرآة لإظهار الضَّلالات"، رسالة في الاصلاح العقلي، والعقدي والأخلاقي، موضوعها نقد البدع، وطرق الصوفية المنحرفة[4].
- "المِسكة الفائحة في الأعمال الصالحة"، سؤال وجواب في فقه العبادات[5].
- "معالم الاهتداء في شرح شواهد قطر الندى"، في النحو[6].
- "الهداية لأهل البداية"، في الفقه المالكي من جزأين[7].
- "النبراس لرفع الالتباس على من كان من أشباه الناس"، رسالة ألّفها الشيخ في نازلة نكاح التحليل، سنة 1328هـ[8].

مكانته العلمية: احتل الشيخ عثمان بن المكي مكانةً عاليةً سامقةً، ومنزلةً رفيعةً لدى علماء تونس بصفةٍ عامةٍ، ومشايخ الجامع الأعظم بصفة خاصة، حتى صار من مشايخه المشهورين، وعَلَماً من أعلامه البارزين. فالمتأمل في شخصية الشيخ من خلال مؤلفاته وما كتبه عنه مترجموه، واختيارته الفقهية، وأرائة الاجتهادية-

1. مطبوع مرتين، الطبعة الأولى: (طبع: المطبعة التونسية، 1330هـ)؛ والطبعة الثانية: بتحقيق وتعليق علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري (نشر: دار ابن عفان بالخبر، ط1، 1918هـ/ 1997م).
2. التوزري، **العلائق العنبرية شرح المنظومة البيقونية**، تحقيق وتعليق علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري (ط1، الخبر، دار ابن عفان، 1918هـ/ 1997م).
3. مطبوع. (طبع: المطبعة التونسية، 1916هـ).
4. مطبوع. طبعتين حجريتين: (طبع: المطبعة التونسية، ط1، 1925م؛ ط2، 1934م)، ثم حقق وطبع مرتين، الأولى: صحح ووثق نقولها عبد الله بن صالح البراك (نشر: دار الوطن للنشرد بالرياض. ط،د.ت)؛ الثانية: بدراسة وحقيق الدكتور مختار الجبالي (نشر: دار ابن حزم ببيروت، ط1، 1430هـ/ 2009م).
5. مطبوع مرتين. الطبعة الثانية: (طبع: المطبعة التونسية، 1323هـ)؛ ولم أقف على طبعته الأولى.
6. مطبوع مرتين. الطبعة الأولى: (طبع: هنري بريفول، 1312هـ)؛ والطبعة الثانية: (القاهرة، مطبعة السعادة، 1324هـ)، وقد شرعت في تحقيقه منذ أكثر من سنة.
7. مطبوع مرتين. الطبعة الأولى: (طبع: المطبعة التونسية، 1908هـ)؛ والطبعة الثانية: (طبع: المطبعة التونسية، 1328هـ)، وقد وفقت للحصول على صفحات من الجزء الثاني منها.
8. توجد منها نسخة بمكتبة الأستاذ محمد الطيب بسيس. محفوظ، **تراجم المؤلفين التونسيين**، ج1، ص198.

يجده عالماً متضلعاً، فقيهاً بارزاً، عاملاً بعلمه، آمراً بالمعروف وناهياً عن المنكر، مهتماً بالتدريس والتأليف، مشاركاً في كثيرٍ من العلوم، مجدداً في صنعة التأليف، مهتما بقضية الإصلاح العقدي والفكري في مجتمعه.

وفاته:

توفي الشيخ عثمان بن المكي رحمه الله على سنٍ عالية، فسحت مدى الانتفاع به، فبعد عمرٍ حافلٍ بالعمل والعلم والعطاء، توفي الشيخ يوم الاثنين، في الثاني من صفر 1350هـ/ الموافق للسادس من يوليو (جويلية) 1931م[1]، و«كانت جنازته مشهودة -في يومٍ شديدِ الحرّ- حضرها جمٌّ غفيرٌ من طلبة العلم والمشايخ والأعيان، وكان دفنه بمقبرة الجلّاز بالعاصمة تونس»[2].

المطلب الثاني: التعريف بكتاب (توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام):

عنوانه: قد صرَّحَ الشيخ التوزري رحمه الله في مقدمة شرحه باسمِ الكتاب، فقال: «وَسَمَّيْتُهُ تَوْضِيحُ الْأَحْكَامِ عَلَى تُحْفَةِ الْحُكَّامِ»، وفي آخر الجزءِ الثاني منهُ ذكر الشيخ اسمه تصريحاً، فقال: «كَمَلَ بِحَمْدِ اللهِ -تَعَالَى- وَحُسْنِ عَوْنِهِ الْجُزْءُ الثَّانِي الذَّي أَوَّلُهُ بَابُ النِّكَاحِ، وَآخِرُهُ بَابُ البَيُوعِ مِنْ، كِتَابِ تَوْضِيحِ الْأَحْكَامِ عَلَى تُحْفَةِ الْحُكَّامِ».

وقد اتَّفقت النسختان اللَّتان اعْتمدتُ عليهما في التحقيقِ على اسم الكتاب، وهو «تَوْضِيحُ الْأَحْكَامِ عَلَىَ تُحْفَةِ الْحُكَّامِ»، فقد ورد العنوان في الصفحة الأولى من نسخة المكتبة الوطنيّة بتونس باسم: «تَوْضِيحُ الْأَحْكَامِ عَلَىَ تُحْفَةِ الْحُكَامِ، تَأْلِيفُ عُثْمَان بِنْ الْمكِيّ»، والاسم نفسهُ جاءَ على الصفحة الأولى من طبعة الكتابِ الحجريةِ بالمطبعة التونسية.

سبب تأليف الكتاب وغايته: بيَّنَ لنا الشيخُ التوزري الباعثَ الذي حدا بهِ إلى تأليفِ هذا الشرْح، فقال في مقدمتهِ: «فَهَذَا شَرْحٌ لَطِيفُ المبَانِي سَهْلُ المعَانِي عَلَىَ تُحْفَةِ الْحُكَّامِ، حَمَلَنِي عَلَيْهِ تَسْهِيلُ طَرِيقِ الْعِلْمِ لِلْمُتَعَلِّمِينَ،

1. لم يوفق كل من ترجم للشيخ عثمان بن المكي إلى ضبط تاريخ وفاته، وما ذكروه من تواريخ غير صحيح، والصحيحُ ما أثبت في بعض وثائق الأرشيف الوطني، فقد وفقتُ إلى الحصول على بعضها، منها وثيقةٌ وجهت إلى الوزير الأكبر –آنذاك– الشيخ خليل بوحاجب، نصها: «جناب الصدر الهمام المفخم، أمير الأمراء، سيدي خليل بوحاجب –أدام الله إجلاله–، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد: فالمنهي إلى جنابكم السامي أن الفاضل الزكي العلامة الشيخ السيد عثمان بن المكي، المدرس من الطبقة الأولى (المالكية) بالجامع الأعظم جامع الزيتونة، توفي يوم الاثنين 20 من صفر الموافق 6 جويلية، رحمه الله، ولجنابكم طول العمر، وقد شغرت وظيفته التدريسية. أنهينا ذلك لسيادتكم، والله يحرس كمالكم، والسلام من المصححين، وكتب في 6 جمادي الثاني 1350هـ/ 17 أكتوبر 1931م» صح أحمد بيرم، محمد الطاهر ابن عاشور. **الأرشيف الوطني للحكومة التونسية**، الصندوق D38-1/27.
2. التوزري، **المرآة لإظهار الضلالات**، ص18.

وَإِحْيَاءُ صِنَاعَةِ التَّأْلِيفِ لِلْمُعَاصِرِينَ، رَجَاءً لِتَحْصِيلِ الْأَجْرِ وَالثَّوَابِ مِنْ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لا حُظُوظَ النَّفْسِ وَاتِّبَاعَ الْهَوَى». وهذا الباعثُ يمكننا أن نستشفه من اسمِ الشرحِ، كما أنهُ يتَّضحُ لنا جلياً من منهجهِ الذي سار عليه في تأليفه.

نسبته إلى مؤلفه: لا يُسَاوِرُنَا أدنى شكٍّ في صحةِ نسبةِ كتابِ "تَوْضِيحُ الْأَحْكَامِ عَلَىَ تُحْفَةِ الْحُكَّامِ" إلى الشيخ عثمان بن المكي التوزري، وقد ثبت لي ذلك من وجوه عدة، منها:

1. الشيخَ نفسَهُ قد نَسَبهُ إلى نفسه، وذلك في مواضع من شرحه، منها في بداية مقدمة الشرح، حيث قال: «يقول العبد الفقير إلى الله ﷻ أحكم الحاكمين عثمان بن بالقاسم بن المكي، شهر عثمان بن المكي التوزري الزبيدي وفقه الله -تعالى- بمنه وكرمه آمين»، وكذلك في خاتمة كل جزء من أجزاء شرحه.
2. كل من ترجم للشيخ عثمان نسب إليه شرحاً على تحفة الحكام، وكلهم اتفقوا على اسم هذا الشرح، فقد جاء في ترجمته عند الزركلي: «لَهُ تَوْضِيحُ الْأَحْكَامِ عَلَىَ تُحْفَةِ الْحُكَّامِ»[1]، وفي تراجم المؤلفين التونسيين: «مُؤَلَّفَاتِهِ: تَوْضِيحُ الْأَحْكَامِ عَلَىَ تُحْفَةِ الْحُكَّامِ، وَهُوَ شَرْحٌ عَلَىَ تُحْفَةِ الْحُكَّامِ لِابْنِ عَاصِمٍ فِي الْفِقْهِ الْمَالِكِيِّ، فِي الْقَضَاءِ وَتَوابِعِهِ، طُبِعَ بِالْمَطْبَعَةِ التُّونِسِيَّةِ سَنَةَ 1339هـ فِي أَرْبَعَةِ أَجْزَاءٍ، وَهُوَ أَكْبَرُ مُؤَلَّفَاتِهِ»[2]. وفي مشاهير التونسيين بعد ترجمته: «من كتبه توضيح الأحكام على تحفة الحكام»[3].
3. ما ذكره الشيخ الفاضل محمد ابن عاشور حال حديثه عن شرَّاح تحفة ابن عاصم، قال: «ثم رجع إلى الكتابة على العاصمِيَّةِ -أَصالةً من علماءِ الزيتونةِ فِي القرنِ الحاضِرِ- شَيْخُنَا المنعَّم سَيِّدِي عثمان بن المكي الزُّبِيدِيَّ التُّوزَرِيّ»[4].
4. التوافق المنهجي بين شرح توضيح الأحكام على تحفة الحكام وغيره من كتب المصنف التي اطّلعتُ عليها، فالافتتاحية تكاد تكون واحدة، وكذلك أسلوب العرض والشرح.
5. إجازة النظارة العلمية بجامع الزيتونة لهذا الشرح وتصريحها بنسبته إلى الشيخ عثمان التوزري[5].

زمن تأليفه: لم يفت الشيخ عثمان رحمه الله أن يؤرخ للانتهاء من تأليف كل جزء من أجزاء هذا الشرح. فالجزء الأول انتهى من تأليفه في غرة شوال من عام 1333هـ، والجزء الثاني كان الانتهاء من تأليفه في 27 رمضان

1. الزركلي، **الأعلام**، ج4، ص212.
2. محفوظ، **تراجم المؤلفين التونسيين**، ج1، ص198.
3. بوذينة، **مشاهير التونسيين**، ص244.
4. ابن عاشور، **أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي**، ص92.
5. التوزري، **توضيح الأحكام على تحفة الحكام**، (ط1، تونس، المطبعة التونسية، 1339هـ) ج4، ص195.

1335هـ، والجزء الثالث انتهى من تأليفه في 17 ذي القعدة 1337هـ، والجزء الرابع كان الانتهاء من تأليفه في 6 من ذي الحجة 1338هـ[1].

1. التوزري، **توضيح الأحكام على تحفة الحكام**، ج1، ص209، ج2، ص181، ج3، ص195، ج4، ص172.

باب الحبس والهبة الصدقة وما يتصل بها

أي من الفصول الآتي بيانها. وابتدأ بالحبس الموقوف رقبته في الوجه الذي يعينه الواقف له؛ لأنَّه أكثرها ثواباً، فالصدقة والهبة؛ لاشتراك هذه الثلاثة في شرط الحيازة، ثم أتبع الهبة بالاعتصار؛ لأنه مخصوصٌ بها عند الاطلاق، ثم عطف على ذلك العمرى وما ألحق بها من المنحة والإخدام، ثم أفرد الإرفاق على حدة، وكل ذلك من أنواع الهبة، ثم أردفها بالحوز؛ لمناسبته لما سبق من التبرعات؛ لأنه شرط فيها، ثم أتبعه بالاستحقاق لتعلق كثير من أحكامه بسبقية الحوز، ثم ذكر بعده العارية والوديعة والأمناء، فمناسبة العارية لما سبق من التبرعات ظاهرة، ومناسبة الوديعة للعارية في وقوع الضمان فيهما بموجباته، واشتباه فصل الأمناء بهما في عدم الضمان بحكم الأمانة، ثم ألحق بذلك كله فصل القرض؛ لاشتراكه مع أكثر فصول هذا الباب لانتفاع المقترض بما يقترضه من عين أو طعام ونحوهما، كما ينتفع به مالكه كذا في الشارع. ولكل واحد من هذه المذكورات شرح يذكر في محله إن شاء الله تعالى.

فأما الحبس - ويعبر عنه بالوقف، والصدقة- فأبحاثه ثلاثة:

الأول: في معناه لغةً واصطلاحاً.

والثاني: في حكم التحبيس.

والثالث: في حكمة مشروعيته.

فأما معناه في اللغة: فهو المنع. قال صاحب المصباح: «الحَبْسُ أي (بفتح أوله وسكون ثانيه) المنع، وهو مصدر حبسته من باب ضرب، ثم أطلق على الموضع، وجُمِعَ على حبوس، مثل فلس وفلوس. وحسبته بمعنى وقفته، فهو حبيس، والجمع حبس، مثل بريد وبرد، وإسكان الثاني للتخفيف لغةٌ. ويستعمل الحبس في كل موقوف واحداً كان أو جماعة. وحبَّسته بالتثقيل مبالغةٌ، وأحبسته بالألف مثله، فهو محبوس. وقال: وقفتُ الدارَ وقفاً، حبستها في سبيل الله. وشيء موقوف ووقف أيضاً تسمية بالمصدر، والجمعُ أوقافٌ، مثل ثوبٌ وأثوابٌ. ووقفتُ الرجلَ عن الشيء: منعته عنه»[1].

