

# المختصر الفقهي

تأليف

محمد بن عرفة الوريحي النوسوي

المتوفى سنة ٨٠٣ هـ

مصححه ونقحه وعلق هوامشه

الدكتور حافظ عبد الرحمن محمد خير

أستاذ الفقه بكلية الإمام مالك للشرعية والقانون بدبي

طبع على نفقة

مؤسسة خلف أحمد الحبتور

للأعمال الخيرية

مؤسسة خلف  
أحمد الحبتور  
للأعمال الخيرية



KHALAF AHMAD  
AL HABTOOR  
FOUNDATION

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المختصر الفقه

# حقوق الطبع محفوظة



مَسْجِدُ مَرْكَزِ الْفَارُوقِ وَمُحَرِّمِينَ الْكُفْرِ وَالظُّلْمِ

هاتف: +971 4 394 4448 فاكس: +971 4 394 4476

صندوق بريد 124343 دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة

البريد الإلكتروني: info@alfarooqcentre.com

الموقع الإلكتروني: www.alfarooqcentre.com

www.facebook.com/alfarooqcentre



@AlFarooqCentre



@alfarooqmosquecentre



www.youtube.com/AlFarooqCentre



رقم الإيداع الدولي (ISBN)

978-9948-20-795-5

الطبعة الأولى  
1435هـ / 2014م

## [كتاب الحُبْس]

الحُبْس: الوقف مصدرًا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرًا<sup>(1)</sup>، فتخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته

(1) قال الرِّصاع: الحُبْس: الفقهاء بعضهم يعبر بالحُبْس، وبعضهم يعبر بالوقف والوقف عندهم أقوى في التحبُّس، وهما في اللغة لفظان مترادفان يقال وقفته وأوقفته ويقال حبسته، والحُبْس يطلق على ما وقف، ويطلق على المصدر، وهو الإعطاء، وكذلك في العرف الشرعي؛ فذكر الشَّيخ: على عادته الحدين فقال في المعنى المصدرى، وهو معنى قوله: (مصدرًا) وهو نصب على إسقاط الخافض (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرًا).

قوله: (إعطاء) مناسب جنسية المعنى المصدرى؛ لأنه من مقولته.

(فإن قلت): التملك والإعطاء هل هما مترادفان.

(قلتُ): ما وقع للشَّيخ في حد العطية في باب الهبة مع ما هنا يدل على الترادف؛ لأنه قال: العطية تملك متمول بغير عوض إنشاء.

قال: فيدخل الحُبْس والهبة فهو يدل على ما ذكرناه.

قوله: (منفعة) أخرج به إعطاء ذات كالهبة.

قوله: (شيء) أطلق الشَّيخ في الشيء، ولم يقل منفعة مال أو متمول؛ لأن الشيء أعم لكنه رأى تخصيصه بما في كلامه من بقاء ملكه، وذلك يخص الشيء بالمتمول.

(فإن قلت): الشيء يطلق على الأرضين، والرابع والحيوان والطعام والعين أما الأرض، وما تعلق بها فلا شك في تعلق الحُبْس بها والحيوان جائز على خلاف فيه والطعام.

قالوا: لا يصح حبسه فهو باطل، ويصح بيعه، وأما العين فوقع في السماع كراهية الحُبْس فيها.

قال: وإن وقع وفات كان ملكًا لآخر العقب إن كان معقبًا، وإن لم يكن معقبًا رجع إليه بعد انقراض المحبس عليهم ويرجع ملكًا.

قال الشَّيخ: هذا يدل على أنه ليس بحبس؛ لأن من خاصية الحُبْس عدم جواز بيعه، فإذا صح ما ذكرناه كان حده غير مانع لدخول ما ليس بحبس فيه، ولا يقال إنه للصحيح والفاسد؛ لأن خاصية الحُبْس قد ذهبت.

(قلتُ): لعله: يقول لما ذكر في حده مدة الوجود دل على أن الحُبْس لا بد من بقاء وجوده وحصول منفعته، ولا يصح ذلك فيما تذهب عينه كالطعام، والعين هذا يمكن فهمه عليه مع أن قوله لازماً بقاؤه إلخ يخرج هذا أيضًا.

(فإن قلت): إذا اُكْتُرَى أرضاً عشر سنين ليصيرها حبساً في تلك المدة، فكيف يصدق عليها حد الشيخ. (قُلْتُ): هذه الصورة ذكروها في الحُبْس، وقالوا: لا يشترط أن يكون المحبس مالك الرقبة بل هو أعم كالمنفعة، وإلى ذلك أشار خليل بقوله: وإن بأجرة فيحتاج هنا إلى تأمل في دخولها - رحمه الله ونفع به - والله أعلم بقصده <sup>منه</sup>.

قوله: (مدة وجوده) أخرج به العارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه كذا قال: وخروج العارية والعمرى ظاهر؛ لأن المنفعة ليست مدة وجود ذلك، وأما العبد المخدم مدة حياته يموت هو خارج أيضاً؛ لأن اللزوم في بقاء الملك يخرج ذلك، ولذا قال الشيخ بعدم لزوم بقاءه في ملك معطيه لجواز البيع بالرضى فخاصية الحُبْس عدم جواز بيعه مطلقاً تحقياً أو تقديراً، ويمكن أن يكون معناه، ولو تقديراً.

قوله: (ولو تقديراً) حذف منه كان؛ أي: ولو كان اللزوم تقديراً، أو الملك تقديراً فلزوم بقاء الملك من خاصية الحُبْس، وإن كان عدم اللزوم في الملك تقديراً فليس من خاصية الحُبْس، وما حد به الشيخ ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأييد رده عليه الشيخ وأبطل طرده بصورة المخدم، ثم إن الشيخ قال: ولا يرد بأن جواز بيعه يمنع اندراجه تحت التأييد؛ لأن التأييد إنما هو في الإعطاء، وهو صادق على المخدم في لزوم بقاءه في ملك معطيه هذا حده المصدري، وأما حده الاسمي فما أعطيت منفعته إلخ، وبيانه مما تقدم في المصدري، وكلام الشيخ صريح بأن الحُبْس على ملك المحبس، وبذلك صرح الباجي، وهو المأخوذ من كتاب الزكاة خلاف قول اللخمي؛ لأنه قال: لا الحُبْس يسقط الملك، وهو غلط.

(فإن قلت): كيف قالوا إنه غلط، وحيث ذكروا الملك وعرفوه ذكروا ما يشهد لقوله: فإنهم قالوا الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً، والمحبس لا يستحق التصرف بل يمنع منه فتحبيسه مانع منه، وإذا منع من اللازم للملك منع الملك فلا ملك له فيه. (قُلْتُ): هذا كان يقع في ذهني، ثم ظهر لي فيه جواب أن ذلك أمر عارض منع لازم الملك، وفيه ما لا يخفى.

(فإن قلت): الشيخ: عبر بالمنفعة وهي أخص من الانتفاع، وإذا صح ذلك، وقد علم أنا الحُبْس أعم من ذلك؛ لأنه يكون في المنفعة كمن حبس داراً على شخص أو على حسب الانتفاع كحبس المدارس؛ فيكون الحد غير منعكس لثبوت حبس فيه انتفاع الذي هو أعم لا المنفعة. (قُلْتُ): الجواب عن الشيخ: أن ذكر بعد أن ما قررناه هو الأصل إلا أن يشترط المحبس قصر الحُبْس على الانتفاع أو يجري عرف بقصر ذلك كحبس المدارس، وإذا تأملت هذا فلا ينجلي في الجواب تأمل ما يأتي في المستحق من الحُبْس، والله سبحانه أعلم.

(فإن قلت): القرافي ذكر الإجماع في حبس المساجد أنه إسقاط ملك من الحُبْس، ولذلك صحت الجمعة

يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقاءه في ملكه معطية لجواز بيعه برضاه مع معطاه.  
وقول ابن عبد السلام: إعطاء منافع على سبيل التأيد يبطل طرده بالمخدم حياته، ولا يرد بأن جواز بيعه يمنع اندراجه تحت التأيد؛ لأن التأيد إنما هو في الإعطاء، وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم بقاءه في ملك معطيه، وهو أسمى ما أعطيت منفعتة مدة إلى آخره.

وصرح الباجي: ببقاء ملك المحبس على حبسه، وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها، وقول اللخمي آخر الشفعة: الحُبْس يسقط ملك المحبس غلط، وهو مندوب إليه؛ لأنه من الصدقة، ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة.

روى مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»<sup>(1)</sup>، وروى مع البخاري، واللفظ له عن ابن عمر قال: أصاب عمر بن الخطاب أرضاً فأتى إلى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به.

قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، فتصدق عمر على أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث في الفقراء والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه<sup>(2)</sup>.

ولللخمي والمتيطي: استدلال وهمي يذكر إن شاء الله، وهو مندوب إليه بحبسه

فيه فكلامه يرد على حد الشيخ.

(قُلْتُ): كان يمر لنا ذلك، وإنه مشكل في كلام القرافي انظره، والله سبحانه الموفق.

(1) أخرجه مسلم: رقم (1631) في الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، وأبو داود: رقم (2880) في الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت.

(2) أخرجه البخاري: 5/263 في الشروط في الوقف، وفي الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾، وباب الوقف كيف يكتب، وباب الوقف للغني والفقير والضيف، وباب نفقة القيم للوقف، ومسلم: رقم (1632) و(1633) في الوصية، باب الوقف.

الصدقة، ويتعذر عروض وجوبه بخلافها.

### باب في المحبس

المحبس: اللخمي: الأرض وما يتعلق بها كالدور، والحوانيت، والحوائط، والآبار، والمقابر، والطرق<sup>(1)</sup>.

قُلْتُ: كذا فيها رأيت من نسخ اللخمي، وزاد المتيطى عنه، ولا خلاف فيه بين أصحاب مالك.

قُلْتُ: ويريد بالمقابر المتخذة حيث يجوز اتخاذها.

سمع ابن القاسم في كتاب الأفضية: إن أحدثت قبور ببناء قوم كانوا يرمون به في غيبتهم، ثم قدموا فلهم تسوية قديمها للرمي عليها، ولا أحب تسوية جديدها. ابن رُشد: إنما كرهه في الجديدة؛ لأنها في الأفنية، ولو كانت في الأملاك المحوزة لم يكرهه.