وفي الاصطلاح: عرّفه الإمام ابن عرفة[2] بقوله: «الوقف مصدراً: إعْطَاءُ مَنْفَعَةِ شَيءٍ مُدَّةَ وُجُودِهِ لَازِماً بَقَاؤُهُ فِي مِلْكِ مُعْطِيهِ وَلَوْ تَقْدِيراً.

1. أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير**، (د.ط، بيروت، المكتبة العلمية، د.ت)ج1، ص118.
2. هو أبو عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، برع في علوم شتى، وألف فيها تصانيف مفيدة، منها: "المختصر الكبير" في فقه المالكية، و"المختصر الشامل" في التوحيد، و"الحدود" في التعاريف الفقهية، وغيرها. توفي رحمه الله

واسْماً مَا أُعْطِيتْ مَنْفَعَتَهُ...»[1] إلى آخره.

فقوله: «مُدَّةَ وُجُودِهِ» مبنيٌّ على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً، واطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده، كما صرَّح به في غير هذا، فخرج بقوله «مُدَّةَ وُجُودِهِ» العارية والعُمْرَى؛ لأنَّ المنفعة فيهما ليست مدة وجود ذلك الشيء، بل العارية تنقضي بإنقضاء مُدَّتِها، والعُمْرَى تنقضي بموت المعطى له. وخرج بقوله «لازماً بَقَاؤُهُ» العبدُ المخدمُ ما دام حيّاً يموت قبل موت سيّده؛ لأنَّه غير لازم بقاؤُهُ في مِلْكِ مُعْطِيه؛ لجواز بيعه برضى المعطي مع معطاه. وأما إن مات سيّدُهُ قبله فإنَّه يبطل إخدامهُ ويرجع لورثة السيد، كما في الحطَّاب[2].

وقوله: «في مِلْكِ مُعْطِيهِ» أي على المشهور، ففي المِقَّري[3] وغيره: وقف المساجد إسقاط [مِلْكٍ] اجماعاً، كالعتق لا مِلْكَ لأحدٍ فيها؛ لقول الله -تعالى-: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[4]؛ ولأنها تُقَامُ فيها الجماعات، والجمعة لا تُقَامُ في المملوكات. أمَّا وقفُ غيرِهَا فهل يسقط أصل مِلْكِهِ أو لايسقطه وهو ظاهر المذهب؟ خلافٌ[5].

سنة 803هـ، تنظر ترجمته في: أبو العباس أحمد بن حسن بن الخطيب، الشهير بابن قنفذ القسنطيني ، **الوفيات**. تحقيق عادل نويهض، (ط4، بيروت، دار الآفاق الجديدة، 1403هـ/ 1983م) ج1، ص379؛ الزركلي، **الأعلام**، ج7، ص43.

1. أبو عبد الله محمد بن ناصر الأنصاري الرصاع التونسي، **الهداية الكافية الشافية شرح حدود ابن عرفة الوافية**، (ط1، بيروت، المكتبة العلمية، 1350هـ) ص411.

2. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ط3، بيروت، دار الفكر، 1412هـ/1992م) ج6، ص18.

3. هو محمد بن محمد بن احمد بن أبي بكر، أبو عبد الله الشهير بالمقري، من الفقهاء الأدباء المتصوفين، ولد وتعلم بتلمسان، ثم خرج إلى مدينة فاس فولي القضاء بها، ثم منها إلى الأندلس، وعاد إلى فاس ومات بها ودفن بتلمسان، له مصنفات قيمة، منها: "نفح الطيب" و"الكليات الفقهية" وغيرها، توفي رحمه الله سنة (758هـ)، تنظر ترجمته في الزركلي، **الأعلام**، ج7، ص37؛ عمر بن رضا بن محمد بن راغب كحالة، **معجم المؤلفين**، (د.ط، بيروت، المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت) ج11، ص181.

4. سورة الجن: 18.

5. أبو عبد الله محمد بن أحمد المقري، **قواعد الفقه**، تحقيق: محمد الدردابي (ط1، الرباط، مطبعة الأمنية، 2012م) ص944.

وقوله: «ولو تقديراً»، قال الأجهوري[1]: «يحتمل ولو كان الملك تقديراً، ويحتمل ولو كان الإعطاء تقديراً. فالأول: كقوله إن ملكتَ دارَ فلانٍ فهي حبس. والثاني: كقوله داري حبسٌ على من سيكون، وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق. وقال عمرُ الفاسي[2] قول ابن عرفة: «ولو تقديراً» كان الصَّوابُ إزالةَ «ولو»، والله أعلم»[3].

قلتُ: ويوضح هذا قول الزرقاني[4] عند قول المصنف: «والملك للواقف لا الغلة...» إلى آخره، فالمراد بالملك في جميع ذلك في شيءٍ خاصٍّ، وهو ما أشار له بقوله: «فله ولوارثه منع من يريد إصلاحه» لا الملك الحقيقي[5].

وأما حكمه: فهو جائزٌ عند أكثر العلماء، فقد ثبت أن رسول الله ﷺ حبس سبع حوائط[6]، وحبس عمر، وعثمان ، وعلي ، وطلحة ، والزبير ، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وغيرهم من الصحابة ﷺ دوراً وحوائط[7]، واستشار عمر بن الخطاب ﷺ رسول الله ﷺ: إني أصبتُ مالاً لم أُصِبْ أعجب إليّ منه، وأريد أن أتصدّق به. فقال رسول الله ﷺ: «حَبْسُ الأَصْلِ، وَسَبْلُ الثَّمَرَةِ»، فكتب: هذا ما تصدَّق به عمر بن الخطاب صدقةً لا تُبَاعُ

1. علي بن محمد بن عبد الرحمن بن علي الأجهوري، فقيه مالكي، من العلماء بالحديث، مولده ووفاته بمصر، له تصانيف مفيدة، منها: "شرح الدرر السنية في نظم السيرة النبوية" و"مواهب الجليل شرح مختصر خليل" و"شرح رسالة ابن أبي زيد" وغيرها، توفي رحمه الله سنة (1066هـ)، تنظر ترجمته في: مخلوف، **شجرة النور الزكية**، ج1، ص439؛ والزركلي، **الأعلام**، ج5، ص13.

2 . أبو حفص عمر بن عبد الله بن يوسف بن العربي الفاسي، أخذ عن أعلام منهم والده، وقريبه أبو عسرية محمد بن أحمد بن يوسف الفاسي، والشيخ محمد العراقي، وأبو العباس بن مبارك واعتمده، وأبو عبد الله محمد بن عبد السلام البناني، وأبو عبد الله محمد جسوس وغيرهم. وعنه أخذ جمع من العلماء، منهم: قريبه محمد بن عبد السلام بن محمد بن عبد السلام بن العربي الفاسي، وزين العابدين العراقي، وعبد الكريم اليازغي. صنف تآليف مفيدة، منها شرح التحفة في سفرين سماه "غاية الإحكام في شرح تحفة الحكام" و"تحفة الحذاق شرح لامية الزقاق" و"حاشية على مغني ابن هشام" وغيرها كثيرٌ. توفي في رجب سنة 1188هـ. مخلوف، **شجر النور الركية**، ج1، ص512.

3. كتب الأجهوري لم أقف عليها لا مطبوعة ولا مخطوطة.

4. هو عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، فقيهٌ مالكيٌّ، ولد وتوفي بمصر، من كتبه: "شرح مختصر الشيخ خليل" و"شرح العزية"، توفي سنة 1099هـ، ترجمته في: الزركلي، **الأعلام**، ج6، ص184؛ كحّالة، **معجم المؤلفين**، ج5، ص76.

5. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ/2002م) ج7، ص166.

6. وهي الحوائط التي أوصى بها مخيرق النضري الإسرائيلي –من بني النضير– للنبي ﷺ، وهي: الميث، والصافية، والدلال، وحسنة، وبرقة، والأعواف، ومشربة أم إبراهيم، فجعلها النبي ﷺ صدقة. ينظر: أبو الفضل أحمد بن محمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، **الإصابة في تمييز الصحابة**، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ) ج6، ص48.

7. ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، (ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1999م) ج12، ص5؛ وأبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، **التبصرة**، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب (ط1، الدوحة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432هـ/2011م) ج7، ص3434.

ولا تُوهَبُ ولاتُورث على الفقراء وذوي القربى وفي سبيل الله وابن السبيل، لاجناحَ على من وليها أن يأكل منها بالمعروف[1].

وقد قيل لمالكٍ: إن شريحاً كان لايرى الحبس، ويقول: لا حبس عن فرائض الله تعالى! فقال مالكٌ: تكلَّمَ شريحٌ ببلدِهِ ولم يردِ المدينة، فيرى آثار الأكابر من أزواج رسول الله ﷺ وأصحابه والتابعين بعدهم، وهلم جرّا إلى اليوم، وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيها طاعن، وهذه صدقات النبي ﷺ سبع حوائط، وينبغي للمرء أن لايحكم إلاّ فيما أحاط به خبراً. وبهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظر أبا يوسف بحضرة الرشيد، فقال: «هذه أحباس رسول الله ﷺ وصدقاته ينقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قرن»، فقال حينئذٍ أبو يوسف رحمه الله: كان أبو حنيفة يقول: إنها غير جائزة، وأنا أقول إنها جائزة. فرجع في الحال عن قول أبي حنيفة رضي الله عنه إلى الجواز[2].

وأما حكمة مشروعيته: فلتكثير الأجر، وعموم النفع، فهو من التبرعات المندوبة إذا كان على الوجه الشَّرعيّ. قال الله تعالى: ﴿وَمَا تُقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْراً وَأَعْظَمَ أَجْراً﴾[3]. وقد نبَّهَنَا رسول الله ﷺ على ذلك بقوله: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ يُنتفع به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»[4].

قال الغزالي[5]: «وليس الصَّدقةُ الجَّاريةُ إلاّ الوقف»[6].

---

1. الحديث أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، (ط1، القاهرة، دار طوق النجاة، 1422هـ) ج3، ص198، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف، رقم: 2737؛ وأبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري، **صحيح مسلم**، (د.ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت) ج3، ص1255، كتاب: الوصية، باب: الوقف، رقم: 1632. واللفظ ليس لهما.
2. ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، ج12، ص6؛ وأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: محمد حجي، (ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1988م) ج2، ص418؛ وأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، (ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م) ج6، ص313.
3. سورة المزمل: 20.
4. مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب: الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم: 1631.
5. أبو حامدٍ، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الطوسي، الفقيه، المتكلم، النظار، الصوفي، جمع أشتات العلوم وبرز في المنقول منها والمفهوم، له تآليف كثيرة في علوم شتى، منها: "المستصفى" في أصول الفقه، و"الوسيط" و"البسيط" و"الوجيز" في الفقه، و"إحياء علوم الدين"، و"تحصين المآخذ"، وغيرها. توفي رحمه الله سنة 505هـ. ينظر: أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن تقي الدين المعرف بان الصلاح، **طبقات فقهاء الشافعية**، (ط1، بيروت، دائرة البشائر الإسلامية، 1992م) ج1، ص249-264؛ وتاج الدين بن عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطناحي، (ط2، هجر للنشر والطباعة والتوزيع، 1413هـ) ج2، ص191 وما بعدها.
6. لم أقف عليه.

واعلم أن مسائل هذا الباب كلها ترجع إلى قسمين: أركان، ولواحق. فأمَّا الأركان فأربعة:

الركن الأول: المحبِّس. وشرطُهُ أن لا يكون مكرهاً عليه. وأن يكون من أهل التبرع بما يريد تحبيسه، فتدخل الزوجة والمريض في الثلث، ويخرج المحجور عليه في القليل والكثير، ولو أذن له حاجره، كخروجهما فيما زاد على الثلث إلاّ إذا أجازه الزوج أو الوارث، فإنَّهُ يلزم.

فرع:

لو حبس ذمي داراً مثلاً على مسجدٍ، فإنَّه لايصح؛ لأنَّ هذه الجهة يجب أن تُخَصَّ بأفضل الأموال وأطيبها، وأموال الكفَّار أبعد الأموال من ذلك، فيجب أن تُنَزَّهَ عنها المساجد. كذا في ابن راشد[1] نقلاً عن منتقى الباجي[2].

الركن الثاني: الحبس، وإليه أشار الناظمُ بقوله:

الحَبْسُ فِي الأُصُولِ جائزٌ وَفِي		مُنَوَّعِ العَيْنِ بِقَصْدِ السَّلَفِ

يعني أن تحبيس الأصول جائزٌ، وذلك كالأراضي، والديار، والحواني، والحوائط، والمساجد، والمقابر، والطرقات، والمصانع التي هي مجمع ماء المطر، والآبار، والقناطر، لا ما كان كالمقطع، فإنه لايجوز تحبيسه؛ لأنَّهُ لاينتفع به إلاّ بإتلاف عيْنِهِ، ولا يمكن خلفه، فلا يبقى فيه حقٌ للواقف، كذا في المعيار[3].

هذا إذا كان الأصل غير شائعٍ، بل ولو كان شائعاً لايقبل القسمة، فإنَّه يجوز تحبيسه على القول المعمول به.

---

1. هو محمد بن عبد الله بن راشد البكري نسباً، القفصي بلداً، نزيل تونس، أبو عبد الله، المعروف بابن راشد. عالم بفقه المالكية، ولد بقفصة وتعلم بها وبتونس والقاهرة. له مؤلفات مفيدة، منها: "لباب اللباب" في فروع المالكية، و"الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب" و"المذهب في قواعد المذهب" و"الفائق في الأحكام والوثائق". تنظر ترجمته في: ابن فرحون، **الديباج المذهب**، ج2، ص328؛ كحالة، **معجم المؤلفين**، ج10، ص213. وكتاب "الفائق في علم الوثائق" ما يزال مخطوطا حسب علمي.

2 . أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، ولد سنة 403هـ، وأخذ عن أعلام منهم مكي بن أبي طالب، ومحمد بن إسماعيل، ثم ارتحل إلى العراق وأصبهان، ومنهما إلى دمشق، فأخذ عن أعلام تلك البلدان، له مؤلفات عظيمة الشأن، منها: "المنتقى شرح الموطأ"، و"الإشارة" في أصول الفقه، و"إحكام الفصول في أحكام الأصول"، وغيرها، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة 474هـ. ينظر: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، **سير أعلم النبلاء**، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، (ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1985م) ج18، ص535-536؛ وابن فرحون، **الديباج المذهب**، ج1، ص377.

وفي توثيق النص ينظر: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، (ط1، القاهرة، مطبعة السعادة، 1332هـ) ج6، ص123.

3. الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج7، ص121.

قال الزرقاني: «وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع إذا طلبه شريكه، ويجعل الواقف ثمن حصته في مثل وقفه، وهل يجبر أم لا؟ قولان»[1].

وسيأتي تحبيسُ المشاعِ في كلام الناظم مشروحاً. وكذلك يجوز تحبيس الدنانير والدراهم لقصد السلف بشرط أن توضع تحت يد أمينٍ بإشهادٍ على أن يسلفها لمن احتاج إليها ممن كان مليّاً، إما برهنٍ أو حميل احتياطاً، أو بلا شيءٍ بحسب ما يراه الذي وضعتْ تحت يده.

وقوله: «الحُبْس» (بسكون الباء) لغةٌ كما مرَّ. وقوله «مُنَوَّعِ العَيْنِ» من إضافة الصفة إلى الموصوف، أي العين المنوعةِ إلى ذهبٍ وفضةٍ.

تنبيه:

يشترط في صحة ما أريد تحبيسه: أن يكون مملوكاً ذاتاً أو منفعةً، بأن كان بكراءٍ، وسواء كان مدة كرائه محدودة، فإذا انقضت يرجع ملكاً لصاحبه. أو كانت غير محدودةٍ، وهو ما كان على وجه الإنزال على القول المعمول به، كما في البناني[2] وغيره[3].

وأما الإنزال فإن كان على أصل حبس -كما هو الغالب- فلا يصح تحبيسه؛ لأنَّه حبس، والحبس لا يحبس. وإن كان على أصل ملك -كما يقع في بعض حوانيت السوقية وديار سكنى اليهود بتونس- صحَّ تحبيسه، كما يصح تحبيس السلاطين إذا كان على وجوه البرِّ وإلاّ فلا، كتحبيس الفضولي؛ لأنَّه ليس في مقابلة عوض ولو رضي المالكُ، بخلاف البيع.

ثم قال:

وَلاَ يَصِحُّ فِي الطَّعَامِ واخْتَلَفْ		فِي الحَيَوانِ وَالعُروضِ مَنْ سَلَفْ

يعني أن تحبيس الطعام غير صحيح؛ لأنَّ المنفعة فيه هي استهلاك عينه، وما درج عليه الناظم في هذا الفرع ضعيفٌ، والمذهب جواز الحبس فيه، وفي كل ما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه؛ لأنه يؤتى بمثله، بخلاف المقطع المتقدم، فإنَّه لا يمكن الإتيان بمثله. واختلف المتقدمون -رحمهم الله تعالى- في تحبيس الحيوان والعروض، والمشهور الجواز.

---

1. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ/2002م) ج7، ص135.
2. محمد بن الحسن بن مسعود البناني، أبو عبد الله: فقيه مالكي. من أهل فاس. كان خطيب الضريح الإدريسي بها، وإمامه. له كتب، منها "الفتح الرباني" حاشية استدرك بها على الزرقاني ما ذهل عنه في شرحه على مختصر خليل، وحاشية على شرح السنوسي لمختصره في المنطق. توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة 1194هـ. ترجمته في: الزركلي، **الأعلام**، ج6، ص91.
3. محمد بن الحسن بن مسعود البناني، **الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني**، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ/2002م) ج 7، ص137.

وقوله : «واختلَف» (بفتح اللام) فعل ماض، «مَن» (بفتح الميم) اسمٌ موصولٌ فاعله، وجملة «سَلَف» -أي تقَّدَم- صلته.

والركن الثالث: المحبَّس عليه. وشرطه أن يكون من أهل التملك، وهو ما يجوز صرف منفعته له أو فيه، فالأول أشار إليه الناظمُ بقوله:

ولِلْكِبَارِ والصِّغَارِ يُعْقَدُ		ولِلْجَنِينِ وَلِمَنْ سَيُولَدُ

يعني أنه يجوز الحبس على الإنسان مسلماً كان أو كافراً غير حربي، كبيراً كان أو صغيراً، غنيّاً كان أو فقيراً، وعلى الجنين في بطن أمِّه، وعلى من ليس بموجودٍ أصلاً، كمن يولد لزيدٍ وزيدٌ صغيرٌ، فإنَّه يصِحُّ، ويوقف لزومه والغَّلة إلى أن يولد فيُعْطَاها ويَلْزمُ، فإن أيس من الحمل، أو مات في بطن أمِّه، أو نزل ميّتاً، بطل الحبسُ ورُدَّ لصاحبه ملكاً.

وقول بعض العلماء: إن الحبس على الحمل لايجوز، لا يُعَوَّلُ عليه؛ لجواز الحبس على الأعْقَابِ، وأعقابِ الأعقاب الذين لم يكونوا بمخلوقين في حين التحبيس، فكيف لايجوز على ما في البطن وقد خُلِقَ، كذا في المتيطية[1].

والثاني: وهو ما يجوز صرف الغلة فيه، وذلك كالمساجد والطرقات لانتفاع المارة بها، لا ما لايجوز صرف الغلة فيه، كالكنائس، ومجتمعات اللَّهو، فإنَّه لايجوز الحبس عليه ولايصح. ففي المعيار: «وسُئل أبو إسحاق إبراهيم ابن فتَّوح عن زاويةٍ محبسةٍ على فقراء الوقت، وتعطَّلت منذ زمان؛ لِعَدَمِ أصحابِ الطريقة، وتهدَّمت ولم يبقَ منها إلا قاعَتَها، فهل يجوز بيع تلك القاعة وصرف ثمنها فيما هو لله -تعالى- من سبل الخيرات؟ أو تترك على حالها إلى قيام الساعة؟ أو تُرَدُّ على ورثة من حبسها وعقِبِه بعد ثبوت ذلك؟ وقد شاع أن امرأة من بني فلانٍ حبستها فترد الآن لمن بقي من عقبها؛ لما في تلك الطريقة بعد موت أصحابها القائمين بها على الحقيقة من البدع والأمور الشنيعة التي لا تجوز شرعاً، وتنسب لأصحابها الذين لم يبق منهم إلا أخبارهم، فيكون التحبيسُ باطلاً لبطلان ماحُبِّسَ عليه؛ إذ ليس تلك الطريقة في الوقت كطريقة أربابها الذين كانوا على عهد النبي ﷺ من أهل الصفة ومن بعدهم ﷺ؟

1. اختصار المتيطية كتاب في علم الوثائق، لمحمد بن هارون الكناني (مخطوط يوجد منه فصولٌ غير مكتملة بالخزانة العامة بالرباط، رقم2482د، ونسخة في الخزانة الملكية بالرباط، رقم876/683، 8324/5185، وهو اختصارٌ لكتاب المتيطية، وهو كتاب "النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام"، لأبي الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم المتيطي، المتوفى سنة 570هـ، وهذا الكتاب من أجلّ الكتب التي ألفت في أحكام الوثائق. أحمد بابا بن أحمد بن الحاج أحمد بن عمر التكروري التنبكتي، **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، عناية وتقديم: عبد الحميد الهرامة (ط2، طرابلس، دار الكاتب، 2000م) ص314، وعبد العزيز بنعبد الله، **معلمة الفقه المالكي** (ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1403هـ/1983م) ص147.

فأجاب، والله الموفق: إنه إذا كان ما حبست عليه مما لا يجوز شرعاً فاللازم على هذا بطلان التحبيس، وإذا كان التحبيس باطلاً كان باقياً على ملكه، أعني على ملك المحبس، وإذا كان كذلك ورِثَ عنه ما لم يخرج على ملك مالكه»[1].

والصُّفَّة على وزن غرفة: جانبٌ من المسجد النبوي، كالمجنبة عندنا بتونس.

والركن الرابع: الصيغة نحو «حبستُ» و«وقفتُ». والأنسب الجمعُ بينهما؛ لقول بعضهم: إن «حبس» لا يدل على التأبيد، أو «تصدقتُ» إن قارنها ما يدلُ على التأبيد، نحو: هذا صدقة على الفقراء لايُباع ولايُوهب، أو يغتلونه أو ينتفعون بالسكنى فيه، أو يكون على غير مُعيَّنٍ، نحو: هذا صدقةٌ على فلان وعقِبه. ومثل الصيغة ما يدل عرفاً على إعطاء المنفعة، كالتخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس، كالمسجد يُبنى ويُفتح للصلاة فيه وما أشبهه من كل ما كانت منفعته عامة.

ولا يشترط في الحبس التأبيد، بل يصِحُّ ويَلزمُ مدة تعيينه سنة مثلاً، ثم يكون بعدها ملكاً، كما لايشترطُ في صحته التنجيز، بل يصح فيه الأجل، نحو: إذا جاء العامُ الفلاني فداري مثلاً وقفٌ على كذا، فيلزم إذا جاء الأجل الذي عيَّنه، فإن حدث دينٌ على الواقف في ذلك الأجل لم يضر إذا حيز على الواقف في الأجل وكانت منفعة لغيره، ولا يصح فيه شرط الخيار، بل يبطل الشرط إن وقع ويلزم الحبس، ولا يحتاج في إبطاله إلى حكم حاكمٍ، كذا في الفائق[2].

ولا يشترط في صحته قبول مستحقه؛ إذ لو كان شرطاً لما صحَّ على الفقراء ونحوهم، ولتعذره من المساجد والمقابر والطرقات ونحوها، إلا المعين الرشيد، فإنه يشترط قبوله حقيقة، كأن يقول: قبلتُ أو رضيتُ ونحوهما، كالإشارة المفهمة؛ أو حكماً، كما لو قبضه من يد المحبس وصار يتصرف فيه، فإنه يجزيء عن اللفظ اتفاقاً، ولو لقادرٍ عليه؛ لأنَّ القبض الإنشائي يستلزم القبول عرفاً، بخلاف ما إذا كان الشيء المحبس تحت يد المحبس عليه، كما لو كان عنده بكراءٍ أو وديعةٍ ونحوهما من كل عقد لا تبرع فيه، فإنه لا بُدَّ من القبول حقيقةً في جميع التبرعات على القول المشهور المعمول به.

وقيل لايلزمه ذلك مطلقاً، فإن تمادى على السكوت ولم يصرح بالقبول، والمسألة بحالها حتى حصل موتٌ أو تفليسٌ بطل الحبس على المشهور. فإن ردَّ المعين الرشيد ولم يقبله جعل حبساً على غيره باجتهاد الحاكم على القول المعتمد، وقيل يرجع ملكاً لصاحبه، وإن كان المعين غير رشيد فإن وليه يقبله له. فإن لم يكن له ولي أقام الحاكم من يقبل له كما يأتي.

1. الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج7، ص133.
2. الفائق في علم الوثائق ما يزال مخطوطا حسب علمي.

ولما فرغ من الكلام على القسم الأول من الباب، شرع يتكلم على القسم الثاني، وهو اللواحق، وفروعه كثيرة غير محصورة بحدٍّ ولا بعدٍّ، فمنها: التنصيصُ على غلة الحبس وقت التحبيس. ومنها: إخلاء دار السكنى ليتم حوزها. ومنها: الشروط التي تقع في الحبس. ومنها: ألفاظ الحبس. ومنها: الحوز، ومن يصح قبضه ومن لايصح. ومنها: حكم تحبيس الجزء المشاع. ومنها: حكم ما إذا ضاق الحبس على المحبس عليهم. ومنها: بيع المحبس عليه الحبس وما يترتب عليه. ومنها: بيع الحبس إذا صار لاينتفع به فيما جعل له. ومنها: قسمته للانتفاع، وقد ذكرها الناظم على هذا الترتيب، فقال:

وَيَجِبُ النَّصُّ عَلَى الثِّمارِ		والزَّرْعِ حَيْثُ الحُبْسُ لِلصِّغَارِ

يعني أن من أراد تحبيس أشجارٍ أو أرضٍ وفيها ثمارٌ أو زرعٌ مأبور، وكان المحبَّس عليه إذ ذاك صغيراً من أولاده، بحيث يكون هو الحائز له، فإنه يجب على الموثق من جهة الكمال تحصيناً لما يكتب أن ينبه المحبس على لزوم ضمن الثمار أو الزرع للحبس؛ ليكون نصّاً في التناول، فيكتب لتظهر الحيازة للصغار، فيكون الحبس صحيحاً لانزاع فيه، فإن لم ينص المحبس على أن الغلة الموجودة مع الحبس، وغفل الموثق عن ذلك، فإنَّ الحبس يتناولهما ويصحُّ. كذا في ابن رحال[1].

فإن شرطه المحبس لنفسه ومات قبل جذِّ الثمرة أو حصاد الزرع، بطل الحبس ورجع ميراثاً إن كانت الثمرة أو الزرع أكثر الحباسة، كما لو تعددت الأماكن؛ لأنه شغل الحبس بثمره وزرعه فلم تتم الحيازة التي هي شرطٌ في صحته، فيكون الموثق قد أخلَّ بصناعته حيث بناها على عقدٍ فاسدٍ، فيؤدي ذلك إلى الطعن فيه. وإن كانت الثمرة أو الزرع أقل الحباسة كالثلث فأقل، نفذ الحبس في الملك دون الثمرة على المشهور المعمول به، وقيل يبطل فيما شغله قليلاً كان أو كثيراً، ويصح فيما لم يشغله قليلاً كان أو كثيراً، وإن كانت النصفَ بطل الحبس فيما شغله وصح فيما لم يشغله، والله أعلم.