وقد قال علي بن أبي طالب عليه السلام: واروا في بطنها وانتفعوا بظهرها.

ابن رُشد: ولو كان دفن في الأملاك المحوزة بغير إذن ربها لكان عليه تحويلهم إلى مقابر المسلمين، وفعل ذلك بقتلى أحد لما أراد معاوية إجراء العين التي بجانب أحد أمر من ينادي بالمدينة من كان له قتيل فليخرجه، وليحوله.

قال جابر: فأخرجناهم من قبورهم رطابًا ينثون يعني شهداء أحد.

قُلْتُ: في استدلاله بفعل معاوية نظر؛ لأن قتلى أحد ما أقبروا إلا حيث جاز إقبارهم، واستدلاله بإخراجهم يوهم كون القبر غير حبس.

والأقرب: أنه فعله لتحصيل منفعة عامة حاجية حسبها يأتي في بيع الحُبس لتوسعة جامع الخطبة.

(1) قال الرِّصاع: هذا مما يقوي الاعتراض في لفظ الشيء الذي أطلقه، وقد قدمناه، وهذا رسم للمتفق عليه فيما يصح التحبُّس فيه، وأما الحيوان فلم يذكره؛ لأن فيه خلافًا، والله سبحانه الموفق.



ولابن عات: سئل بعضهم أيجوز حرث البقيع بعد أربعين سنة دون دفن فيه وأخذ ترابه للبناء.

قال الحسن: لا يجوز أن يملك.

وفي أحكام ابن سهل: أفتى بعض الفقهاء بالمشي على أسنة القبور، وقال: كان ﷺ يشق المقابر على أسنمتها لا بينها.

وقال غيره: المشي على المقابر لمن كان له قبر ضرورة، ويؤمر بالتحفظ من المشي عليها لئلا يهدمها، وللضرورة أحكام، ولم يتعقب ابن سهل ذلك.

قُلْتُ: وأفتى بعض شيوخنا: بعض أهل الخير بنى دارًا له فوجد في بقعة منها عظام آدمي يكون محله حبسًا لا يتتفع به، ولا بهواه فتركه، وهواه براحًا.

الباجي: تحبب الرباع جائز اتفاقًا، وقول ابن الحاجب: يصح في العقار المملوك لا المستأجر.

اختصار لقول ابن شاس: لا يجوز وقف الدار المستأجرة، وفي كون مراد ابن شاس نفي وقف مالك منفعتها أو بائعها نظر، وفسره ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب بالأول، وهو بعيد لخروجه بالمملوك.

والأظهر: الثاني، وفي نقله الحكم بإبطاله نظر؛ لأن الحبس إعطاء منفعته دائمًا وأمر الإجارة خاص، فالزائد عليه يتعلق به الحبس لسلامته عن المعارض، ثم في لغو حوزة المستأجر للحبس فيفتقر لحوزه بعد أمد الإجارة وصحته له، فيتم من حين عقده قولان مخرجان على قولي ابن القاسم وأشهب في لغو حوز المستأجر ما في إجارته لمن وهب له بعد إجارته وصحته له.

وإطلاق ابن شاس وابن الحاجب إجازته في الشائع كقولها في آخر الشفعة قال مالك: إن حبس أحد الشريكين في دار حظه منها على رجل وولده، وولد ولده فباع شريكه حظه منها فليس له، ولا للمحبس عليهم أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل حظه فيه.

اللخمي: إن كانت الدار تحمل القسم جاز الحبس إذ لا ضرر على شريكه بذلك

إن كره البقاء على الشركة قاسم.

قُلْتُ: هذا على أن القسم تمييز حق بين، وعلى أنه بيع يؤدي إلى بيع الحُبْس إلا أن يقال الممنوع منه بيعه ما كان معيناً لا المعروض للقسم؛ لأنه كالمأذون في بيعه من محبسه حسبما يذكر في بيع الحُبْس قال: وإن كان لا ينقسم فللشريك رد الحُبْس للضرر؛ لأنه لا يقدر على بيع الجميع، وإن فسد فيه شيء لم يجد من يصلح معه.

قُلْتُ: ومثله في نوازل الشعبي قال: وإن كان علو وسفل لرجلين فلرب العلو رد تحبيس ذي السفل سفله؛ لأنه إن فسد منه شيء لم يجد من يصلح له، ومن حقه أن يحمل له علوه ولرب السفل رد تحبيس ذي العلو علوه للضرر متى، وهى سقط منه ما يفسد سفله، والحائط كالدار فيما ينقسم وما لا.

قُلْتُ: ومثل إطلاقها في تحبيس الشريك في الدار وقع في رسم كتب عليه ذكر حق في سماع ابن القاسم من الشفعة، فتكلم فيه ابن رُشد بحكم الشفعة وأعرض عن حكم تحبيس المشاع.

ولابن سهل عن ابن زَرْب: اختلف أهل العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم فحبسها، فقال بعضهم: لا ينفذ تحبيسه، وأجازه بعضهم، وبإجازته أقول.

ولابن حبيب: قال لي ابن الماجشون: من حبس شركا له مشاعاً في نخل، ودور مع قوم بعضهم غائب، فإن كان من الشركاء من يريد القسم قسم بينهم، وقسم السلطان للغائب إن تعذر حضوره وتوكيله فما أصاب المحبس كان حبساً، وما لا ينقسم يباع فما أصاب المحبس اشترى به ما يجعل حبساً كما سبله.

قُلْتُ: ففي جواز تحبيس مشاع ربع مشترك فيه مطلقاً، ووقفه على إذن شريكه فيما لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه، وإلا بطل، ثالثها: يجوز مطلقاً، ويجعل ثمن الحظ المحبس مما لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه لظاهرهما مع ظاهر سماع ابن القاسم.

ونص ابن زَرْب واللخمي عن المذهب، وابن حبيب مع ابن الماجشون: ويتخرج القول بالجواز في العلو والسفل.

المتيطي: إن أقر بعض الورثة بتحبيس ربع ورثوه نفذ إقراره في حظه فقط.

قُلْتُ: مثله في النوادر لعبد الملك، وظاهره نفوذه مطلقاً، ولو كان فيما لا ينقسم، وهذا على القول بجوازه مطلقاً في تحبيس المشاع واضح وعلى وقفه على إذن شريكه فيه نظر.

قال: وأشد ما على المنكر الحلف أنه لا يعرف أن الحُبْس حبس عليهم.  
قُلْتُ: يريد: إن كان ممن يظن به العلم.

قال: وليس له رد اليمين؛ لأن المحبس لا يملك ملك المبيع؛ لأن تصيره للأعقاب والمرجع، ولا يحلف أحد عن أحد، ولو نكل إذا ردت اليمين عليه لم يبطل الحُبْس بنكوله فهذه وجوه تمنع رد اليمين في الحبس، وللباجي اختلف هل على المنكر يمين، فقال بعضهم عليه اليمين، وقال بعضهم: لا يمين عليه.

ابن زَرَب: نزلت في رجل حبس مالا وثبت حوزة فادعى بعض ورثته أن الحُبْس رجع عليه وسكنه حتى مات، وأراد تحليف المحبس عليهم، فقلت: لا يمين عليه، وقال بعض فقهاء: عصرنا عليه اليمين، وهو عندي خطأ، وفي الثياب طريقان.

اللخمي: في جوازه فيها ومنعه قولان لها، ولنقل ابن القُصَّار مع الصقلي.  
الباجي لابن القاسم في العتبية: لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً، ولا بأس به، وأجازه أشهب، فقيل: يجوازه يلزم لموافقته الشرع، وكونه من العقود اللازمة، وعلى كراهته، ففي جوازه ولزومه روايتان.

قُلْتُ: يريد بالجواز عدم اللزوم، لا أحد أقسام الحكم الخمسة، وإلا لزم كون قسيم الشيء قسماً منه، وهو محال، وتبعه ابن شاس في ذلك، وفرضه في الحيوان.  
ابن زرقون: في جوازه فيه وكراهته، ثالثها: في الخيل ويكره في غيرها، ورابعها: يكره في الرقيق فقط لأشهب مع ظاهرها ورواية محمد.

ونقل القاضي: قال بعض أصحابنا: يجوز في الخيل اتفاقاً، إنما الخلاف في غيره، ولمالك أيضاً، ولما ذكر ابن رُشد هذا الخلاف أول مسألة في الحُبْس قال: إنما الخلاف في الحُبْس المعقب، أو على نفر بأعيانهم، وأما تحبيس كل ذلك لينتفع بعينه في السبيل، أو تصرف غلته في إصلاح الطرق، ومنافع المساجد، أو ليفرق على المساكين وشبه

ذلك، فجائز اتفاقاً إلا في الرقيق، ويكره لرجاء العتق فيه، فإن وقع وفات ومضى، وإن لم يفت استحب لمحبسه صرفه لما هو أفضل.

قُلْتُ: يريد بفوته بالحوز لا بالموت.

وقول اللخمي والمتيطي: الأصل في تحبيس ما سوى الأرض قوله ﷺ: «من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن سبعة وروثه في ميراثه يوم القيامة» أخرجه البخاري (1).

وهم شنيع في فهمه إن ضبط باء حبس بالتخفيف، وفي روايته إن ضبطها بالتشديد، وفي مثل هذا كان بعض من لقيناه يحكي عن بعض شيوخه أنه كان يقول بعض استدلالاً بعض شيوخ مذهبنا، لا ينبغي ذكرها خوف اعتقاد سامعها، ولا سيما من هو من غير أهل المذهب؛ لأن حال أهل المذهب أو جلهم مثل هذا المستدل. قال: ولقد رأيت لبعض متقدمي المتكلمين رداً على المنجمين، وودت أنه لم يقله لسخافته، ورأيت للآمدي رداً عليهم ليس منصفاً وقف عليه.

ابن شاس وابن الحاجب: لا يصح وقف الطعام قال: لأن منفعته باستهلاكه.

قُلْتُ: في العارية منها لمالك: من حبس على رجل مائة دينار يتجر بها أمداً معلوماً

ضمن نقصها، وهي كسلف، وذلك جائز إن شاء قبلها على ذلك أو ردها.

قُلْتُ: ومثله في رسم استأذن من سماع عيسى ولا بن رُشد في أول مسألة من سماع

ابن القاسم: وأما الدنانير والدراهم، وما لا يعرف بعينه فتحبسه مكروه إن وقع كان لآخر العقب ملكاً إن كان معقباً، وإن لم يكن معقباً، وكان على معينين رجوع إليه بعد انقراض المحبس عليهم.

قُلْتُ: رجوعه ملكاً ظاهر في جواز بيعه اختياراً بعد رجوعه، وذلك يمنع كونه

حبساً حقيقة؛ لأن خاصته تمنع مبيعه اختياراً.

(1) أخرجه البخاري: 6/43 في الجهاد، باب من احتبس فرساً في سبيل الله، والنسائي: 6/225 في

الخيال، باب علف الخيل.

## [باب في المحبس عليه]

المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحُبْس له أو فيه<sup>(1)</sup>، وإن كان معيناً يصح رده  
اعتبر قبوله.

ابن شاس: لا يشترط في صحة الوقف عليه قبوله إلا أن يكون معيناً أهلاً للرد  
والقبول، وفي كون قبوله شرطاً في اختصاصه به أو في أصل الوقف خلاف في الموازية  
من قال: أعطوا فرسي فلاناً فلم يقبله.

قال مالك: إن كان حبساً أعطي لغيره، ولمُطَرَّف في الواضحة من حبس حجرًا فلم  
يقبلها المحبس عليه لنفقتها رجعت ميراثاً.

قُلْتُ: ما ذكره عن الموازية لفظه في النوادر هنا من أوصى بفرسه في السبيل فقال:  
أعطوه فلاناً فلم يقبله، فإن كان حبساً أعطي لغيره، وإن لم يكن حبساً رد إلى ورثته، وما  
ذكره عن مُطَرَّف لفظه من حبس على رجل حجرًا عرض عليه أن يكون عليه علفها،  
فإن أبي كانت ميراثاً، وقاله أصبغ، ورواه عن ابن القاسم.

اللخمي: إن حبس فرساً أو عبداً على رجل بعينه فلم يقبله، فإنه يختلف هل  
يصرف لغيره أو يرجع لربه أو وارثه إن أوصى به فذكر ما تقدم لمُطَرَّف، ولم يعزه لغيره،  
وما تقدم لمحمد قال: وأرى إن أعطاه له ليركبه لا ليغزو عليه رجوع ميراثاً، وإن كان  
ليغزو عليه فهو محل الخلاف؛ لأن الحُبْس يتضمن نفع المحبس عليه كمن أوصى أن  
يجب عنه فلان بكذا، والموصي غير ضرورة.

قال ابن القاسم: يرجع المال ميراثاً، وقال غيره: يدفع لآخر يجب به عنه،

(1) قال الرِّصاع: أشار عليه السلام إلى أن المحبس عليه هو الذي تصرف المنفعة فيه إن كان غير عاقل أو  
تصرف له إن قبل الملك، ثم إن الشَّيخ ذكر خلافاً في القبول في المعين هل هو شرط في اختصاصه أو  
في أصلا الحُبْس وبنوا عليه إذا لم يقبل هل يرجع ملكاً أو يصرف في غير ذلك، وذكر ابن شاس أن  
القبول في المعين شرط إن كان أهلاً للرد وغيره.

(فإن قلت): صرح هنا بالشرطية في القبول، وصرح بالركنية في الهبة، وما الفرق بينهما.

(قُلْتُ): تأمل كلام الشَّيخ في فصول الهبة، فإنه قضى به البحث فيه، والله أعلم.

وهو أحسن.

قُلْتُ: لابن رُشد عن الشَّيخ: من أمر بشيء لسائلٍ فلم يقبله دفع لغيره.

المتيطي: المشهور المعمول عليه صحته على الحمل.

ابن الهندي: زعم بعضهم أنه لا يجوز على الحمل، والروايات واضحة بصحته على

من سيولد وبها احتج الجمهور على الحمل، وفي لزومه يعقده على من يولد قبل ولادته

قولاً ابن القاسم ومالك لنقل الشَّيخ.

روى محمد بن المواز، وابن عبدوس: لمن حبس على ولده، ولا ولد له بيع ما

حبسه ما لم يولد له، ومنعه ابن القاسم قائلاً: لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته.

قُلْتُ: يرد بأنه لما لزم بوجوده واستمر ثبوته لوجود متعلقه، وقبله لا وجود

لمتعلقه فلم يلزم والأولى: احتجاج غيره، فإنه حبس قد صار على مجهول من يأتي فصار

موقوفاً أبداً ومرجعه لأولى الناس بالمحبس، ولهم فيه متكلم.

وتبع ابن الحاجب: ابن شاس في قوله: يجوز الوقف على الذمي، وقبله ابن عبد

السلام، ولا أعرف فيه نصاً للمتقدمين.

والأظهر: جريها على حكم الوصية.

سمع ابن القاسم: كراهة الوصية لليهودي والنصراني.

قال سَحْنون: قال ابن القاسم: وكان قبل ذلك يميزه، ولا أرى به بأساً إن كان على

وجه الصلة للرحم كأبيه وأخيه وأراه حسناً، وأما لغير هذا فلا.

وقال عنه عيسى: لا بأس به لأحد أبويه وأخيه وشبه ذلك من قرابته، ولا يعجبني

في الأبعد، وليتعطف به على أهل الإسلام:

ابن رُشد: قوله الأول بالجواز دون كراهة هي رواية ابن وهب، واحتج بالحلة التي

كساها عمر أخاه مشرکاً بمكة، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، وقوله قبل ذلك،

وأراه حسناً.

قول ثالث: رأى أجر وصيته لصلة رحمه، وإن كانوا ذميين أكثر من الأجر في

المسلم الأجنبي.

وأما الوصية للأباعد من الذميين فلا خلاف في كراهة ذلك باعتبار أنها إشار للذمي على المسلم إلا في نفس الوصية؛ لأن فيها الأجر بكل حال في موطأ ابن وهب عن مالك: من نذر صدقةً على كافر لزمه.

وقال أيضاً: من قال: مالي صدقة على فقراء اليهود لزمته الصدقة عليهم بثلث ماله قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: 8]، والأسير الكافر، وأجاز أشهب الوصية للذميين، ولو كانوا أجنب إجازة مطلقة دون كراهة، ومعناه في الأجنب إن كان لهم حق من جوار أو يد سلفت وشبه ذلك، وإن لم يكن لذلك سبب فالوصية لهم محظورة إذ لا يؤثر الكافر على المسلم دون سبب إلا مسلم سوء مريض الإيمان لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية [المجادلة: 22].

الباجي: لو حبس مسلم على كنيسة، فالأظهر عندي رده؛ لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق.

قلت: عادة الأشياخ أنهم لا يقولون الأظهر عندي إلا فيما فيه نظر ما لا في الأمر الضروري، ورد هذا الحُبس ضروري من القواعد الأصولية؛ لأنه تسبب في معصية أو إعانة عليها خالية عن مصلحة شرعية، وما هذا شأنه حرام إجماعاً.

وكذا من القواعد الفروعية سمع عيسى ابن القاسم: من أوصى أن يقام بلهو عرس رجل أو مناحة ميت لا تنفذ وصيته، وقوله باطل.

ابن رُشد: لا خلاف في ردها بمناحة الميت؛ لأنها محرمة.

وفي الموازية: من أوصى لرجل بهال على أن يصوم عنه لم يجز ذلك.

## باب في المحبس

المحبس: من صح تبرعه، وقبوله منه<sup>(1)</sup>، فيصح من الإمام لسماع محمد بن خالد

(1) قال الرّصاع: قوله: (من صح تبرعه) جنس أخرج بصحة التبرع المضروب على يده من محجور عليه، ومن مفلس أو مدين قد أحاط الدين به أو عبد أو زوجة أكثر من ثلثها أو مريض مرضاً مخوفاً زائداً على ثلثه، ويصح من الإمام لصحة تبرعه، وكذلك وقع في الرواية، والسماع وسلم الشيخ هذا هنا، وقد يبحث في التبرع حيث عرفه به، ولم يعرفه في حقيقة الواهب انظره.  
قوله: (وقبوله) عطف على تبرعه؛ أي: ومن صح قبول التبرع منه أخرج به الكافر في قربة دينية؛ لأنه لا يقبل التبرع منه فلا يكون محبساً.

قال الشيخ: وأما المنفعة العامة الدنيوية، ففي ردها نظر، ثم قال: والأظهر إن لم يحتج إليها ردت. (فإن قلت): تقدم للشيخ بحث مع الباجي، وإن الأمور التي علم من قواعد الدين حكمها لا يقال فيها الأظهر، ولا نظر بل يقطع بالحكم فيها، والأمور الدنيوية العامة إذا افتقر فيها إلى مال من كافر فيه إظهار منة الكافر على عموم المسلمين، والإيالة بفعله، وما فيه إذلال أو إعانة على ملتهم مقطوع بتحريمه فلا يقال في مثل هذه النازلة نظر، ولا أظهر بل القطع بالمنع من قبول فعل هذا الكافر وإظهار أهية الإسلام عليه واجبة.

(قُلْتُ): المسألة التي وقع فيها الرد على الباجي إذا حبس مسلم على كنيسة.

قال الباجي: الأظهر عندي رده؛ لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق.

قال الشيخ: عقب هذا الكلام قلت: عادة الأشياخ أنهم لا يقولون الأظهر عندي إلا فيما فيه نظر لا في أمر ضروري، ورد هذا الحُبْس ضروري من القواعد الأصولية؛ لأنه تسبب في معصية لو أعان عليها، وما هذا شأنه حرام إجماعاً، وكذا من القواعد الفروعية فهذه المسألة التي استدلت بها السائل ليست مثل المسألة المستدل عليها؛ لأن المستدل عليها منفعة عامة دنيوية، والمسألة التي ذكر الباجي تدل على أن من حبس على أهل الفسق فالحُبْس باطل.

(فإن قلت): إذا بطل الحُبْس في مثل ذلك هل يرجع ملكاً.

(قُلْتُ): نعم يرجع ملكاً للمحبس أو لورثته إن مات كذا وقع للشيخ سيدي عيسى، وفي جواب له ما يوهم خلاف ذلك، وأنه يرجع مراجع الأحباس، وذكر ذلك في سؤال وقع في عصره في أناس من أهل الحمى حبسوا على مساجد الإباضية، وعلى الفقراء منهم الملازمين للمساجد المذكورة، فإن انقضوا رجوع ذلك لمن على مذهبهم بالجبل، فإن لم يكن رجوع ذلك على جزيرة جربة.