ومفهوم قوله «للصِّغَارِ» أنه إذا حبس الأصول فقط على الكبار وحازوها بما فيها، فإن حيازتهم تامة، وإن كانت الثمرة لربها، كما لو حبَّس عليهم داراً فيها متاع له ويحوزونها، وسيأتي أن الصغيرَ إذا حاز لنفسه فحيازته تامة كالكبير، هذا كله إذا كان الحبس على الصغار غير دار سكنى المحبِّس. أمَّا إذا كان دارَ سكناه فلا يجزئ

1. هو الشيخ أبو علي الحسن بن رحال المعداني، الإمام العلامة،كان من أهل الفضل وقضاة العدل. أخذ عن الشيخ محمد بن عبد القادر الفاسي، والقاضي ابن سودة، والمجاصي، واليوسي وغيرهم. وعنه أخذ: التادلي، وابن عبد الصادق، وجماعة، له شرح حافل على مختصر خليل من النكاح في ستة أسفارٍ كاد أن يحتوي على جميع نصوص المذهب، وله حاشية على شرح ميّارة على التحفة، وغير ذلك. توفي سنة 1140هـ. تنظر ترجمته في: مخلوف، **شجرة النور الزكية**، ج1، ص482- 483؛ كحالة، **معجم المؤلفين**، ج3، ص224. وفي توثيق النص: أبو علي الحسن بن رحال المعداني، **حاشية على شرح ميارة على تحفة الحكام**، ضبطه وصححه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م) ج2، ص231.

الإشهاد بتحبيسها عليهم، كما لا يجزئ في حق الرشداء، بل لا بد من معاينة البينة لها فارغة خالية من شواغله، وإلى هذا أشار الناظم بقوله:

وَمَنْ يُحَبِّسْ دارَ سُكْناهُ فَلاَ		يَصِحُّ إلاَّ أَنْ يُعايَنَ الْخَلاَ

يعني أن من حبس دارَ سكناه على ولده الصغير، فإن حوزها له لا يتم إلا إذا عاين الشهود فراغها من شواغلها وأمتعته، وإذا أراد سكناها فلا يسكنها إلا بعد عامٍ من خروجه منها وليكرها له، وسيأتي حكم عدم كرائها له، فإن رجع إليها قبل مضى العام، أو لم يترك سكناها كلها أو جلها وإن بكراء حتى مات أو فلس، بطل حبسها، وترجع مِيراثاً أو للغرماء. وأمَّا لو سكن الأقلَّ وأكرى له الأكثرَ لصحَّ الوقف في جميعها؛ لأنَّ الأقلَّ يتبعُ الأكثرَ في الصحة والفساد، ولو سكن النصفَ وأكرى النصفَ لبطل فيما سكن وصحَّ فيما أكرى. هذا حكم تحبيس دار سكناه على ولده الصغير.

وأما لو حبسها على ولده الكبير وسكن البعضَ، فلا يبطل إلَّا ما سكن سواء كان قليلاً أو كثيراً. والهبةُ والصدقةُ مثل الحبس في جميع ما ذُكِرَ.

ومفهوم «دَارَ سُكْنَاه» أن غير دار سكناه إذا سكنها قبل انقضاء العام بكراءٍ فإن الحبسَ لا يبطلُ، وهو كذلك. وقوله «يُعَايَن» فعل مضارع مبني للنائب، و«الخَلاَء» بـ(فتح أوله) معناه الفراغ، نائب عن الفاعل، مرفوع بضمةٍ محذوفةٍ مع الهمزة؛ لضرورة الوزن.

ثم قال:

ونافِذٌ تَحْبِيسُ مَا قَدْ سَكَنَهْ		بِما كَالاكْتِراءِ مِنْ بَعْدِ السَّنَهْ
إنْ كانَ ما حُبِّسَ لِلْكِبارِ		وَمِثْلُ ذاكَ فِي الهِبَاتِ جَارِي

يعني أن من حبس دار سكناه على ولده الكبير أو وهبها له وخرج منها، وحازها الولد بمعاينة البينة، ثم إن المحبس رجع إلى سكناها بعد مضي عامٍ من خروجه بكراء، فإنَّ تحبيسها أو هبتها باقٍ على صحته ونفوذه، بشرطين: الرجوع بكراء، وكبر الولد. هذا ظاهر كلامه بناءً على زيادة «ما» و«الكاف» في قوله «بما كالاكتراء»، والمشهور المعمول به خلافهُ، وهو أنه إذا رجع إلى سكناها بعد العام فالحيازةُ تامةٌ والحبس نافذٌ، سواء كان رجوعه بكراءٍ أو بغير كراء، وسواء كان الولد كبيراً أو صغيراً؛ لحصول شهرة حبسيتها.

وقوله «ونافذ» إلى آخره: خبرٌ مقدمٌ، و«تَحْبِيس» مبتدأٌ مؤخرٌ، وهو مضافٌ، و«مَا» اسم موصول واقعٌ على العقار الذي وقع تحبيسه مضاف إليه، وجملة «قَدْ سَكَنَهُ» صلته، والمجروران في البيت متعلقان بـ«سكنه».

ولما كان المحبس قد يشترط شروطاً في حبسه، فإنَّها قد تكون جائزةً شرعاً، وقد تكون غيرُ جائزةٍ، فتنبني عليها أحكامٌ صحةً وفساداً، أشار إليها الناظم بقوله:

وَكُلُّ مَا يَشْتَـرِطُ المُحَـبِّــسُ		مِنْ سَائِغٍ شَرْعاً عَلَيْهِ الحُبُسُ
مِثلِ التَّسَاوِي ودُخُول الأَسْفلِ		وبَيْعِ حَــظِّ مَنْ بِفَـقْــرٍ ابْتُلِي

يعني أن كل اشتراط يشترطه المحبس مما هو جائزٌ بالحكم الشرعي، فإن الحبسَ يجري على ذلك الاشتراط.

ومفهوم قوله «مِنْ سَائِغٍ شَرْعاً» أنه إذا اشترط ما لا يسوغ لا يتبع ولو كان مختلفاً فيه، وليس كذلك، بل فيه تفصيل، وهو: أنه إذا كان مختلفاً فيه، عمل به بعد الوقوع ولو كان لا يجوز ابتداءً. وإذا كان متفقاً على حرمته، فإنَّه لا يجوز العمل به، فتحصَّل من هذا أن الشروط التي تقع في التحبيس ونحوه ثلاثةُ أقسامٍ: جائزٌ، ومكروهٌ، وممنوعٌ. فمن الجائز: اشتراط التساوى بين الذكور والإناث في الغلة، وكذا اشتراط أن يكون للذكر مثل حظِّ الأنثيين أو العكس، فإن أطلق حُمِلَ على التساوي.

تنبيه:

إنما يعمل بشرط التَّضعيف في حقِّ الموجودين من المحبس عليهم. وأمَّا بعد انقطاعهم وصيرورة الحبس مرجعاً فلا يُعْمَل بشرطه، ويجري الحبس على التساوي بين أهل المرجع.

قال الزرقاني: «لأنَّ مرجعه ليس إنشاءَ الواقف وإنما حكم الشرع به عند انقطاع المحبس عليه»[1]. هذا إذا سكت عن المرجع ولم يذكر إلا من حبس عليه أولاً، وشرط فيه شرطه. أمَّا لو صرَّح بهم في حبسه لجرى فيهم شرطه، كذا في البناني[2].

ومنه اشتراطُ أن من ابتلي بفقرٍ من المحبس عليهم أو المحبس نفسه باع، ولا بُدَّ من إثبات الحاجة واليمين عليها، وأنَّه لا مال له لا ظاهراً ولا باطناً، إلا أن يشترط المحبس أنَّه مُصَدَّقٌ فيها بلا يمينٍ، فيُعْمَل به.

1. الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، ج7، ص151.
2. البناني، **الفتح الرباني**، ج7، ص151.

فرع: حيثُ أبيحَ بيع الحبس بالشرط، هل يجوز للمحبس أن يشتريه أم لا؟ خلافٌ. والذي أفتى به ابنُ لبابة[1] وغيرهُ الجواز؛ لأنه يعود إلى ملكه ويصير مالاً له يفعل به ما أحبَّ. وقال أحمد بن بقي[2]: ذلك جائزٌ إلَّا أن فيه علَّة العود في الصدقة. وقاله غيره من أهل العلم، كذا في أحباس يحيى الحطَّاب[3] نقلاً عن المتيطية.

ومنه اشتراط دخول الأسفل من البنين مع الأعلى، وكذلك يدخل إذا كان العطف بالواو، فإن عطف بثُمَّ فلا يدخل.

تنبيه:

قال الحطَّاب: «صرَّح علماؤنا فيما إذا وقف على الأولاد، ثم على أولاد أولادهم، فإنَّ الأبناء لا يدخلون مع آبائهم. قالوا: فإن مات ولدٌ من أولاده وله أولادٌ، فإن أولادَهُ يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع أعمامهم، ولا يقال إنَّ أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد، هذا هو الصحيح المعمول به. وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقفِ: الطبقة العليا تحجبُ الطبقةَ السفلى، إنما يمنع من دخول الولد مع أبيه لا دخوله مع أعمامه ومَنْ في طبقة أبيه، فإذا صرَّح الواقفُ بدخول الأولاد فلا شَكَّ في دخولهم بعد الموت، والله أعلم»[4].

وقد نظمه صاحب العمل المطلق[5]، فقال:

---

1. هو محمد بن يحي بن عمر بن لبابة، أبو عبد الله. كان عالماً بعقد الشروط، بصيراً بعللها، له اختياراتٌ في الفتوى والفقه خارجة عن المذهب، له مؤلفات منها: "المنتخبة" و"كتاب في الوثائق". توفي سنة 330هـ. ترجمته في: القاضي عياض بن موسى اليحصبي، **ترتيب المدارك في معرفة أعيان مذهب الإمام مالك**، تحقيق: ابن الطنجي وآخرين، (ط1، المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، د.ت) ج6، ص86؛ أبو جعفر أحمد بن يحي الضبي، **بغية الملتمس في تاريخ أهل الأندلس**، (د.ط، القاهرة، دار الكتاب العربي، 1967م) ص112.

2. هو أحمد بن بقي بن مخلد، كان قاضي قرطبة، سمع من أبيه، وكان زاهداً فاضلاً حدث عنه جماعة، توفي سنة 344هـ، تنظر ترجمته في: أبو الوليد عبد الله محمد بن يوسف، المعروف بابن الفرضي، **تاريخ علماء الأندلس**، عنى بنشره وصححه: عزت العطار الحسيني (ط2، القاهرة، مطبعة الخانجي، 1408هـ/1988م) ج1، ص44؛ محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح الأزدي الحميدي، **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس**، (د.ط، القاهرة، الدار المصرية للتأليف والنشر، 1966م) ص118.

3. يحي بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن المكي، فقيه مكة وعالمها، آخر فقهاء الحجاز من المالكية، له تآليف في الفقه، والمناسك، والحساب، والعروض، توفي سنة 993هـ. ترجمته في: الزركلي، **الأعلام**، ج2، ص263؛ وكحالة، **معجم المؤلفين**، ج13، ص226.

4. كتاب الحطاب مطبوع لكني لم أحصل عليه.

5. "العمل المطلق" أرجوزة في الفقه، لمحمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الجليل، السجلماسي الفيلالي البوجعيدي. من مؤلفاته "فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد" وهو شرح على أرجوزته هذه. توفي سنة 1214هـ، ترجمته في: الزركلي، **الأعلام**، ج7، ص7.

وإن يَكُ الوَقْفُ عَلَى الأَوْلَادِ ثُمَّ بَنِيهِم فَبَنِي الأَحْفَـــادِ

دَخَلَ فِيـــهِ وَلَـدُ الوَلَدِ مَع أَعْمَامِه خَلاف مَن ذَاكَ منع

قال التسولي[1]: المراد بقوله: «ودُخُولُ الأَسْفَلِ» أي عدم دخول الأسفل؛ لأنه لو لم يكن هذا مراده لكان الشرط من باب تحصيل الحاصل؛ لأنه يدخل بلا شرط حيث كان العطف بالواو لا بـ(ثم)، انتهى بالمعنى[2].

مسألة:

حبس شخص حبساً على أولاده، ثم على أولادهم، ثم على أولاد أولادهم أبداً ما تناسلوا، والطبقة العُليا تحجب الطبقة السفلى، ثم مات أحد أولاده وخلَّف أولاداً، فهل يصير لأولاده أو لبقية طبقته؟ وإذا قلتم إنَّ من مات منهم فنصيبه لأولاده، فمات ثانٍ وثالث ورابع، وصار نصيب كل واحدٍ لأولاده، ثم انقرض أولاد الواقف كلهم، وعاد الوقف لأولاد أولاده، فهل يبقى كل أولاد على نصيب والدهم؟ أو يستوون في الحبس على عدد رؤسهم؟

فالجواب: أنهم يستوون كأنهم أولاد رجلٍ واحدٍ على القول المعتمد. وسواء كان العطف بثُمَّ -كما هنا، ولهذا وقع الخلافُ- أو كان العطف بالواو، ويؤثَر ذو الحاجة على غيره ما لم ينص الواقفُ على خلافه، كأن يقول رجع نصيبه لولده أو لولد ولده وإن سفل، ونحو ذلك، ممايشعر اختصاصه به، اختصَّ كل واحد منهم بما كان لأبيه. انتهى من أحباس يحيى الحطَّاب باختصار.

ومنه: اشتراطه لنفسه قدر الثلث من المساكن في الدار، أو من غلة فيما له غلة، ودون الثلث أحسن، ثم يلحق بعد موته بالحبس.

ومنه: اشتراطه اعتصار الحبس كما في وثائق القاضي الفشتالي[3]، ونقله ابنُ رحالٍ في الشرح[4]، واقرَّهُ، وبه شاهدت الفتوى بالحاضرة.

---

1. علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي. فقيه من علماء المالكية، نشأ بفاس وولي القضاء بها، ثم بتطوان وغيرها. له من التصانيف: "شرح مختصر الشيخ بهرام" و"البهجة شرح تحفة الحكام" و"حاشية على شرح التاودي على لامية الزقاق" وغيرها. توفي سنة (1258هـ)، ينظر: الزركلي، **الأعلام**، ج4، ص299، وكحالة، **معجم المؤلفين**، ج7، ص122.
2. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، **البهجة شرح التحفة**، ضبطه وصححه: عبد القادر شاهين، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م) ج2، ص376.
3. هو أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عبد الملك الفشتالي. من العلماء بفقه المالكية، تولي قضاء مدينة فاس سنة 756هـ، له تآليف منها "الوثائق" وللونشرسي تعليق عليه سماه "غنية المعاصر والتالي". توفي الفشتالي سنة 779هـ ينظر: التنبكتي، **نيل الابتهاج**، ص446؛ كحالة، **معجم المؤلفين**، ج8، ص286. قلت: ووثائق الفشتالي لا تزال مخطوطة، ولم يتيسر لي الوقوف عليها.
4. ابن رحال، **حاشية على شرح ميارة على تحفة الحكام**، ج2، ص245.