قال السائل: ثم قام قائم من أهل السنة، وخرب مساجدهم؛ فسأل السائل: هل يكون الحُبْس باطلاً



من ابن القاسم صحة تحبيسه الخيل في الجهاد.

وأنكره بعض مفتي بلدنا حين إشهد إمامها بتحبيسه بعض ريعها على بناء سورها فوقفته على السماع فرجع، وشهد فيه معنا، فلا يصح من محجور عليه، ولا من مدين أحاط عليه دينه بهاله، ولا كافر في قربة دينية، ولو كانت في منفعة عامة دنيوية كبناء القناطر، ففي ردها نظر.

والأظهر: إن لم يحتج إليها ردت.

الباجي: سمع ابن القاسم: إن حبس ذمي داراً على مسجد ردت، ورواه معن بن موسى في نصرانية بعثت بدينار للكعبة رد إليها، وهو على وارث وحده في المرض مردود كهبته فيه فلو كان على غيره فهو معه فهو كالمشهوره بمسألة ولد الأعيان، وهي ذو دار حبسها في مرض موته على ولده، وولد ولده، وحملها ثلاثة، وترك معهم أمماً وزوجة فصورها الشيخ والصقلي على أن الولد ثلاثة، وكذلك ولد الولد فتقسم غلتها على عدد المحبس عليهم.

سمع عيسى ابن القاسم: والذكر كالأثني، وفي قسمه بالسوية مطلقاً أو إن استوت حالتهم نقلاً.

ابن رُشد: عن ظاهر سماع عيسى ابن القاسم مع قول ابن الماجشون، ومشهور

لأنقطاع هذه الطائفة ويرجع ميراثاً أو يرجع حبساً أو يرجع لفقراء أهل السنة؟ فأجاب الشيخ سيدي عيسى: بما معناه القيام على هؤلاء واستتابتهم من الأمور اللازمة لمن ولاه الله الحكم قال: وإحباسهم يجب إبطاها إذا كانت على من يتمذهب بمذهبهم، ثم قال: وبعد أن أراح الله منهم فترجع إلى أقرب الناس بالمحبس ممن هو على مذهب أهل الحق، فإن لم يكن رجع إلى الفقراء والمساكين، ثم روجع الشيخ عليه السلام في فهم جوابه؛ لأن كلامه اقتضى أولاً: أناحبس باطل ويرجع ملكاً، وثانياً: اقتضى أنه يرجع مراجع الأحباس، وسئل الشيخ سيدي أبو القاسم بعد ذلك عن الحكم في النازلة فقال الصواب في ذلك: إن قصد المحبس اجتماعهم وإعانتهم على مذهبهم فالحبس باطل، وإن لم يقصد إلا قرابته مضى الحبس، وللشيخ الوانوغني فيها كلام، وقد ذكر أن أصل المسألة وقع فيها الجواب للحمي والسيوري، والله الموفق.

قول ابن القاسم: ودخلت الأم والزوجة على ولد الأعيان فيما صار لهم بحظيها إرثاً، فإن مات أحد الأعيان تعلق بحظه حق ولد الولد لوجوب صرف كل حبس على عدد عند موت بعضه على من بقي، وفي صرفه لهم بنقص القسم الأول، وقسمه على من بقي من الأعيان، وولد الولد ليقسم حظهم بمقتضى إرثهم والميت معهم مقدرة حياته يستحق وارثه حظه من ذلك، وتدخل الأم والزوجة عليهم فيه بحظيها كما مر، أو ببقائه، ويقسم حظ الميت مردود إليه سدسه وثمانه.

كذلك نقلا الصقلي عن سحنون مع محمد، ويحيى عن ابن القاسم، وظاهر سماع عيسى ابن القاسم، وبه فسرهُ الشَّيخ الصَّقلي، وقول سحنون في المجموعة: يضم ولد الأعيان لما صار لهما من قسم سهم الميت عليهما مع ولد الولد للسدسين اللذين بأيديهما مردوداً إليهما ما أخذه منهما الأم والزوجة يخرج من كل ذلك لهما سدسها وثمانها، ويقسم الباقي عليهما مع الميت مقدرة حياته حظه لو ارثه عائد إلى نقض القسم.

قال الشَّيخ: ولا يختلف معنى نقص القسم من بقاءه بالنسبة إلى الأم والزوجة وولد الولد إنما يختلفان بالنسبة إلى ولد الأعيان وولد الميت، وبيانه يقسم الحُبس بموت الجد على أنه فريضة صحت من ألفين ومائة وستين لكل من الأعيان، وولد الولد سدسها ثلاثمائة، وستون للزوجة ثمن ما بيد كل واحد من الولد جميعه مائة وخمسة وثلاثون وللأم سدس ما بيد كل من الولد جميعه مائة وثمانون، فإن مات أحد الأولاد ردت إليه الزوجة ما أخذت منه، وذلك خمسة وأربعون، وترد الأم إليه ستين فيعود السدس كما كان ينقسم على خمسة اثنان وسبعون لكل واحد من ولد الولد وولد الأعيان فتأخذ الأم سدس ما بيد كل واحد من ولدي الأعيان، وذلك اثني عشر والزوجة ثمنها تسعة يبقى لكل واحد عشرون جميع ذلك مائة وسهتان يأخذ كل واحد ثلثه أربعة وثلاثين، ولو ارث الميت مثل ذلك، فيصير لكل واحد منها مائتان وسبعة وثمانين للزوجة مائة وثمانية، وللأم مائة وأربعة وأربعون، ولكل واحد من ولد الولد أربعمائة واثنان وثلاثون هذا على بقاء القسم، وعلى نقضه تقسم ذلك على خمسة خمسة أربعمائة واثنان وثلاثون، وكذا كان لكل واحد من ولد الولد في القسم الأول، ثم تأخذ

الزوجة من كل واحد من ولد الأعيان ثمن ما بيده، وهو أربعة وخمسون يجتمع لها مائة وثمانية، وهو ما كان لها في القسم الأول، وتأخذ الأم منها سدس ما بأيديها مائة وأربعة وأربعين، وهو ما كان لها في القسم الأول، ثم الباقي بيد ولد الأعيان ستمائة واثنان عشر ثلثها لورثة الميت منها مائتان وأربعة فرادها نقض القسم على بقائه مائة وسبعين؛ لأنه إنما كان لهم أربعة وثلاثون هذه الزيادة كانت عند عميها ونقص كل واحد منها خمسة وثمانون عما كان بيده في القسم الأول فالذي نقصها هو ما زاد ورثة أخيها، وهذا أشبه لوجوب مساواة حق الميت لحقيها فيما يستحقانه بالإرث.

قُلْتُ: هذا الكلام بطوله إنما المطلوب منه بيان اختلاف قدر ما يجب لورثة الميت من ولد الأعيان والباقي منهم على نقض القسم وبقائه وإدراكه بأخصر من ذلك واضح؛ لأن الواجب لورثة الميت منهم على نقض القسم ثلث خمسي المال، وعلى بقائه ثلث خمسي سدسه، والمال أكثر من سدسه ضرورة أن الكل أعظم من الجزء، وأن جزء الأصغر من قدر المسمى لجزء الأكبر أصغر من جزء الأكبر، واختلاف حال الوارث ملزوم لاختلاف حال ولد الأعيان؛ لاتحاد حال من سواهم فيهما ضرورة مساواة الجزء المأخوذ من كل لمجموع الأجزاء السمية له مأخوذة له من كل أجزائه كثمانية وأربعين ثمنها وسدسها كثمان وأربعة وعشرين مرتين وسدسها.

ولابن رُشد في رسم سماع القطعان من سماع عيسى: أن ولد الأعيان ثلاثة، وولد الولد أربعة.

قال ابن دحون: قوله إن مات أحد ولد الأعيان قسم حظه فذكر ما تقدم من قسمه على القول بنقض القسم الأول هذا غلط والواجب رد الورثة كل ما بأيديهم، وذكر ما تقدم في معنى نقض القسم.

ابن رُشد: إنما قال ابن دحون هذا؛ لأنه تأول قول ابن القاسم على رد جميع ما بيد الميت من ولد الأعيان، ويضاف له ثلث سدس الأم، وثلث ثمن الزوجة فيصير سبعاً تاماً، ويقسم على ما ذكر في السماع؛ ولذا قال قوله يقسم الجزآن غلط؛ بل يرد الورثة كل ما بأيديهم إلى الجزئين، ويقسم ذلك على فرائض الله.

كما تأول التونسي: المدوّنة: وهو تأويل غلط، تفسد به المسألة، والذي يصح حمل كلام المدوّنة عليه أنه لا يؤخذ من الميت من ولد الأعيان كل ما بيده إنما يؤخذ سهمه الذي صار من السبعة الأجزاء حين قسم الحُبس على ولد الأعيان، وعلى ولد الولد مما بيده ومما بيد الباقيين من ولد الأعيان، ومما بيد الأم والزوجة؛ لأنه قد قسم ذلك عليهم أجمعين مع السبعين الآخرين اللذين كانا صاروا لولدي الأعيان؛ فيؤخذ مما بيد كل واحد ثلثه؛ لأن ولد الأعيان ثلاثة فيكمل السبع على هذا فيقسم على الباقيين من ولد الأعيان وولد الولد ومناب ولد الأعيان منه يقسم عليهما مع الميت من ولد الأعيان وعلى الأم والزوجة كما تقدم، فيتساووا على هذا في قدر مواريتهم كتساويهم في بعض القسم.

قُلْتُ: قوله وإنما يؤخذ سهمه الصائر له من السبعة الأجزاء إلى آخره كذا وجدته في غير نسخة واحدة، وظاهره أخذ كل ما بيده؛ لأنه الصائر له من قسم السبعة الأخرى، وهو مناف للمعنى الذي صوبه، ولنص قوله بعده فيؤخذ مما بيد كل واحد ثلثه إلى آخره، ولو قال: إنما يؤخذ منه تسمية الصائر له من السهم السابع من السبعة الأجزاء إلى آخره كان واضحاً؛ فتأمل.

وحاصله: أنه يؤخذ مما بيد كل واحد من ولد الأعيان ميتهم وحيهم من الأم والزوجة الجزء المسمى لعدد ولد الأعيان؛ لأن الجزء الصائر لكل منهم من السهم الذي بان بموت أحد ولد الأعيان استحقاق ولد الولد فيه حقاً مع الباقيين من ولد الأعيان بمقتضى التحيس على عددهم.