ومنه: اشتراط أن تسلط على الحبس حاكم بما لا يحل شرعاً رجع إليه ملكاً إن كان حيّاً، أو لورثته يوم يرجع ملكاً.

ومنه: اشتراط التبديل والتغيير والإدخال والإخراج، كما في الزرقاني وغيره[1].

ومنه: إذا قال داري حبسٌ على فلانة أم ولدي وعلى زوجتي فلانة فمن تزوَّجتْ فلا حقَّ لها، فتزوجت واحدةٌ منهما، يرجعُ حظّهَا للأخرى، فإن طلَّقها الزوجُ أو مات عنها رجعَ حظُّها إليها، بخلاف ما لو قال: وقفٌ بينكما ومن تزوَّجت فلا حقَّ لها، فإنَّ من تزوَّجت منهُمَا رجع حظُّها للورثة، فإن طلَّقها أو مات عنها رجعتْ لما كانت تستحقه؛ ولعلَّ الفرقَ بينهما هو العطف في الأولى، ولفظ «بين» في الثانية، كذا في الزرقاني[2].

ومن المكروه اشتراطُ بيع الحبس إن وجد فيه ثمن رغبة واشتري غيره، فإنَّه لا يجوز الإقدامُ عليه ابتداءً، ويمضي بعد الوقوع والنزول.

ومنه: اشتراطُ إخراج البنات من الحبس مطلقاً، أو إذا تزوجن، إلى غير ذلك مما يفعله مَنْ لا يخاف الله، فإنَّه لايجوز ابتداءً، فإن وقع ونزل مضى على القول المعمول به. وأمَّا على القول المشهور فإنه حرام؛ لأنَّه من عمل الجاهلية، فيبطل الحبس، وحيث جرى العمل بالمضيّ فلا يعدل عنه إلى غيره على مقتضى القاعدة في تعارض الأقوال.

تنبيه:

إذا تعارض اللفظ والمقصد هل المنظور إليه اللفظ أو المقصد؟ خلافٌ. والذي رجَّحهُ المحققون أن المنظورَ إليه المقصد لا اللفظ، وعليه جوازُ صرف لفظ المحبس عن ظاهره.

قال الإمام العبدوسي[3]: إن ما يَغْلُب على الظن أن لو كان المحبِّس حيّاً وعرض عليه لرضيه يجوز إحداثه في الحبس، ونظمه ميَّارة[4] في تكميل المنهج المنتخب، فقال:

---

1. الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، ج7، ص146.
2. المصدر السابق: ج7، ص142.
3. عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي. فقيه مالكي من أهل فاس، كان مفتيها ومحدثها، له رسائل وفتاوى، ينقل صاحب المعيار بعض فتاويه، توفي سنة 849هـ. تنظر ترجمته في: التنبكتي، **نيل الابتهاج**، ص231، الزركلي، **الأعلام**، ج4، ص127.
4. أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي المالكي، الشهير بميارة، فقيه مالكي، من آثاره: "الإتقان والإحكام شرح تحفة الأحكام"، و"بستان فكر المهج في تكميل المنهج"، و"الدر الثمين والمورد المعين في شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين". توفي رحمه الله سنة (1072هـ). ترجمته في: كحالة، **معجم المؤلفين**، ج9، ص14.

للقَصْدِ جَازَ فِعْلُ مَا لَو حَضَرَا مُوْقِفَهُ رَآهُ أيْضاً نَظَرَا[1]

وقال صحابُ العمل الفاسي:

ورُوعِيَ المقْصِدُ فِي الأحْبَاسِ لا اللفْظُ فِي عَمَلِ أَهْلِ فَاسِ

ومنْهُ: كُتُبٍ حُبِّسَتْ تُقْرَأُ فِي خِزَانَةٍ فَأُخْرِجَتْ عَنْ مَوقِفِ[2]

قال السلجماسي: «قال ابنُ رشدٍ: اتّباع اللفظِ دون المعنى خطأٌ صراح في الفتوى؛ لأن الأحكام منوطةٌ بمعاني الألفاظ دون ظواهرها؛ لأنَّه يقودُ إلى الكفر وإلى اللعب في الدين. ومنه قوله تعالى: ﴿فَاعْبُدُواْ مَا شِئْتُم مِّن دُونِهِۦ﴾[3]، فظاهرهُ أمرٌ، ومعناهُ النهيُّ والوعيدُ».

وفي نوازل الأجهوري: «وسُئل عن جعل الواقف لمن وقف عليه البيع للحاجة، وشرط أن لا يبع إلا من شريكه في الوقف، فهل له البيع من غير الشريك مع استقلاله بالوقف، أو مع وجود الشريك المفلس؟ فأجاب:إذا جعل الواقف للموقوف عليه البيع للحاجة، وشرط أن لا يبيع إلا من شريكه في الوقف، وتعذر البيعُ للشريك إما استقلالاً من احتياجه للوقف، أو لفلس شريكه، فإن له البيع لأجنبي حيث احتاج؛ لأنَّ غرض الواقف سدّ خلتهِ، كما هو ظاهر شرطه. وشروط الواقفين وألفاظهم تحملُ على مقاصدهم، لا على ظاهرها، والله أعلم»[4].

فمراعاة القصد قال بها كثيرٌ من الأندلسيين، وجماعةٌ من عمد الأفريقين، كالإمام سحنون، واللخمي، والقابسي، وتبعهم على ذلك البرزلي، وجرى به عملُ فاس كما علمت، واستمر عمل تونس بصرف فواضل الأحباس بعضها في بعض، ومن ذلك جواز أخذ المدرس مرتَّبه من فواضل الأحباس؛ لأنه من المصالح، كما في المعيار[5].

ومما يُنقلُ عن العالم الجليل النوازلي شيخِ شيوخِ شيوخنا أبي الفداء سيدي إسماعيل التميمي التونسي[6]، كبير أهل الشوري، أنه حكم في نازلة رُفِعتْ إليه بمراعاة القصد، وهي حبسٌ شرطَ فيه مُحبِّسُهُ أن الأنثى لا حقَّ

1. محمد بن أحمد ميارة الفاسي، **الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج**، تحقيق: محمد فرج الزايدي (ط1، منشورات ELGA، فاليتا، مالطا، 2001م) ص212.
2. العمل الفاسي ما يزال مخطوطا حسب علمي.
3. سورة الزمر: 14.
4. نوازل علي الأجهوري لم أقف عليها.
5. الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج7، ص11.
6. إسماعيل بن محمد باشا التميمي، نسبته إلى بلدة منزل تميم، فقيهٌ مالكيٌّ، من الفقهاء المحققين، له باعٌ طويلٌ في التاريخ، رحل إلى تونس وأخذ عن أعلامها، منهم: الشيخ صالح الكواش، والشيخ عمر المحجوب، والشيخ محمد الشحمي، وغيرهم، وعنه أخذ إبراهيم الريَّاحي،

لها مع الذكور، إلا إذا كانت عمياء فقيرة زمِنَة غير متزوجة، ثم بعد وفاة المحبس قامت أنثى من أولاده وطلبت الدخول مع إخوتها في الحبس؛ لفقرها وفقر زوجها وبنِيها، فمنعوها من الدخول، محتجين بشرط المحبِّس، ولما ثبت لديه فقر المرأة وفقر زوجها وبنيها الصغار، ونَظرَ للحالة التي هي عليها، حَكمَ رحمه الله تعالى بإدخالها مع إخوتها في الحبس؛ لأنَّ أباها لو كان حيّاً ورأى ابنته على تلك الحالة، لرضي به واسْتَحْسَنه، وهو ظاهرٌ لا خَفاءَ فيه، وقد كنتُ نظمتُ المسألةَ فقلتُ:

وَرُفِعَتْ إِلَىَ التَّمِيمِي نَازِلَــه ... فِي حُبُس مِنْهُ الإِنَـاثُ نَازِلَــه

إِلَّا إِذَا كُـنَّ بِفَقْـــرٍ وَعَـمَى ... وَعَـــدَمُ الـزَّوْجِ لَهُـنَّ لازِمَـا

وَأَثْبَتَتْ إِحَدَى البَنَاتُ الفَاقَه ... وَزَوْجُـــهَا مَعَ بَنِيـهَـا فَاقَـــه

فَرَدَّهَا مَع الذُّكُورِ فِي الحُبُـسِ ... رَعْياً لِقَصْدِ الوَاقِفِ وَهُو أَمْسِ

فَأَجْمَعِ الشُّورَى عَلَىَ قَضَاهُ ... فَاعْمَـل بِهِ تَنْجُ إِنْ شَـاءَ اللهُ

ومما يعتبر فيه القصد لا اللفظ ما يوجد في بعض رسوم الأحباس التي تأتي من القرى والبوادى من التخليط، كقولهم في رسم الحبس: «حبس فلان على أولاده: فلان، وفلان، وفلان، وعلى أعقابهم، وعلى أعقاب أعقاب أعقابهم» فلو كان المراعى هو ظاهر اللفظ؛ لسقط من الحبس أعقاب الأعقاب، ولو رُوعِيَ المقصدُ -وهو المتعين- لم يسقطوا. وسمعتُ أنَّهُ وقع الحكم في حاضرة تونس بعدم سقوطهم، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ المحبِّسَ لا غرض عنده مَع من لم يوجد من ذريته، وإنما ذلك جهلٌ من الموثّق.

قال الهلالي[1] في الدر النثير في كتاب القرى والبوادي: «لايُوثَقُ بكتب أكثرِهِم؛ لجهلهم بأمر الوثيقة والفقه».

وقد يقع مثلُ ذلك من بعض كُتَّاب الحاضرة لما ذُكِرَ.

ومحمد البحري بن عبد الستار، وصالح الغنُّوشي السوسي، وشيخ الإسلام محمد بن أحمد بن الخوجة، وأحمد بن أبي الضياف، وغيرهم. درس بجامع الزيتونة، واحترف صناعة التوثيق، وتقلَّبَ بين خطتي الفتيا والقضاء، له تآليف حسنة، منها تقييدٌ بمن تولى الخطابة والإمامة بجامع الزيتونة من عهد ابن عرفة إلى عصره، رسالةٌ في الخلو عند المصريين والمغاربة، ومقدمة في الخلو، وفتاوى، و"المنح الإلهية في طمس الضلالة الوهابية"، توفي سنة 1248هـ. ترجمته في: الزركلي، **الأعلام**، ج1، ص326؛ محفوظ، **تراجم المؤلفين التونسيين**، ج1، ص185.

1. أبو العباس أحمد بن عبد العزيز بن رشيد الهلالي السجلماسي، فقيه مالكي له اعتناء بالنظم وعلوم الحديث، وله تآليف منها: "نور البصر شرح مقدمة المختصر"، و"فتح القدوس في شرح خطبة القاموس"، وغيرها، توفي رحمه الله سنة 1175هـ. الزركلي، **الأعلام**، ج1، ص151؛ مخلوف، **شجرة النور الزكية**، ج1، ص511.

ومن الممنوع اشتراطُ إصلاح الحبس على مستحقه، فإن شرطه لا يتبع ولا يعمل به؛ لأنه كراء بمجهول، ويبطل الشرط ويصح الوقف؛ لأن البطلان منصب على الشرط لا على الوقف، بل مرمته تكون من غلته، كما في الزرقاني[1].

وهذا ما تيسر ذكره من الشروط التي تقع في الأحباس وهو قليل من كثير، إلا أن هذا القدر هو الذي سمحت به الهمة القاصرة.

وقول الناظم «عَلَيْهِ الحُبُسُ» الضمير يعود على «مَا» الواقعة على «شَرْطِ»، وجملة «يَشْتَرط المُحَبِّسُ» صلة «مَا»، والعائد محذوفٌ، والتقدير: وكل شرط يشترطه المحبس إلى آخره.

وقوله: «وبَيْعِ حَظِّ مَنْ بِفَقْرٍ..» إلى آخره، فـ«بَيْعِ» بالجرّ عطفٌ على «التَّسَاوِي»، وهو مضافٌ، و«حَظِّ» بالتنوين مضافٌ إليه، من إضافة المصدر إلى مفعوله، و«مَنْ» فاعله، وجملة «ابْتُلِي بِفَقْرٍ»[2] صلة «مَنْ».

ولما كانت الألفاظ الواقعة من المحبس المعبر بها عن المحبَّس عليه قد تكون غير صريحة في تأدية المعنى المراد، باعتبار من يستحق ومن لا يستحق؛ لوجود الاحتمال فيها، ولهذا كانت مسائلُ الحبس صعبةً جداً خصوصاً إذا كان الكاتبُ جاهلاً بالفقه والتوثيق؛ شرع الناظمُ في بيان بعض الألفاظ التي يستعملها المحبسون في أحباسهم غالباً لتكون نصّاً في المراد عند الفقهاء، فيبنوا أحكامهم عليها عند الترافع، فقال:

وَحَيْثُ جَاءَ مُطْلَقاً لَفْظُ الوَلَدْ		فَوَلَدُ الذُّكورِ دَاخِلٌ فَقَدْ
لَا وَلَدُ الإِنَاثِ إِلَّا حَيْثُمَـــا		بِنْتٌ لِصُلْبٍ ذِكْرُهَا تَقَدَّمَا
ومثــلُــهُ فِي ذَا بنيّ وَالْعَـقِبْ		وَشَامِلٌ ذُرِّيَّتِي فَمُنْسَحِبْ

يعني أن المحبس إذا قال: هذه الدارُ مثلاً حبسٌ على ولدي بالإفراد، أوعلى أولادي بالجمع، دخل ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى، واحداً أو متعدداً، ودخل أولاد الابن ذكورهم وإناثهم، وأولاد ابن الابن ذكورهم وإناثهم وهكذا، ولا يدخل في ذلك ولد البنت؛ لأن لفظ الولد لا يشمل إلا ولد الابن، ولا يدخل فيه ولد البنت على القول المشهور المعمول به.

ومفهوم قوله «وَحَيْثُ جَاءَ مُطْلَقاً لَفْظُ الْوَلَد» أنَّه لو جاء مقيداً، كما لو قال: هذه الأرض مثلاً حبسٌ على ولدي فلانٍ وفلانةٍ وأولادهما، لدخل ولدُ البنت، وهو كذلك، وهي المسألة التي استثناها الناظم بقوله: «إِلَّا حَيْثُمَا بِنْتٌ لِصُلْبٍ ذِكْرُهَا تَقَدَّمَا»، فإنَّه يدخلُ في الحبسِ للتصريح بالبنت، ثم بلفظ الولد المتصل بضمير من ذكر قبله من ولد وبنت في المثال، وهو معنى قوله «ذِكْرُهَا تَقَدَّمَا». وحيث دخل فلا يخرج إلَّا إذا انتهى لفظ الولد

1. الزرقاني، **شرح مختصر خليل**، ج7، ص157.
2. في أصل النظم : بفقر ابتلي. تقديم وتأخير.

الملتبس بضميرها، فإذا قال: هذه الدارُ مثلاً حبس على أولادي: فلانٍ، وفلانٍ، وفلانةٍ وأولادهم. فإنه يدخل مع أولاد الذكور أولادُ البنات، لا أولادُ أولادهن، إلا أن يقول: وأولادهم، وأولاد أولادهم، وهكذا، أو يقول: وإن سفِلُوا، أو فإذا انقرضوا، كما هو الموجود في رسوم الأحباس غالباً عند إرادة ذكر المرجع، فإنَّ الحبس يستمر على دخول أولاد الإناث إلى غير غاية، وإنما غايته الانقراض؛ لأن قول المحبس «وهكذا» أو «فإذا انقرضوا» بعد قوله «ما تناسلوا»، قرينةٌ على عدم الاقتصار بالوقف على من ذُكر من العقب مقرراً، كذا في نوازل أبي عبد الله محمد المجاصي[1]، نقلاً عن ابن علال[2]، قال: «وبه العمل»[3].

قلت: وبقوله وقعت الفتوى بتونس.

مسألة:

لو قال المحبس في تحبيسه: حبستُ كذا على ولدي فلان وفلان، وترك آخرين من أولاده، فهل يدخلون كمسألة الإيصاء أو لا يدخلون؟ فقال بعضُ المشارقة: لا يدخلون. والفرق بين المسألتين: أن الوصية بالأولاد قد علم المقصود بها، وهو القيامُ بهم، وهو مظنة التعميم، فالتسمية ليست للتخصيص. وأما في الوقف فالمقصود فيه صرف المنافع، ويجوز قصرها على البعض دون البعض، فيصح أن يقال للتسمية أثرٌ، كذا في نوازل ابن رشد من الحطاب.

قلتُ: وبهذا الفرق كما شاهدناه من أن الإدخال والإخراج في الأحباس يكون مقصوداً فلا منافاه بين هاته المسألة وبين ما تقدم في البيوع من أن الخاصَّ إذا ذُكر بعد العامّ فإنه لا يخصص على الراجح.

واعلم أن لفظ «حبس» و«وقف» تارةً يصدر من الواقف مُبهما، وتارةً يصدر منه مفسَّراً. فإذا صدر مُبهما، كقوله: «داري حبسٌ» فلا خلاف أنها حبسٌ مؤبدٌ ولا ترجع ملكاً، وتصرف عند مالكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في الفقراء والمساكين إن لم يكن في الموضع عرفٌ للوجوه التي توضع فيها الأحباس، وإلا حُمِلَت عليه، وعند ربيعة[4] يسكنها قَرَابة

1. أبو عبد الله محمد بن الحسن المجاصي الفياثي الأصل، المكناسي الولاية والوفاة. قاضي مكناس ومفتيها، فقيه ناقد علامة مشارك، له مؤلفات، منها: فهرسة فهرس الشيخ أحمد المنجور، وتقييد في الأشراف الجوطيين، وأجوبة حسنة تضمنتها نوازله. توفي سنة 1103هـ. ابن زيدان عبد الرحمن بن محمد السجلماسي، **إتحاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس**، تحقيق: علي عمر، (ط1، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، 1429هـ/2008م) ج4، ص60-68.
2. أبو مهدي عيسى بن علال الكتامي المصمودي، قاض له تعاليق على مختصر ابن عرفة، كان إماما بجامع القرويين بفاس، وولي القضاء بها والخطابة. توفي سنة 823هـ. ترجمته في: الزركلي، **الأعلام**، ج5، ص105؛ كحالة، **معجم المؤلفين**، ج8، ص29.
3. نوازل المجاصي لم أقف عليها.
4. هو أبو عثمان ربيعة ابن أبي عبد الرحمن فروخ. الإمام، مفتي المدينة المشهور بربيعة الرأي، كان من أوعية العلم، توفي سنة 136هـ بالمدينة. ترجمته في: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج6، ص248.

المحبس. وكذا إذا قال: «حبسٌ على أولاد زيدٍ، أو على أعقابه، أو على طلبة العلم، ونحو ذلك من المبهمات»، فإنه يمضي أبداً، ويرجع بعد انقطاع الوجه الذي جعل فيه لمراجع الأحباس.

وإذا صدر مُفَسَّراً، كقوله: «داري حبس على فلان، أو على أولاد فلان» وسمَّاهم، فهل يكون مؤبداً ولا يرجع ملكاً للمحبس؟ وعليه إذا مات المحبس عليه رجعت حبساً على أقرب الناس بالمحبس على سنن مراجع الأحباس، فإن لم يكن له قرابة رجع للفقراء والمساكين، وهذا هو القول المشهور. أو ترجع مِلكاً للمحبس أو لورثته إن مات كالعمرى؟ خلافٌ.

وقول الناظم: «ومثلُهُ في ذا بنيّ والعَقِبْ»، يعني أن مثل الولد في جميع ما تقدم لفظ ابني وعقبي، أو أبنائي أو أعقابي، وكذا نسلي. وقوله: «وشَامِل ذُرِّيَتِي فَمُنْسَحِبْ» يعني أن لفظ الذرية شاملٌ لولد البنت ومنسحبٌ عليه في القول المشهور. وقوله: «فَمُنْسَحِبْ» عطفُ تفسيرٍ على شامل؛ ولهذا كان الصواب العطف بالواو. وقوله «مُطْلقاً» بالتنوين حالٌ من لفظ الولد. وقوله: «فَقَد» أي فحسب.

فرع:

يجوز إقرار الورثة بحبسية عقار بأيديهم، ويكونُ ذلك لازماً لهم ولورثتهم على حسب ما أقروا به، إلا أن يظهر كتاب الحبس ويكون فيه خلاف ما أقروا به من التعقيب والمرجع ونحوهما، فإن إقرارهم ينتقض، ويكون العمل بما في كتاب الحبس، وإن شاركهم في الميراث أحد وأنكر ما أقروا به، فلم ينفذ إقرارهم إلا في حصصهم فقط، ويلزم المنكر اليمين إنه لم يعلم حبسيته، وليس له رد اليمين؛ لأنها لو ردت لردت على مُدَّعي الحبس وأعقابهم، ولا يحلف أحدٌ عن أحدٍ، وأيضاً لو نكلوا عنها لم يبطل الحبس بنكولهم؛ لبقاء حقِّ العقب، فإن اصطلحوا على أن يسلموا له منه نصف ما يصح له بالميراث فهو جائزٌ، وكان ذلك له مطلقاً، ونصيبهم حبساً، كذا في ابن راشد، والأجهوري، وغيرهما.

ولما كان الحوز شرطاً في صحة الحبس وغيره من سائر التبرعات إلا النحلة إذا انعقد عليها النكاح، فإنها لا تفتقر إلى الحوز، كما مرَّ في بابه؛ شرع الناظمُ في الكلام عليه، فقال:

وَالحَوْزُ شَرْطُ صِحَّةِ التَّحْبِيسِ		قَبْلَ حُدوثِ مَوْتٍ أَوْ تَفْلِيسِ
لِجائِـزِ القَبْضِ وَفِي المَشْهُورِ		إِلَىَ الوَصِيِّ القَبْضُ لِلْمَحْجُورِ

يعني أن حوز الشيء المحبس بمعاينة البينة لا بالاعتراف شرطٌ في صحة حبسيته، بشرط أن يكون حوزه قبل موت المحبس أو تفليسه، فإن لم يقع حوزٌ أصلاً أو كان بعد الموت أو التفليس بطل الحبس، وظاهره أن التحويز -وهو تمكين المُعْطِي (بكسر الطاء) المُعْطَى به من العطية- غير شرط في صحتها، وهو كذلك بخلاف الرَّهن، كما تقدم في بابه.

قال أبو المودَّةِ خليلُ بن إسحاق[1]: «وَحِيزَ [أي الموهوب][2] وَإِنْ بِلَا إذْنٍ وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ» إلى آخره[3]، والحبس والهبة من باب واحد. وكيفية الحوز رفع يد المحبِّس من التصرف في الملك، ورد ذلك إلى يدِ المحبَّس عليه أو نائبه، أو تخليته للناس كالمساجد والفقراء.

تنبيه:

زاد ابن الحاجب: «إن من جملة شروط الحوز أن لا يكون حال جنون المحبس، ولا في حال مرضه. فإن مرض أو جنَّ بطل القبض إن اتصلا بالموت، فإن صحَّ فله الطلب»[4].

وحكم إحاطة الدين بالمال كحكم التفليس، وأشار الناظم إلى هذين الشرطين في الصدقة بقوله:

صَدَقَةٌ تَجُوزُ إلا مَعْ مَرَضْ مَوْتٍ وبالدَّيْنِ المحيط تُعْتَرَضْ

فهما من باب واحد.

قال ابن رشد في المقدمات: «فأما حكم من أحاط الدين بماله قبل التفليس، فإنه لا يجوز شيء من ماله بغير عمد فيما لا يلزمه مما لم تجرِ العادة بفعله من هبة أو صدقة أو عتق وما أشبه ذلك. قال: وإنما قلنا فيما لا يلزمه تحرزاً من نفقته على نفسه؛ لأنَّ ذلك واجبٌ عليه، ولكن يكون من غير سرف؛ لأنه إذا كان بسرف يكون إتلافاً في غير معاوضة»[5].

ولما تكلَّم على شروط صحة الحوز من يد المحبِّس أشار إلى شرط صحة حوز المحبَّس عليه بقوله «لجائز القبض» البيت، يعني أنه يشترط في صحة حوز المحبَّس عليه أن يكون رشيداً لا حجر عليه، وهو معنى قوله «لجائز القبض»، فإن كان غير رشيد فالقبض يكون للولي -وصيّاً كان أو غيره- لا للمحجور على القول المشهور، ومقابله جواز القبض للمحجور، وهو القول الراجح؛ لأن المقصود إخراج العطية من اليد وقد خرجت، وحيث كان هو القول الراجح فكان على الناظم أن ينبه عنه أو يقتصر عليه ويقولَ:

---

1. هو خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي. من فقهاء المالكية من أهل مصر، له المختصر الشهير المعروف بـ" مختصر خليل" و" التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب" و" المناسك"، توفي سنة 769هـ. تنظر ترجمته في: ابن فرحون، **الديباج المذهب**، ج1، ص357؛ ابن حجر، **الدرر الكامنة**، ج2، ص207.
2. هذه زيادة من الشارح، وليست من أصل متن الشيخ خليل.
3. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي، **المختصر الفقهي**، (ط1، القاهرة، دار الحديث، 1426هـ/2005م) ص214.
4. أبو عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر ابن الحاجب الكردي المالكي، **جامع الأمهات**، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري (ط2، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 1421هـ/2000م) ص455.
5. ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، ج2، ص320.

لِجَائِزِ الْقَبْضِ وَفِي الْمُخْتَارِ يَصِحُّ لِلْكِبَارِ وَالصِّغَارِ

أو يذكرَ هنا قولَه الآتي:

ونافذٌ مَا حَازَهُ الصَّغِيرُ لِنَفْسِهِ وَبَالِغٌ مَحْجُورُ

ويكون حوز الرشيد من باب أولى، والله تعالى أعلم.

تنبيه:

إن عقد المحبس عليه في الحبس كراء في دار أو أرض أو مزارعة أو مساقاة أو قبض مفاتيح الدار، فذلك يغني عن الوقوف إليها ومعاينة نزول المحبس عليه فيها، وكذلك الصدقة، هذا هو القول المشهور المعمول به، هذا كله إذا كان حوز العطية ممكنا. أما إذا كان غير ممكن فلا يكون شرطاً في صحها، وإليه أشار الناظم بقوله:

ويُكْتَفَى بِصِحَّةِ الإشهادِ		إنْ أَعْوَزَ الحوزُ لعذْرٍ بَادِ

تضمن هذا البيت قول ابن سلمون[1]: «وسُئل ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير بأملاك، وأشهد الأب بتبتيل الصدقة، والابن بقبولها، ووقع القبض في بعضها بالمعاينة، وبقي سائرها لم يتطوف عليه ولا خرج إليه؛ لكونه في قطر مخوف من العدو ولا يدخله أحد إلا على غرر، ولم يعتمر ذلك أحدٌ إلى أن مات الأب؟ فقال: إذا حال الخوفُ بين الوصول إلى موضع الأملاك المتصدق بها لحيازتها بالتطوف عليها اكتفي بالإشهاد ولم تبطل الصدقة إن مات المتصدق بها قبل إمكان الوصول إليها، هذا معنى ما في المدونة وغيرها»[2].

فإن زال المانع وأمكن الوصول إليها ولم يخرج لحوز ما بقي من الصدقة حتى مات المتصدق، بطل حكم الباقي فقط، ورجع ميراثاً.

وقول الناظم «أعوز» (بالزاي) فعل ماض مبني للنائب من العوز، ومعناه العجز. و«الحوز» بالرفع نائب عن الفاعل، والتقدير: المحبس عليه إن أعجزه العذر الظاهر عن الحوز اكتفي عنه بصحة الإشهاد. وقوله «باد» اسم فاعل بمعنى ظاهر.