الصقلي عن سحنون في المجموعة: إنما هو في الثمار وشبهها من الغلل يقسم عند كل غلة على من وجد حينئذ حياً من ولد الأعيان، وولد الولد، ثم يقسم حظ ولد الأعيان على الفرائض، فأما ما يسكن من دار أو يزرع من أرض فلا بد من نقض قسمه.

الصقلي: وهذا إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم.

الصقلي: وقول سحنون في المجموعة؛ كنقض القسم سواء فانظره.

قُلْتُ: قوله إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم وهم؛ لأن حاصل قول سَحْنون الذي قرره في الثمار هو نفس نقض القسم؛ فكيف يتصور صحته على عدمه، ويمكن تقرير قول سَحْنون على الصواب، أن معنى قوله: وهذا إنما يصح؛ يريد: بقاء الربع المحبس بينهم بعد موت أحد ولد الأعيان على ما كان عليه قبل موته إذا كان نفس المقسوم بينهم غلة الربع كدار السكنى وشبهه؛ يريد: ككراء الدور ونحوها أما إن كان المقسوم بينهم نفس الربع كدار السكنى لهم، وأرض الزرع لهم فلا بد من نقض قسمه؛ يريد: فلا بد من تحويله عن حالته في قسمه بينهم بموت أحد ولد الأعيان فلا يبقى على ما كان عليه بينهم؛ لأن الصائر لكل منهم حيث المقسوم بالغلة لا تختلف الأغراض فيه لتعدد قسمه فوجب بقاء الربع المحبس على حاله والصائر لكل منهم حيث المقسوم بينهم الربع نفسه تختلف الأغراض فيه في تعدد قسمه فوجب نقضه عن بقاء حاله قبل موت أحد ولد الأعيان؛ فتأمل.

ابن رُشد: وقوله في هذا السماع أن هذا القسم لا ينتقض بموت من مات، وإنما يقسم حظه معناه إن كان ينقسم خلاف ظاهر سماع عيسى يحيى أن القسم ينتقض كله كما إذا زاد ولد الولد، وإن لم ينقسم حظ من مات من الولد أو ولد الولد انتقض كل القسم من أصله اتفاقاً كما ينتقض، كذلك إذا زاد ولد الولد، وسماع يحيى ليس مخالف لسماع عيسى فما يخرج القسم لكل واحد في قلته وكثرته إنما اختلفا في صفة العمل، وسماع يحيى أولى لما في ترك القسم من التشعب والعناء بما لا فائدة فيه، وفي سماع عيسى المذكور ما صار لورثة الميت من ولد الأعيان يستمتعون به ما عاش واحد من ولد الأعيان.

ابن رُشد: فيه نظر، إذ لا يستمتعون بجميعه ما عاش واحد من ولد الأعيان، كما قال: لأنه إن مات واحد من أعيان الولد بعد ذلك وجب أن يردوا مما صار لهم ما يجب من ذلك لولد الولد، وإنما يستمتع كل من صار بيده من الورثة شيء من الحُبس بجميع ما صار له ما بقي واحد من أعيان الولد إن مات جميع ولد الولد يرجع جميع الحُبس للولد، وفي السماع المذكور سئل عنها سَحْنون فقال: هذه من حسان المسائل قل من

يعرفها، وهي لابن القاسم في غير موضع فهي في بعض كتبه خطأ، وفي بعضها صواب، الصواب فيها: إن كان ولده ثلاثة وولد ولده ثلاثة وحالهم واحدة قسم الحُبس على ستة إلى آخره.

ابن رُشد: قيل: قوله هذا تفسير لقول ابن القاسم، وقيل: خلافه إذ قال يقسم على عددهم، ولم يشترط تساوي حالهم، وقيل: ابن القاسم فرق بين الحُبس في المرض؛ لأنه فيه بمعنى الوصية فسوى فيه بين فقيرهم وغنيهم بخلاف حبس الصحة، واتفقا على أن لا يفضل الولد على ولد الولد في هذه المسألة، وهو خلاف قول ابن القاسم في المدونة وروايته فيها مثل قول المخزومي وغيره في قوله، وكان المغيرة وغيره يسوي بينهم فلو مات ثان من البنين فعلى النقص يقسم كل الحُبس على أربعة، ثلاثة الحفدة والابن الوارث كما مر وبموته يخلص كل الربع للحفدة، وعلى بقاءه فعلى تفسيره.

ابن رُشد: يؤخذ من حظ الميت وسائر من بيده حظ غير الحفدة الجزء المسمى للخارج من تسوية الواحد من عدد البنين حيهم وميتهم يقسم كما مر، وعلى قول الأخوين يقسم كل حظ الميت مع الجزء المذكور ممن ذكر حيهم وميتهم غير ابن حي يقسم كذلك فلو مات أحد ولد الولد والبنون أحياء ففي نقض القسم فيقسم الحُبس على خمسة كما مر، وبقائه ويقسم حظ الميت كذلك نقلاً الصقلي عن محمد مع غيره، وسماح عيسى ابن القاسم وعليه في دخول الأم والزوجة على ولد الأعيان فيما صار لهم نقله عنه مع سحنون في المجموعة، وعنه في العتبية قائلًا: لأن الوصية نفذت أولاً وارتفعت التهمة.

الصقلي: يريد: إنما رجع عليهم بالولاية.

قال غيره: وعليه يؤثر ذو الحاجة من ولد الموصي؛ لأنه سنة مرجع الأحباس.

الصقلي: قوله في المجموعة: أحسن، وهو ما قاله محمد: من نقض القسم سواء فيما يصير للأم والزوجة إذ لا فرق بين أخذ سدس وثمان من كل مجموعًا، ومن كل أجزائه مفرقة فالقول بنقض القسم أخصر.

قلت: لم يبين وجه كون ما في المجموعة: أحسن، ووجهه إن أخذ ولد الأعيان في

موت أحد ولد الولد لو كان بمعنى استحقاق مراجع الأعباس لاختصوا بكل ما ترك الميت دون بقية ولد الولد، وفي عزوه الثاني لسحنون في العتبية نظر؛ لأنه إنما قاله فيها: إن مات جميعهم، ولو مات ثان منهم فكذلك، والقسم على أربعة، ولو انقرض جميعهم رجع كل الحُبس لولد الأعيان، وفي دخول الأم والزوجة عليهم.

الصقلي: قولاً سحنون في المجموعة مع سماع عيسى ابن القاسم، وقول سحنون في العتبية، ولما ذكره ابن رُشد قال: يريد: وكذا لو مات واحد منهم على ما قاله في غير هذا الكتاب، وقوله: لأن وصية الميت نفذت لهم وسقطت المحاباة غلط بين؛ لأنه إنما يرجع الحُبس إلى أقرب الناس بالمحبس إن انقرض كل المحبس عليهم، وأما ما بقي منهم أحد فهو راجع على جهة الوصية.

وقال الشيخ في المختصر: إنما قال سحنون بعدم دخول الأم والزوجة فيما يصيب ولد الأعيان من قبل ولد الولد إن ماتوا كلهم لا في موت أحدهم، فإنها يدخلان فيه في قول جميعهم؛ لأن أسباب المواريث قائمة بينهم، وكذا تأول عليه ابن دحون، وهو تأويل لا يعضده نظر وترده الرواية الموجودة عن سحنون بعدم دخول الأم والزوجة في موت أحدهم.

قال ابن رُشد: وقول سحنون إن مات واحد من ولد الأعيان؛ يريد: بعد انقراض ولد الولد أخذ ما في يديه؛ يريد: جميع السدس الصائر له حين قسم الحُبس على الولد وولد الولد فيقسم على فرائض الله، للأم سدسه، وللزوجة ثمنه؛ يريد: وقد أخذتا ذلك فلا يسترد منها، ولولد الأعيان ما بقي؛ يريد: ما صار له بالإرث دون ما صار له من رجوع الحُبس من قبل ولد الولد، وقوله: إن هلك الثاني أخذت الأم مما بيده سدسه غلط بل تأخذ الثلث إلا أن يموت هذا الثاني عن ولد، وقوله: إنما تتقاسم الأم والزوجة ولد الأعيان إن هلك الأول، وبقي اثنان، وإذا هلك الثاني، وبقي واحد صحيح، وفي السماع لسحنون: إن هلك الثاني، وبقي واحد أخذ ما في أيديهم من النصف الأول الذي صار لهم، وأما ما صار لهم من حق ولد الولد فلا تدخل فيه الأم ولا الزوجة؛ لأنه رجع إليهم من وصية أنفذت لم يكن فيها محاباة لوارث.

قال ابن رُشد ما نصه: قوله: إن هلك الثاني، وبقي واحد أخذ ما في أيديهم من النصف الأول؛ يريد: فإذا هلك ذلك الواجد فلا تدخل فيه الأم والزوجة الذي بقي أخذ ما في أيديهم من النصف؛ يريد: الذي صار لهم؛ يريد: أنه يؤخذ منهم فيكون ميراثاً عن الحُبس لورثته وورثة من مات من ورثته.

قُلْتُ: كذا وجدته في غير نسخة وفيه نظر؛ لأنه لا يؤخذ شيء من الحُبس بالإرث عن المحبس إلا إذا صار لوارث له وبموت كل ولد الأعيان بطل تعلق الحُبس بوارث له، وإذا بطل كونه على وارثه وجب صرفه بمعنى مراجع الأعباس؛ فتأمل.

قال ووقع في النوادر: قال سَحْنُون في العتبية: إن انقرض ولد الولد وصار ما بأيديهم لولد الأعيان، ثم مات واحد منهم أخذت الأم والزوجة ميراثهما مما بيده من السدس الذي أخذ أولاً لا مما صار إليه عن ولد الولد فما بقي قسم بين ولد الأعيان.

قال أبو محمد: ينبغي أن يكون إنما أخذ أولاً هذا السدس بالإرث فعند الأم سدسه، وعند الزوجة ثمنه، فلا يرد منها؛ لأنقراض ولد الولد الذي لهم في ذلك حجة فيقسم ما بيده من بقية ذلك السدس على ورثته لأمه سدسه، ولزوجته ربعه، ولبقية ورثته ما بقي، فإن كان إخوته هذين فهو لهما، وما بيده عن ولد الولد، وهو سدس ثان فهو كسبيل الأعباس عنده في رواية العُتبيّ لاشيء لورثته فيه، ويرد إلى أولى الناس بالمحبس، وهما أخوا هذا الميت ورثته بينهما نصفين، كذا وقع قول سَحْنُون في النوادر، وهو يبين قوله في الكتاب ففيه لبس، وقول ابن أبي زيد مفسر لقول سَحْنُون لا خلاف له.

قال الصقلي: قالوا: وينتقض القسم لحدوث ولد لبعض ولد الأعيان أو لبعض ولد الولد اتفاقاً، ويقسم على عدد الولد وولد الولد الأولين والذين حدثوا، ولو شرط أن لا حق لمتزوجة إلا أن تتأيم بموت أو طلاق فتزوجت ابنة له انتقض القسم، ولم يقسم لها في قسم الحُبس شيء، وما صار للأعيان دخلت عليهم بحق إرثها؛ لأنها أخت لهم فلو تأيمت انتقض القسم، وقسم لها فلو كان في المرض على وارثين فقط، ففي وقفه يقسمون غلته بمقتضى الإرث حتى ينقضوا فيرجع مرجع الأعباس، وبطلانه فيورث



ملكًا، ثالثها: إن قال حبسًا لا يباع ولا يورث لتخريج اللخمي على أنه على معين يرجع مرجع الأحباس لا يورث والمعروف.

والشيخ عن ابن كنانة قائلًا: من مات منهم فحظه لورثته على إرثهم حبسًا. قلت: يريد: ما بقي منهم أحد، وإلا رجع مرجع الأحباس، ويرد تخريج اللخمي بأنه لا يلزم من رجوعه مرجع الأحباس، وهو على معين كونه كذلك، وهو على وارث لصحته على المعين وفساده على الوارث، ولا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحًا ثبوت لازمه كذلك فاسدًا لجواز كون الصحة هي علاقة اللزوم أو جزؤها ولجواز استلزام المحال المحلل في العقلية فأحرى الظنيات فيستلزم الفاسد نقيض لازم الصحيح، وهو على نفس المحبس وحده باطل اتفاقًا، وفيه مع غيره، ثالثها: إن نص على نفسه صح للمعروف.

ونقل ابن شعبان: دخول من حبس على بني أبيه معهم واختياره.

الباجي: لا يصح وقف الرجل ملكه على نفسه.

وقال ابن شعبان: من حبس على نفسه، وغيره صح حبسه، ودخل معه.

قلت: ظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه، وغيره إن لم يحز عنه،

فإن حيز صح ما على غيره فقط.

وفي الزاهي لابن شعبان: من حبس على نفسه، وعلى الفقراء، فإن كان فقيرًا

وشرط خروجه عنه بغناه، ويعود إلى من معه عاد إليهم إن استغنى أو مات؛ لأن الموت

الغنى عنه، وهذا استحسان لا قياس، وإن جعل نفسه معهم على الغنى والفقير بطل

جزؤه بموته إن علم قدره؛ كقوله على فقراء بني فلان أو ولد فلان فيعرفون، وإن جعله

على الفقراء مطلقًا، فجزؤه لا يعرف، وفي بطلان كل الحبس وإمضاء جميعه إذ لا يرد

كثير بقليل قولان بأولهما أقول.

وسمع ابن القاسم: من حبس شيئًا في السبيل، وأنفذ فيه زمانًا فله الانتفاع به مع

الناس إن كان محتاجًا.

ابن رُشد: ينتفع به فيما سبله فيه لا فيما سواه من منافعه إن كان من حاجة؛ لأن

الاختيار فيما جعل في السبيل أن لا شيء فيه إلا لأهل الحاجة، فإن استعمله لحاجته لم يكن رجوعاً فيما حبس، ولا عود له في صدقته

وللشيخ في المجموعة من رواية ابن وهب وابن القاسم والمتيطي وغيره عن المذهب: ويجوز للمحبس استثناءه من حبسه ما يسكنه أو ينتفع به حياته على لحوقه بالحبس بعد موته بعقده الأول إن كان ثلث قيمته فأقل وعانيت البينة ما لم يستثنه خالياً من متاعه، فإن كان أكثر بطل جميعه إن كان باقيه لصغير ولده، وإن كان لغيره صح إن حيز عنه، وإن لم يلحقه به بعقده الأول وأبقاه على أن يلحقه به بعد وفاته فهو وصية بتحبيسه.

وفيها: يكره لمن حبس إخراج البنات من تحبيسه.

وسمع ابن القاسم: من حبس حبساً على ذكور ولده، وأخرج منه من يتزوج من بناته لا يجوز هو من أمر الجاهلية.

قلت له: فيبطل ويسجن.

قال: نعم.

ابن القاسم: وذلك إن فات فهو على ما حبس.

ابن القاسم: إن كان المحبس حياً، ولم يحز الحبس فسخ، ودخل فيه البنات، وإن حيز أو فات فهو فوت، وهو على ما جعله عليه.

ابن رُشد: ظاهر قول مالك إبطاله على كل حال خلاف قول ابن القاسم أنه يمضي إن فات وفوته عنده حوزة عن المحبس على ما قاله في هذه الرواية إذ رأى أن الحبس يبطل ما لم يحز عن المحبس، ويدخل الإناث فيه ظاهره، ولو كره المحبس عليهم لرعي القول بأن الهبة والصدقة والحبس لا يجب الحكم به حتى يقبض، وعن مالك أنه مكروه فعليه لا يفسخ إلا أن يرضى المحبس عليه بفسخه، وهم كبار.

وقال محمد: ليس ذلك باختلاف من قوله، ومعنى قوله: يفسخه ما لم ياب عليه من

حبس عليهم، فإن أبو أبقى حبساً، ولم يفسخ، وإن كان حياً إلا أن يرضوا، وهم كبار.

قال مالك: إن لم يخاصم رد حبسه حتى يجعله على صواب ظاهره، ولو لم يحز عنه،

وهو على قياس قوله أنه مكروه.

قُلْتُ: في قوله: هو على قياس.

قوله: أنه مكروه؛ نظر؛ لأن المكروه إذا وقع أمضي، ولم يفسخ.

قال: وقال ابن القاسم: إن خصم أقر على حاله، ومعناه على مذهبه إن حيز عنه وتأويلي على ابن القاسم أنه في فسخه فرق بين أن تحاز عنه أو لا تحاز هو ظاهر قوله: إن كان المحبس حياً، ولم يحز الحُبس فسخ، ودخل فيه الإناث، وإن كان حيزاً وفات؛ يريد: أو مات بعد أن حيز فقد فات، وهو على ما جعله عليه، وقد تأول على ما حكاه محمد عن مالك وابن القاسم أنه ليس له فسخه، وإن كان لم يحز عنه إلا برضى المحبس عليهم، وقد تأول أن له فسخه، وإن حيز عنه، وأبى المحبس عليهم رعيًا لمن لا يرى أعمال الحُبس جملة، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم شك بعد هذا، وفي رسم نذر، وتأول على ظاهر قول مالك في هذه الرواية: أنه يفسخ على كل حال، وإن مات المحبس بعد أن حيز عنه الحُبس، فيتحصل في المسألة أربعة أقوال هذا، ويفسخه ويدخل فيه الإناث، وإن حيز عنه، وهذا ما لم يحز عنه، فإن حيز عنه لم يفعل ذلك إلا برضى المحبس عليهم، ورابعها: لا يفسخه ويدخل فيه الإناث، وإن لم يحز عنه إلا برضى المحبس عليهم، وذكرها ابن زرقون وقال: الأولان تأولا على قول مالك في سماع ابن القاسم، والثالث ظاهر قول ابن القاسم في سماعه، والرابع قول محمد، وللباقي قبل ذكرها.

ابن زرقون قال: قال ابن القاسم: إن فات ذلك مضى على شرطه، وإن كان حياً، ولم يحز عنه فأرى أن يرد، ويدخل فيه البنات، ونحوه لعيسى عن ابن القاسم، وأنكره سحنون.

قُلْتُ: انظر هل هذا زائد على الأربعة أو هو تقييد لما سوى الأول منها، وأن الثلاثة إنما هي ما لم يمت، فإن مات مضى، وهو أبين.

الباقي: وهذا مبني على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض. قُلْتُ: هذا خلاف قول ابن رُشد إخراج البنات من الحُبس عند مالك أشد كراهة

من هبة الرجل بعض ولده دون بعض إذ لم يختلف قوله أن هبة الشيء من ماله لبعض ولده دون بعض جائزة، وإن كرهت.

اللخمي: في إخراج البنات من الحُبس اختلاف.

روى ابن عبدوس كراهته، وروى العتبي: إن أخرجهن إن تزوجن بطل الحُبس، وقاله ابن شعبان ابن القاسم.

إن حيز أو مات فات، وكان كما شرط، وإلا فأرى أن يفسخه، ويدخل فيه البنات، وقال أيضًا: إن كان المحبس حيًّا فليفسخه ويجعله مسجلًا، وإن مات لم يفسخ فجعل له رده بعد الحوز وجعله مسجلًا ما لم يمت، وعلى هذا تجري الصدقة على الذكور فقط أو على بعضهم فعلى الأول تكرهه، وعلى الثاني تبطل وعلى أحد قولي ابن القاسم تفسخ ما لم تحز وعلى القول الآخر يفسخ ولو حيز.

وروى محمد: لا بأس أن ينحل بعض ماله إنما يكره أن ينحل جل ماله، وفي كون العدل بين الذكر والأنثى بالسوية في القدر أو كالميراث قولاً ابن القُصار وابن شعبان، وهو أحسن.

ابن شاس: في مختصر الوقار جائز أن يحبس على الذكور دون الإناث، وعكسه.

قُلْتُ: ففي الحُبس على البنين دون البنات مطلقًا أو إن تزوجن أربعة.

ابن رُشد: وخامسها: جوازه، وسادسها: كراهته، وسابعها: فوته بحوزه، وإلا فسخه، ودخل فيه البنات للوقار، ورواية ابن عبدوس واللخمي عن أول قولي ابن القاسم.

### باب في الحوز المطلق

وشرطه كجنسه العطية حوزة:

وحقيقته رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن فيه للمعطي أو

نائبه<sup>(1)</sup>.