ثم قال:

وَيَنْفُذُ التَّحْبِيسُ في جَمِيعِ مَا		مُحَبِّسٌ لِقَبْضِهِ قَدْ قَدَّمَا

1. هو سلمون بن علي بن سلمون، الكِنَاني البياسي الغرناطي، عالم بالعقود والوثائق، له من التآليف: "العقد المنظم للحكام فيما يجري على أيديهم من العقود والأحكام". توفي سنة 767هـ. تنظر ترجمته في: ابن فرحون، **الديباج المذهب**، ج1، ص397؛ الزركلي، **الأعلام**، ج3، ص114.

2. سلمون بن علي بن سلمون الكناني، **العقد المنظم للأحكام فيما يجري بن أيديهم من العقود والأحكام**، تحقيق: محمد عبد الرحمن الشاغول، (ط1، القاهرة، دار الآفاق العربية، 1432هـ/2011م) ص478.

يعني أن من حبّس ملكا من أملاكه على أحد وقدّم من يحوزه له فحازه بالمعاينة فإن الحبس صحيح، ولو كان المحبَّس عليه كبيراً حاضراً، بخلافه في الهبة والصدقة فيصح التقديم في حق الغائب فقط. وقوله «لقبضه» متعلق بـ«قدّما».

وقوله:

والأخُ للصَّغيرِ قَبْضُهُ وَجَبْ		مَعَ اشْتراكٍ وَبِتَقْدِيمٍ مِنْ أَبْ

قال في المتيطية: «ويجوز للأب أن يحبس على بنيه الكبار والصغار حبساً واحداً ويقبض الكبير لنفسه ولإخوته الصغار بتقديم الأب على ذلك»[1].

ومعنى «وجب» جاز وصح، ولا يعني به ما قابل التحريم، كذا في ميارة[2].

كذلك لو حبس على أجنبي مع صغير أولاده فلا بُدَّ من حوز الأجنبي لنفسه وللصغير، أو يقبض للصغير إنسان آخر، وسواء كان حوزه له بتوكيل من أبيه، وهو الأولى، أو بدون توكيل منه. أما إذا أراد الأب أن يقبض لابنه الصغير ويقبض الكبير لنفسه فإنه يكون مبطلا للحبس، وإليه أشار الناظم بقوله:

وَالأَبُ لَا يَقْبِضَ للصَّغِيرِ مَعْ		كَبِيرِهِ والْحُبْسُ إرْثٌ إنْ وَقَعْ
إلاَّ إذَا مَـا أَمْكَنَ التَّـــلَافِي		وَصُحِّحَ الحَوْزُ بِوَجْـهٍ كَافِ

يعني أن الأب إذا قبض لابنه الصغير وقبض الكبير لنفسه فإن الحبس وما كان في معناه من التبرعات يبطل جميعه لا حظُّ الصغير فقط، كما في الشارح، بناءً على أن حوز المشاع لا يصح، وهو مذهب ابن القاسم، وبه العمل في الرهن والتبرعات، وإذا بطل فإنه يرجع ملكاً للمحبِّس يورث عنه إن مات، إلا إذا تُلوفي ذلك وتُدورك قبل موت المحبِّس أو فلسه، أو ما في معناهما، بوجه يكفي في الحوز بأن يخرجه من يده، ويقدم ابنه الكبير ليحوز لأخيه الصغير كما مرَّ، أو يقدم أجنبيّاً يحوز له، فإنه يجوز له ذلك ويصح الحبس، كما يجوز له ذلك ابتداءً، وإليه أشار بقوله:

وإنْ يُقَدِّمْ غيْرَهُ جَازَ وَفِي		جُزْءٍ مُشَاعٍ حُكْمُ تَحْبِيسٍ قُفِي

يعني أن تحبيس حكم غير المشاع اتبع وارتكب في تحبيس الجزء المشاع على القول الذي به العمل.

1. ينظر: ميارة، **الإتقان والإحكام**، ج2، ص145.
2. المصدر السابق، ج2، ص144.

قال ابن سلمون: «ويجوز تحبيس الجزء المشاع. قال ابن حبيب: فإن كان ممَّا ينقسم قُسِّمَ، فما أصاب الحبس من ذلك فهو على التحبيس، وما كان من ذلك لا ينقسم بِيَع، فما أصاب الحبس من الثمن اشترى به ما يكون حبساً فيما سبيله فيه»[1].

وقوله «بيع» أي جميع العقار صفقةً إذا طلب الشريكُ ذلك، وإلا بِيعَ الجزءُ المحبَّس فقط، وجعل في غيره، كما تقدم.

تنبيه:

يصح الحبس -وكذا الهبة والصدقة- إذا سكن المحبس داره التي وقع تحبيس جزئها على الشياع مع المحبَّس عليه إذا كان رشيداً أو أجنبيّاً. أما إذا كان غير رشيد فلا، إلا إذا وقع التلافي كما مرَّ.

وقوله:

وَنَافِذٌ مَا حَازَهُ الصَّغِيـرُ		لِنَفْسِهِ وَبَـالِـغٌ مَحْـجُــورُ

قد تقدم الكلام عليه.

ثم قال:

وبانسحابِ نَظَرِ المُحَبِّسِ		لِلْمَوْتِ لا يَثْبُتُ حُكْمُ الْحُبُسِ

يعني أن من حبس نخيلاً مثلاً على المساكين وكان يتولى أمره ولم يخرج من يده إلى أن مات أو فلس ونحوهما مما سبق من الموانع، فهو ميراث على المشهور. وكذا لو شرط في حبسه أن النظر له، فإنه لا يجوز؛ لما فيه من التحجير، ويجبر على جعل النظر لغيره قبل المانع، وإلا بطل، وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله:

والحَوْزُ شَرْطُ صِحَّةِ التَّحْبِيسِ قَبْلَ حُدُوثِ مَوْتٍ أَوْ تَفْلِيسِ

تنبيهان:

الأول: إذا كان المحبَّس عليه محجوراً، وقلنا إن الأب هو الذي يحوز له أو يوكل من يحوز له، كما تقدَّم، فإذا ثبت أن الأب يصرف الغلة في مصالح نفسه، فإن ذلك لا يبطل به الحبس، ويكون ثمن ما استغله ديناً في ذمته، كما يأتي في الهبة.

1. ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام**، ص460.

الثاني: إذا وقع نزاعٌ في الحوز وعدمه حتى حصل المانع، قال ابن الفخار[1] في مسألةٍ تُفْهَمُ من الجواب، كما في المعيار: إذا ثبت الحبس على وجهه قبل وفاته بشهر، وكان صحيحاً، وحازه المحبَّس عليه بسبب رشده في صحة المحبِّس، وعاين الشهود الحيازة على حسب ما ذكرنا، فهو نافذٌ ولا يلتفت إلى ما صار إليه من التضييع أولا، أي تضييع رسم الحبس، ثم جدده بعد مدة؛ لأنه قد صار صحيحاً آخراً، والذي أثبت أولاً أن المحبس لم يخرج عنه الحبس حتى توفي وهو بيده، فاختلف أصحابنا في ذلك، فحكى بعضهم: أنه ينظر إلى أعدل البينتين ويقضى بها. وقال بعضهم: ينظر، فإن كان الحبس بيدِ المحبَّس عليهم وقت الدعوى فالحبس نافذ. وقال بعضهم: شهادة من شهد بالحوز أولى بالقبول والجواز إن كانت عادلة، وإن كانت الأخرى أعدل؛ لأن شهود الحيازة تثمر حكماً وتوجب حقّاً، وشهادة الذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك، ومن أثبت شيئاً أولى ممن نفاه؛ لأنَّ الإثبات أحدث من النفي، فمن ادّعى حدوث شيءٍ وأثبته أولى ممن نفاه، هذا الذي تقرر عليه مذهبُ مالك وأصحابه، وقال به حذَّاقهم، وبه أقولُ، ولاسيما في الأحباس دون الصدقات المبتولة؛ لأن أهل الحديث يقولون بجواز الحبس دون حيازة، وكثيرٌ من الفقهاء، ولو صدق المحبس عليه خصم ولم يعلم ما قالا إلا من قولهما لم يجب فسخه وينفذ الحبس؛ لأن فيه حقوقاً لأهل المرجع ولا تسقط حقوقهم بتواطؤ هذين على فسخه حتى يثبت ما يوجب فسخه بغير قولهما؛ إذ في ذلك حقٌّ لغيرهما، ومن أراد إبطاله فليأت بالبينة»[2].

وقول الناظم «بانسحاب» متعلق بـ«لا يثبت». ولام «للموت» بمعنى إلى. و«الانسحاب» معناه الاستمرار والبقاء.

وقوله:

وَمَنْ لِسُكْنَى دَارِ تَحْبِيسٍ سَبَقْ		تَضِيقُ عَمَّنْ دُونَهُ بِهَا أَحَقْ

معناه أن من حبس داراً للسكنى على أولاده أو على غيرهم فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً، فإن الذي سبق لسكناها أحقُّ بها.

قال يحي الحطَّاب: «تنبيه: فإذا استووا في الفقر والغنى والقرب، ولم يكن يسعهم المكان للسكنى، فبادر أحدهم قبل أن يكرى وسكنه، فقال الباجي في المنتقى: وروى عيسى وابن القاسم: إن تساووا في الغنى والحاجة فمن سبق إلى سكناها منهم فهو أحقُّ به؛ وذلك أن المعاني المؤثرة في التقديم الحاجة والقرابة والحاجة مقدمة، فإن تساووا في الحاجة والقرابة فمن بادر للسكنى فهو أحقُّ به».

1. هو محمد بن عمر أبو عبد الله المعروف بابن الفخار. أحد أئمة المالكية بقرطبة، من أعلم الناس بالفقه، كان في بادئ أمره يميل للمذهب الشافعي ثم تركه وانصرف للمذهب المالكي، اختصر كتاب النوادر لابن أبي زيد القيرواني، وكتاب المبسوط للقاضي إسماعيل، توفي سنة 419هـ. تنظر ترجمته في: القاضي عياض، **ترتيب المدارك**، ج7، ص286؛ الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج17، ص372.
2. الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج7، ص433-435.

ولا كراء على الساكن لغيره، فإن غاب الساكن غيبة انقطاع أو مات سكن غيره، وعلى الساكن إصلاح المحل إذا لم يكن له حبس يصلح به من خراجه، فإن امتنع من الإصلاح أخرج منه وأعطى لمن يصلحه من المستحقين، فإن لم يوجد أُكري بقدر الإصلاح ثم يرد إليه.

ومفهوم قوله «سكنى دار» أن غير السكنى من الغلات لا فرق بين حاضر وغائب، وغني وفقير، إلا لشرطٍ، ويؤثر ذو الحاجة والقريب على غيره في القسمة بالإجتهاد.

ومفهوم قوله «تضيق عمن دونه» أنها إذا لم تضق فلغير الساكن من المحبس عليهم السكنى معه، وهو كذلك ما لم يتبين ضرره عند الحاكم.

تنبيهات:

الأول: إنما يقدم الأسبق في السكنى إذا كان المحبس عليهم غير معينين. أما إذا كانوا معينين بأسمائهم لم يستحق السكنى من سبق إليها منهم، بل يكونون فيها بالسوية حاضرهم وغائبهم غنيهم وفقيرهم، فإذا وسعتهم فالأمرُ ظاهرٌ، وإلا أُكْرِيت وقُسِّمَ كرائها بينهم على مقتضى نص المحبس، ويحملُ على التساوي إن أطلق. فإن لم يكن رسمٌ وتقارروا على شيء عمل به كما تقدَّم.

الثاني: قال النفراوي نقلاً عن الأجهوري: «لو كان الموقوف غلةَ ثمرةٍ، ثم يموت بعضُ أهل الحُبُس قبل أخذ الثمرة، ففي استحقاقه منها وعدم استحقاقه تفصيلٌ، محصِّلُهُ: إن كان الموتُ بعدَ طيبِ الثمرة فحظُّ الميتِ لورثته اتِّفَاقاً، وإن كان قبل إبَارها فلا شيء لوارثه اتّفاقاً، وإن كان بعد الإبار وقبل الطيب فخمسة أقوال، الذي رجع إليه مالك منها: أن تكون لمن بقي من أهل الحبس، وهذا في الوقف على معينين. وأما لو كان على مثل بني زُهْرَة أو الفقراء فلا يستحق أحدٌ منه شيئاً إلا من كان موجوداً حين القسمة، وكلُّ من ماتَ أو غابَ قبلها غَيْبَةَ انقطاعٍ لا يعطى وارثه شيئاً. وأمَّا من غابَ ليرجع سريعاً فَيُوقَف له نَصيبهُ على مايظهر، ولو كان الوقفُ على نحو إمامٍ أو مؤذنٍ أو مدرسٍ إذا أخَلَّ واحدٌ منهم بشيءٍ من العمل المطلوب منه شرعاً، كالإمام يتركُ الإمامةَ مدةً ولم يُقِمْ نائباً، أو المؤذن أو المدرس، ثم يموتُ أو يُعْزَلُ أو يَسْتَمرُّ، فهل يستحقُّ شيئاً زمن إخِلَالِهِ ويُعَطى ما يقابل عملهُ أو لا يعطى شيئاً؟ اخْتَلَفَ رأيُ القومِ في ذلك: فالذي ارتضاهُ الونشريسي[1] أنَّهُ يستحق كل واحد بقدر عمله، والذي ارتضاه القرافي[2] أنَّه لا يستحق شيئاً من المعلوم ولا في نظير ما عمل؛ لأنَّه لم يَصْدُق عليه أنه عمل

1. أحمد بن يحي بن محمد الونشريسي، فقيه مالكي، أخذ عن علماء تلمسان، له تآليف نافعة، منها: "أيضاح المسالك إلى مذهب الإمام مالك"، و"المعيار المعرب عن فتاوى علماء أفريقيا والأندلس وبلاد المغرب"، و"المنهج الفائق والمنهل الرائق في أحكام الوثائق". توفي رحمه الله سنة 914هـ. الزركلي، **الأعلام**، ج1، ص269؛ كحالة، **معجم المؤلفين**، ج2، ص205.

2. شهاب الدين ألو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي، أحد الأعلام المشهورين، انتهت إليه رئاسة الفقه في المذهب المالكي، كان إماما بارعا في الفقه والأصول والعلوم العقلية، وبه تخرج جمع من الفضلاء، وأخذ مصيرا من علومه عن الشيخ العز بن عبد السلام.