(1) قال الرِّصاع: إنما قلت في الترجمة الحوز المطلق؛ لأنه كذلك يظهر من قصده: لأنه قال: وشرطه كجنسه العطية حوزة.

ثم قال: (وحقيقته... إلخ).

قوله: (رفع) صير الجنس رفعًا، وهو كذلك.

قوله: (خاصية تصرف الملك) خاصة تصرف الملك التمكن من الهبة والصدقة والبيع والاستغلال ووضع اليد بكراء، أو غير ذلك.

وقوله: (فيه) أي: في الملك.

وقوله: (عنه) أي: عن المعطي بصرف التمكن متعلق برفع.

قوله: (منه) متعلق بالتمكن، وضميره يعود على المعطي وللمعطي متعلق بالصرف، والضمير في قوله نائبه للمعطي، ويخرج بقوله للمعطي حوز الرهن، ومعناه رفع يد المعطي عن التصرف في الملك ورد ذلك إلى يد المعطي أو نائبه ونائبه إما وكيله أو وصيه أو مقدم قاض، وهذا معنى ما وقع في مواضع وتأمل حد هذا الحوز مع ما ذكر في حد الحوز في الهبة وتأمل أيضًا الحوز في حبس المساجد وغيرها، وما ذكره الفقهاء في حوز المساجد، والقناطر، والآبار، وإن رفع يد المحبس عنها، وتخليته بين الناس وبينها كاف، وأما حوز الحُبْس في غيرها على معين فرفع يده بتسليمه لغيره وعدم عوده إليه لنفعه به نحو ما كان قبل تحبيسه.

(فإن قلت): إذا وهب رجل دارًا، ثم باعها الموهوب له قبل الحوز هل هو حيازة؟

(قلتُ): قال ابن حبيب وجماعة: أنه حوز.

وقال أصبغ: ليس بحوز، ويدخل ذلك في الرسم على خلاف، وفيه تأمل.

(فإن قلت): لم لم يزد الشيخ: عدم عوده إليه لنفعه به في حده، وهو قد ذكر ذلك شرطًا في صحة الحُبْس، فإذا حيز كما ذكر، ثم رجع إليه قبل عام وبقي في يده إلى أن مات فلا يصح حيازة هذا الحُبْس.

(قلتُ): حده للأعم والحيازة الصحيحة والفاصلة.

(فإن قلت): الحوز المطلق هو المحدود، وهو حوزان حكمي، وفعلي فالفعلي قد حده الشيخ في الهبة

بقوله: رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه كما مر في الحُبْس، وقد

رأيت ما ذكر هذا في الحد للحوز المطلق، وقسمه إلى نوعين عرف كلا منهما بما يخصه، وفي الهبة

عرف الحوز الفعلي بما عرف به الحوز المطلق فكيف يقول كما تقدم في الحُبْس.

(قلتُ): الصواب ما وقع هنا وحقه أن يقول هناك حسًا أو حكمًا.

(فإن قلت): قد وقع في الهبة من تصدق على صغار بنيه بحائط، وأشهد به، وكان في يده يتصرف فيه

كتصرفه لنفسه قبل الصدقة بالأكل وغيره حتى مات فالصدقة ماضية، فهذا ليس فيه الرفع المذكور

في الحد، وهو حوز.

(قلتُ): قد تأولوا ذلك على أنه حوز حكمي شرعًا، وفيه رفع، ثم تعدى على غلة ولده حكمًا، وهذه

المسألة شهر فيها المتيطي البطلان، وصحح ابن رُشد صحة الحُبْس، وانظر الحوز الحكمي في الهبة.

## إباب في وقت الحوزا

وروقته قبل فلسه وموته ومرضه<sup>(1)</sup>.

## إباب في الحوز الفعلي الحسي

وهو حسي وحكمي فالأول في الصلاة منها: لا يورث المسجد إن كان صاحبه أباحه للناس<sup>(2)</sup>.

اللخمي في كتاب الجعل والإجارة: يريد: إن لم يبحه ورث، وهو أصل كل ما أوجبه الإنسان لله، ولم يعينه لا يجبر على إنفاذه.

ولابن القاسم مرة ما جعله للمساكين في غير عين جبر على إنفاذه فعليه يجبر باني المسجد على إنفاذه، وإن مات قبل اختياره أو كان على إنفاذه فمات قبل حوزة، ففي

(فإن قلت): رسم الشَّيخ للحوز هل يقتضي أن الحُبْس لا يصح على المحبس نفسه؟  
(قُلْتُ): نعم يلزم ذلك ضرورة أن الحوز من شرط صحته ما ذكر، وقد اشترط في أصله رفع خاصية تصرف الملك من المعطي إلى المعطى والمعطى هنا هو المعطي فلا يمكن الحُبْس؛ لأنَّه لا يورثه إذا كان الحُبْس على من حبس، وهذا هو ظاهر المذهب، وكذا إن حبس على نفسه، وغيره إلا أن يحوز الغير، فإنه يصح ما على الغير، ووقع لابن شعبان ما يخالف ما ذكرناه فانظر ذلك، والله أعلم.  
(١) قال الرَّصاع: (فإن قلت): هل أجمل في الفليس، فإنه أعم وأخص فهل المراد الفليس الأعم أو الأخص؟

(قُلْتُ): مطلق فليس هو المراد هنا لا إن كان أعم، ولا إن كان أخص؛ لأنَّ الأعم يمنع التبرع والأخص يمنع ما منعه الأعم والبيع وما شابهه والمرض يعني به المخوف.

(فإن قلت): هلا استغنى عن الموت بالمرض؛ لأنه إذا منع في المرض المخوف فأحرى بعد الموت.

(قُلْتُ): لعله أشار إلى أن الموت قد يكون، ولا مرض، وفيه بحث، والله سبحانه الموفق.

(٢) قال الرَّصاع: لما قسم الحوز إلى قسمين بعد تعريف الأول يعني الحسي في الصلاة منها لا يورث

المسجد إن كان صاحبه أباحه للناس هذا يدل على أن مراده بالحسي رفع التصرف فعلا من يد

المعطي إلى آخر ما ذكر، فإن كان المحبس عليه معينا فبرفع يد المعطي وتسليمه وعدم عوده إليه كما

ذكره عن كتاب الحُبْس، فلو زاد مع الحد للأعم خاصية الحي، وهو الصرف بالفعل لصح ذلك،

والله أعلم، وتأمل هذا الفعلي مع ما قدمناه، ونقله عنه في رسمه له في الهبة.

إمضائه حبسًا وجعله ميراثًا قولان من الصدقة إن مات قبل تفريط في حوزها.

وله في كتاب الحبس: حوز المساجد والقناطير والمواجل والآبار رفع يد المحبس عنها وتخليته بين الناس وبينها، وحوز غيرها على معين يرفع يده بتسليمه لغيره، وعدم عوده إليه لنفعه به نحو ما كان قبل تحبيسه.

وفيها: إن حبس في صحته ما لا غلة له كالسلاح والخيل، ولم يخرجها من يده حتى مات فهي ميراث، وإن كان يخرجها في وجوهه ويرجع إليه فهو نافذ، وإن أخرج بعضه دون بعض صح ما أخرج، وما لم يخرجها فهو ميراث.  
اللخمي: يصح ما أخرج، ولو قل.

قال: وهو على غير معين كالخيل يغزى عليها، والسلاح يقاتل بها، والكتب يقرأ فيها يصح أن تعود ليد محبسه بعد قبضه، ويختلف إن لم يأت وقت إنفاذه للجهاد أو لم يطلب ما للغزاة لها حتى مات المحبس هل تبطل، ولو كان يركب الدابة في عودها إليه لرياضتها لم تبطل، وإن كان يركبها حسبما كان يفعل المالك بطل، وقراءة الكتب إن صارت إليه خفيف.

قُلْتُ: ويكون فيها لحفظها من السوس فيصير كرياضته الدابة.

الصقلي: لأشهب في الموازيّة والمجموعة: ما كان يرد إليه بعد القفول فيعلم الخيل من عنده، ويرم السلاح، ويتنفع بذلك في حوائجه، ويعير ذلك لإخوانه فيموت فهو ميراث.

اللخمي: ما حبس على غير معين لتفرق في آحاده كغلة الحوانيت والثمار وخراج العبيد إن أبانه عنه لمن يقدم عليه، ويفرق غلته صح، وإن أبقاه بيده وجهل إنفاذه غلته بطل، ولو علم صرفه غلته في مصرفها أو جعله على يدي غيره يده وباشر هو صرف غلته مصرفها ففي بطلانها، ثالثها: إن بقي بيده لا إن أسلمه لأشهب مع ابن القاسم وأحد قولي مالك في المبسوط، وثانيهما مع المغيرة ومحمد بن مسلمة ورواية محمد، وعن الصقلي رواية محمد لرواية ابن عبد الحكم.

ابن الحاجب: وإن كان يصرف منفعته في مصرفها، فثالثها فيها: إن كان غلة يصرفها فليس بحوز، وإن كان كفرس أو سلاح فحوز. قلت: وذكرها ابن شاس روايات، وقبلها ابن عبد السلام وابن هارون، ولا أعرف بطلانها في الفرس، والسلاح إن أخرجها، وعادت إليه لذلك بحال.

### [باب في الحوز الحكمي]

والحكمي: حوز ذي ولاية لمن هي عليه<sup>(1)</sup>.

في الهبة منها: والأب يحوز لصغار ولده، ومن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليه، ولا يزول حتى يؤنس رشدهم. والوصي ومن يحوز أمره عليه كأبيه، وفي الهبة تمامه. المتيطي: إن عمر المحبس على ابنه الصغير الحُبس لنفسه، وأدخل غلته في مصالحه، فإن موته يبطل الحُبس هذا هو المشهور المعمول به. وقال ابن العطار: لولا اجتماع الشيوخ عليه لكان القياس عدم بطلانه بتعديه على غلة وجبت لولده.

المتيطي: ولقول ابن العطار ذهب أحمد بن يقي.

وفي خامس الثمانية: قال عبد الملك: من تصدق على صغار بنيه بحائط أشهد به فكان بيده يتصرف فيه كتصرفه قبل الصدقة بالبيع، والأكل حتى مات فالصدقة ماضية إلا أن يكون جعل حوزها، والنظر فيها لغيره: فإن فعل فيها فعله قبل الصدقة بطلت. وقال أصبغ: إنما ذلك إن علم أنه فعله لنفسه انتزاعاً له منه، وإن لم يعلم ذلك فهو على الحيازة أبداً، ولو طالت حيازتها الأجنبي لهم، ثم رجع الأب لهم فيها يملكها حتى مات لم يبطل ذلك الصدقة أو الحبس.