ما طُلِبَ منه. والذي يظهر [لي] الأولُ؛ لأنَّه كالأجير يَتَبعَّضُ له العِوَض بتبْعِيضِ المنفعة، وسواء كان الوقف خَرَاجِياً أو هِلَالِيّاً، ويدل لما قلناه أيضاً فتوى بعضُ فضلاء المالكية والشافعية بأن من تقرر في وظيفةٍ ثم مات أو عُزِلَ فإن له أو لورثته بقدر ما باشر، ولا يُعْطَى المقرَّرُ له بَعْدَهُ إلا من يوم مباشرتِهِ لا من يوم تقريرِهِ السابق على مباشرته. وأما نحو القرَّاء في سَبْعٍ أو أجْزَاءٍ يُقَصِّرُ الواحدُ منهم أحيَاناً أو يموت، فإن كانوا معيَّنين فهم كالأجراء، لكل واحدٍ ووارثه بقدر عمله، وإلا لم يعط شيئاً، والله أعلم»[1].

قلتُ: والذي رأيته في تونس أن أصحابَ الوظائف يَستحِقون أرزاقهم من يوم تَقَرُّرِ ولايَتِهم لا من يوم مُبَاشَرتِهم.

وفي أحباس يحيى الحطَّاب وغيره: «أنَّ ناظرَ ريعِ الوقف لا يقسم على المستحقين إلا كراء المدة التي مضت، فلو أُكْرِي مدةً مستقبلةً وتعجَّل قبض كرائها لم يجز له قسمه على الحاضرين؛ خشية موت من أخذ، فيؤدي إلى إعطاء من لا يستحق وحرمانِ غيره ممن يستحق، أو طُرُوِّ مستحقٍ في تلك المدة فَيُحْرَم من حقِّه. ولا يجوز له كراء الحبس بشرط نقد الكراء؛ لأنَّه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه؛ ولأنَّ الكراء بالنقد أقل من غيره فيلزمه النقص من غير فائدة، هذا إذا كان الوقف على معيَّنينٍ أو على خدمةِ المسجدِ أو المدرسين ونحوهم، وأما على الفقراء فيجوزُ للأمنِ من ذلك.

الثالث: قال الأجهوري في نوازله: «وسئل عن رجلٍ وقفَ وقفاً على ذريّتِهِ ونسله وعَقِبِهِ من الذكور، وشرط في وقفه أنَّ مَنْ ماتَ عن ذكرٍ انتقل ما كان لوالده له، وإن مات عن غير ولدٍ يكون لمن بَقِيَ. فهل إذا أراد أحدُ الورثة النزول عن حصّته لبعضِ الذرية دون الجميع له ذلك؟ ويكون النزول صحيح أم لا؟ فأجاب: نعم يصحُّ النزول، ويستمر بيد المفروغ له مادام الفارغُ حيًّا، والله أعلم».

ثم قال:

وَمَنْ يَبِيعُ مَا عَلَيْـهِ حُبِّـسَـــــا		يُـرَدُّ مُطْلَقاً وَمَعْ عِلْمٍ أَسَـــــا
والْخُلْفُ فِي المبْتَاعِ هَلْ يُعْطَى الكِرَا		واتَّفَقُوا مَعْ عِلْمِهِ قَبْـلَ الشِّـــرَا
ويَـقْـتَـضِي الثَّـمَـنَ إِنْ كَانَ تَلِـفْ		مِنْ فَائِدِ المبِيـعِ حَتَّى يَنْتَصِفْ
وَإِنْ يَمُتْ مِنْ قَبْـلُ لَا شَيءَ لَـــهُ		وَلَيْسَ يَعْـــــدُو حُبُسٌ مَحَـلَّـهُ

له تآليف حسان، منها: "الذخيرة" في الفقه، و"الفروق" في القواعد الفقهية، وكتاب "التنقيح" في أصول الفقه. كانت وفاته رَحِمَهُ اللَّهُ سنة 636هـ. ابن فرحون، **الديباج المذهب**، ج1، ص 236-240؛ الزركلي، **الأعلام**، ج1، ص94.

1. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج2، ص163، 164.

يعني أن المحبس عليه إذا باع الحبس فإن بيعه يفسخ وجوباً سواء علم بحبسيته أو لم يعلم، كان محتاجاً أو غير محتاج، إلا إذا جعل له المحبس البيع كما تقدم، ثم إن كان بائعه غير عالمٍ بحبسيته فلا إثم عليه، وإن ثبت علمه قبل البيع فقد أساء، ويزجره الحاكمُ عن ذلك بما يناسبه، إلا إذا كان مضطراً للنفقة وباع لها، فلا زجر ولا عقاب ويرد البيع فقط. فإذا اغتل المشتري هذا الحبس ثم فسخ البيع، فإنه يرد الغلة على المشهور إذا كان عالماً بالحبسية قبل الشراء أو بعده واستمر على استغلاله، وإذا كان غير عالم بها إلى وقت الاستحقاق فلا يردها على القول المعمول به.

وحيث وقع فسخ البيع فإن البائع يرد الثمن الذي قبضه من المشتري له، فإن لم يقدر على رده بأن كان عديماً وثبت عدمُهُ ويحلف أنه لا مال له لا ظاهراً ولا باطناً، فإن المشتري يمكن من غلة ذلك الحبس في مقابلة ثمنه إلى الخلاص، فإن طالت حياة البائع حتى اقتضى المشتري جميع ثمنه فالغلة ترجع للبائع المحبس عليه، وإن مات قبل أن يستكمل المشتري ما دفعه فإنه لا شيء له؛ لأنَّ الحبس انتقل لغير بائعه بعد موته، وكذا لو كان البائعُ أجنبيّاً، فإنَّ المشتري يرجع عليه في ذمته؛ إذ لا تصرف غلة جبس لغير من يستحقه، هذا معنى قول الناظم «وليس يعدو حبس محله».

وقوله «تَلِفَ» (بكسر اللام) معناه هلك، ومعنى «يَعْدُو» يتجاوز.

ثم شرع في بيان حكم الحبس إذا عدمت منفعته المقصودة، فقال:

وَغَيرُ أَصْلٍ عَادِمُ النَّفْعِ صُرِفْ		ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ ثُمَّ وُقِفْ

يعني أن الحبس إذا كان غير أصلٍ، كفرس للغزو، فإنه يجوز بيعه إذا صار لا ينتفع به فيما جعل له، ويجعل ثمنه في مثله، ثم يكون حبساً، فإن نقص ثمنه عن مثله فإنه يعان به في مثله، فإن نقص الثمن من مثل المبيع كلاً أو بعضاً تصدق به.

ومفهوم قوله «غَيرُ أَصْلٍ» أن الأصل لا يباع وإن خرب، وهو كذلك على المشهور، ومقابله يحكي الجواز بشرط أن يعوض بما هو أغبط للحبس، وبه العمل.

ثم قال:

ولا تُبَتُّ قِسْمَةٌ في حُبُسِ		وَطَالِبٌ قِسْمَةَ نَفْعٍ لَمْ يُسي

يعني أن الحبس إذا كان على قومٍ بأعيانهم وطلب أحدهم قسمته على البت فإنه لا يُجاب إلى مطلبه ولو وافقه شريكه على ذلك؛ لأن قسمة البت نوع من البيع، والحبس لا يباع كما علمت. أما إذا طلب قسمته انتفاعاً فإنه يُجاب إلى مطلبه؛ لأنه جائز على القول المعمول به، ونظمه صاحب العمل المطلق فقال:

وقَسِّمُوا الحُبُسَ لِلانْتِفَاعِ وَالاغْتِلَالِ خَشْيَةَ الضَّيَاعِ

وحيث كان جائزا لمصلحة فإنَّه يجبر على القسم انتفاعاً من امتنع منه، وإن توارى أحدهم وتغيَّب وثبت ذلك عند القاضي، وكل من يقبض له نصيبهُ، ويشهد على ذلك كما في الدر النثير، ويجري بينهم على ذلك إلى أن يحدث من الموت أو الولادة ما يغيره بزيادة أو نقصان، فينتقض إذا لم يكن كل فرع تابعاً لأصله، هذا إذا كان الحبس غير أصل شجر، كالأرض البيضاء للزراعة ونحوها. أما إذا كان أصول شجر، فلا يجوز قسمها مطلقاً على المشهور، وإنما يقتسمون الغلة في وقتها.

تنبيه:

إذا كان بعض الشيء حبساً وبعضه ملكاً جازت قسمته على البت كما تقدم.

وقوله «ولَا تُبَتُّ...» إلى آخره، «لَا» نافية، و«تُبَتُّ» فعل مضارع مبني للنائب مرفوع بضمة في آخره، و«قِسْمَةٌ» نائب عن الفاعل. وقوله «لم يُسِي» بحذف الهمزة للوزن.

ولما كان حكمُ الصدقةِ والهبةِ سواءً إلَّا في أمرين، أحدهُما: أن الصدقةَ لا تعتصر على الأصل، والهبة تعتصر. والآخرُ: أن الصدقة لا يجوز استرجاعها بنحو الشراء بخلاف الهبة، فلهذا جمعهما الناظم في فصل واحد، فقال:

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما.

قائمة المصادروالمراجع

1. ابن أبي زيد، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي القيرواني، **النوادروالزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**. تحقيق: محمد حجي وآخرين. (ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1999م).
2. ابن الحاجب، أبو عمرو جمال الين عثمان بن عمر بن أبي بكر، **جامع الأمهات**. تحقيق وتعليق: أبو الفضل بدر العمراني الطنجي. (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2004/1425).
3. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد معوض، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410ه/ 1990م).
4. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، **وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان**. تحقيق: إحسان عباس. (د.ط، بيروت، دار صادر، د.ت).
5. ابن رحال، أبو علي الحسن بن رحال المعداني، **حاشية على شرح ميارة على تحفة الحكام**، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420ه/2000م).
6. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: محمد حجي، (ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408ه/ 1988م).
7. سلمون بن علي بن سلمون الكناني، **العقد المنظم للأحكام فيما يجري بن أيديهم من العقود والأحكام**، تحقيق: محمد عبد الرحمن الشاغول، (ط1، القاهرة، دار الآفاق العربية، 1432ه/2011م)
8. ابن عاصم، أبو بكر، محمد بمحمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، **متن العاصمية المسمى بتحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**، (د.ط، القاهرة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1348ه).
9. ابن فرحون برهان الدين، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق وتعليق: محمد الأحمدي أبو النور، (د.ط، القاهرة، دار التراث للطبع، د.ت).
10. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه و أيامه (صحيح البخاري)**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر، (ط1. بيروت، دار طوق النجاة، 1422ه).
11. البناني، محمد بن الحسن بن مسعود، **الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني**. ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد آمين، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422ه/2002م). مطبوع مع شرح الزرقاني.

12. بنعبد الله، عبد العزيز، **معلمة الفقه المالكي**، (ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1403هـ/1983م).
13. بوذينة، محمد، **مشاهير التونسيين**، (ط1، تونس، منشورات محمد بوذينة، 2001م).
14. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي، **البهجة في شرح التحفة**، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/ 1998م).
15. التنبكتي، أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر التكروري السوداني، **نيل الإبتهاج بتطريز الديباج**. إشراف وتقديم عبد الحميد عبد الله الهرامة. وضع هوامشه وفهارسة طلاب من كلية الدعوة الإسلامية، (ط1، طرابلس، كلية الدعوة الإسلامية، 1398هـ/ 1989م).
16. التوزري، عثمان بن بالقاسم بن المكي، **المرآة لإظهار الضلالات**، دراسة وتحقيق: الدكتور مختار الجبالي، (ط1، بيروت، دار ابن حزم، 1430هـ/2009م).
17. التوزري، عثمان بن بالقاسم بن المكي، **الهداية لأهل البداية**، (ط2، تونس، المطبعة التونسية، 1328هـ).
18. التوزري، عثمان بن بالقاسم بن المكي، **القلائد العنبرية شرح المنظزمة البيقونية**، تحقيق وتعليق: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، (ط1، الخبر، دار ابن عفان، 1418هـ/1997م).
19. التوزري، عثمان بن بلقاسم بن المكي التوزري، **معالم الإهتداء في شرح شواهد قطر الندى**، (ط2، القاهرة، مطبعة السعادة، 1324هـ).
20. الحطاب، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ط3، بيروت، دار الفكر، 1412هـ/ 1992م).
21. الذهبي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، (ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405هـ/ 1985م).
22. الزرقاني، أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي، **شرح مختصر خليل**، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد آمين، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، (1422هـ/ 2002م).
23. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، **الأعلام**، (ط15، بيروت، دار العلم للملايين، 2002م).
24. السنوسي، أبو عبد الله محمد بن عثمان، **مسامرات الظريف بحسن التعريف**، تحقيق وتعليق محمد الشاذلي النيفر، (ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م).
25. الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الحموي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (د.ط، بيروت، المكتبة العلمية، د.ت).

26. القاضي عياض، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعيان مذهب الإمام مالك**. تحقيق ابن تاويت الطنجي، وعبد القادر الصحراوي، ومحمد بن شريفة، وسعيد أحمد أعراب، (ط1، المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، (1966م – 1983م).

27. كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني الدمشق، **معجم المؤلفين**، (د.ط، بيروت، مكتبة المثنى، ودار إحياء التراث العربي، د، ت).

28. محفوظ، محمود، **تراجم المؤلفين التونسيين**، (ط2، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م).

29. مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)**، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط، بيروت: دار إحياء التراث العرب، القاهرة: مكتبة الخانجي، وتونس المكتبة العتيقة).

30. المصراتي، علي، **صحافة ليبيا في نصف قرن**، (ط1، بيروت، دار الكشاف،1991م).

31. المقري، أبو عبد الله محمد بن أحمد، **قواعد الفقه**، تحقيق: محمد الدردابي، (ط1، الرباط، مطبعة الأمنية، 2012م).

32. ميارة الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**. (د.ط، بيروت، دار المعرفة، د. ت).

33. ميارة الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الفاسي، **الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج**، تحقيق: محمد فرج الزايدي (ط1، منشورات ELGA، فاليتا، مالطا، 2001م).

34. الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب**. خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، (ط1، الرباط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (1401هـ/ 1981م).

35. النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا شهاب الدين الأزهري المالكي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (بيروت، دار الفكر، 1415هـ/ 1995م).