(1) قال الرّصاع: قوله: (حوز ذي ولاية) يدخل فيه حوز الأب والوصي والمقدم وحقه أن يزيد أو نائبه وكذا حقه أن يزيد ما أعطاه بعد قوله ذي ولاية، وقد نبهنا على هذا في الحوز الحكمي في الهبة، والله سبحانه أعلم، وظاهره أن حوز السفية لا عمل عليه، وفيه خلاف بين الموثقين.



المتيطي: وفي قول عبد الملك دليل لما ذهب إليه ابن العطار وابن يقي.  
 قُلْتُ: وفي الهبة من هذا زيادة، وفي بطلان قبض السفية ما حبس عليه لنفسه  
 وصحته نقل المتيطي عن وثائق الباجي، وعن سحنون مع الأخوين.  
 قال: ونزلت أيام القاضي مندر بن سعيد فشاور فيها فأجمع له الجمع من فقهاء  
 بلده بصحته إلا إسحاق بن إبراهيم التجيبي أفتى ببطلانه فحكم بقول الجمع، قاله  
 ابن عاصم.

وفيها: حوز الوصي لتيمة ما وهبه كأبيه، فإن كانا وصيين، ففي صحة حوز  
 أحدهما له ما وهبه وكونه فيه كأجنبي نقل المتيطي.  
 قُلْتُ: قد يتخرجان على ما في وصاياها الأول.  
 قال يحيى بن سعيد: إن كانا وصيين فأوصى أحدهما بماله من تلك الوصية لغير  
 شريكه في الوصية جاز ذلك، وأباه سحنون.

المتيطي: إن كان الصغير لا ولي له فقدم المحبس أجنبيًا فقبض له جاز ذلك.  
 قُلْتُ: مفهوم قوله: لو كان له ولي لم يصح حوز الأجنبي له، وهو خلاف قولها:  
 من وهب لابنه الصغير العبد هبة لم يكن حائرًا له؛ لأن سيده حازه ماله دون أبيه، فإن  
 جعل الأب هذه الهبة بيد أجنبي يحوزها الصبي كان حوزًا، ولو كره سيده قال: ويصح  
 حوز الحبس بعقد كرائه أو مزارعته إن كان بياضًا أو فيه سواد تبع له، وإن تبع بياضه  
 سواده فبمساقاته، ويغني عن حوزة بالوقوف على معاينة نزول المحبس عليه فيها هذا  
 المشهور المعمول به، وقاله ابن العطار وغيره، وحكاه ابن أبي زَمَيْنٍ عن بعض  
 الموثقين، وقال عن بعضهم: أنه لغو، ولا يغني عن الحيازة حتى تشهد البينة بنزول  
 المكتري أو المزارع أو المساقى في الأرض، ومعاينة البينة ذلك، وقاله ابن لبابة وغيره  
 قال: والكراء في الأرض لعامين وأزيد أقوى.

ابن العطار: إن عقده لعام واحد ولم يزرع إلا الورقة الواحدة، ومات المحبس قبل  
 أن يعمل الورقة الثانية لم ينفذ إلا ما عمل إلا أن يقل ما لم يعمل كالثلث ونحوه فينفذ  
 الحبس كله.

ابن العطار: وجرت الفتيا بأن تطوف البينة على الأرض.

وتخلى المحبس عنها باللفظ إلى المحبس عليه بمحضر البينة حوز تام، ولو لم تعين البينة نزوله فيها، وفي الحُبْس والصدقة منها للمالك: إن لم يتمكن المحبس عليه أو المعطى عمارة الأرض، ومات المحبس قبل أوان الحرث، وإمكانه ولم يمكن المحبس عليه منحها وهبتها يعني هبة الانتفاع بها فالمحبس نافذ، وإن لم يحز.

وقال ابن الهندي: من أعطي ربع كراء أو حرث إن حيز بمعينة بينة لم يبطل بتركه كراءه أو حرثه إن مات معطيه مطلقاً، وإن لم يحزه بذلك بطل بموته إن ترك كراءه وحرثه بعد إمكان أحدهما لا قبله، وتام الحوز في الهبة.

### باب في صيغة الحبس

الصيغة: ما دل على ماهيته قولاً أو فعلاً<sup>(1)</sup>، لتسميتهم ما يفهم من حال

(1) قال الرّصاع: قوله: (ما دل) يعني الشيء الدال عليها حبس قولاً مثل الألفاظ المذكورة في ذلك كحبست وأوقفت وغير ذلك.

قوله: (أو فعلاً) مثل من بنى مسجداً، ثم صلى فيه وأباحه للناس فهذا دلالة فعلية قال الشيخ: ما معناه، وإنما جعلنا الفعل من الصيغة، وهي راجعة إلى الكلام لتسميتهم ما يفهم من حال الشيء كلاماً، ثم استدل بما وقع فيها إذا أباح المسجد للناس، فإنه حبس.

(فإن قلت): الصيغة عند الشيخ المراد بها الكلام اللغوي، ولذا قال: لتسميتهم إلخ، فهلا قال: كلام لغوي دل على الحبس.

(قلتُ): لا يصح ذلك؛ لأن كلام اللغة أوسع من ذلك.

(فإن قلت): هل أجمل في قوله فعلاً؟

(قلتُ): لا؛ لأنه لما ذكر الدال على ماهية الحبس قولاً علم من ذلك أن الفعل لا بد منه مما يدل على الحبس.

(فإن قلت): وبناء صورة المسجد هل يلزم بها الحبس أم لا؟

(قلتُ): ظاهر كلام مُطَرِّف على ما نقله الباجي: أن ذلك لا يلزم به الحبس، وفيه نظر، وكان يجب أن

يلزم بالبناء، ويتم حوزة بإباحته، وإقامة الصلاة فيه قال: ويحتمل أن لا يلزم به لمن جوز أن يبني مثل هذا البناء مسجداً لنفسه بداره، وانظر ما هنا من مسائل ألفاظ الحبس، والله سبحانه أعلم.

الشيء كلامًا.

في آخر صلاتها الأول: والمسجد حبس لا يورث إن أباحه صاحبه للناس.  
الباجي لمُطَرَّف: من بنى مسجدًا، ثم صلي فيه تأبد حبسًا؛ يريد: أباحه لمن صلي فيه، وفي ظاهر قول مُطَرَّف معها: لا يلزم وتحييسه بمجرد بنائه، نظر، وكان يجب أن يلزم بمجرد بنائه، ويتم حوزة بإباحته، وإقام الصلاة فيه، ويحتمل أن لا يلزم به لمن جوز أن يبني مثل هذا البناء مسجدًا لنفسه بداره، وما في المسجد من بيت للماء أو لزينة وحصره وآلته وسلاسله وقناديله تبع له.

قُلْتُ: ولتشخص متعلق لفظه، وكونه كليًا أثر في دلالة عليه.

الجلاب: مالي حبس في وجه كذا في كونه مؤبدًا، ورجوعه لمحبسه أو وارثه إن انقرض ذلك الوجه روايتان.  
ولو قال: وقف تأبد.

ابن رُشد: معنى لفظ الحُبْس والوقف واحد لا يفترقان في وجه.

وقول القاضي: لا يكون الوقف أبدًا إلا محرماً غير صحيح لا فرق بين وقفت هذه الدار على فلان، أو حبستها عليه، وفي كون حبسها عليه مؤبدًا، أو يرجع إليه أو إلى وارثه، ثالثها: إن لم يقل حياته لروائتين ومحمد.

الللخمي: إن قال: حبسًا على هؤلاء النفر، وضرب أجلًا أو قال: حياتهم رجوع ملكًا اتفاقًا، واختلف إن لم يسم أجلًا ولا حياة.

الباجي: من قال: حبست هذه الدار، ولم يقل على شيء ما صح حبسًا، قاله أشهب ورواه محمد، وذكر قول القاضي في تأبيد لفظ الوقف، ولم يتعقبه، وتعقبه ابن زرقون كابن رُشد.

وفيها لربيعه: والصدقة على قوم بأعيانهم، ومعناه ما عاشوا، ولم يذكر تعقيبًا فهو تعميم.

الللخمي: إن قال: صدقة على فلان وفلان فهو ملك لهما.

الباجي: لفظ الصدقة إن أراد به تمليك الرقبة فهو هبة، وإن أراد به معنى الحُبْس

فهو كلفظه.

قُلْتُ: بقي عليه إن لم يرد أحدهما.

ابن رُشد: إن قال: صدقة على فلان فهي تملك اتفاقاً، ولو قال: حبساً صدقة أو حبساً لا يباع، ولا يوهب ففيها يتأبد.

ابن رُشد: قول ابن القاسم فيها: لم يختلف فيه قول مالك غير صحيح.

وروى ابن عبد الحكم في حبساً صدقة أنها ترجع ملكاً.

ولابن وهب في حبساً لا يباع ولا يوهب: يرجع ملكاً لاحتمال قوله لا يباع، ولا

يوهب حياة المحبس عليه.

قُلْتُ: في عزوه لم يختلف فيه قول مالك لابن القاسم نظر؛ لأنه في بعض نسخ

المدوّنة لسّحنون نصّاً، وفي بعضها ظاهراً.

قُلْتُ: ونقل الباجي عن ابن حبيب: قال ابن الماجشون في حبساً صدقة: هي

عمرى إن لم يذكر صدقة تعقيباً، ولا منع البيع، وقاله ابن كنانة ثالث في اللفظين.

وفي المقدمات لابن رُشد: ما حبسه على مجهولين غير محصورين كالمساكين أو في

السييل أو على بني زهرة فهو صدقة محرمة مؤبدة اتفاقاً، وما حبسه على محصورين غير

معينين كولد فلان أو عقبه أو بنيه أو نسله أو ذريته فهو كذلك إلا أن يقول: حياتهم.

فقال ابن الماجشون: ترجع ملكاً بعد العقب والصدقة على غير معينين، ولا

محصورين كهذه الدار على المساكين يسكنونها أو يستغلونها حبس لا تباع، وعلى

محصورين غير معينين كداري صدقة على فلان، وعقبه في رجوعها بانقراضهم كالحبس

أو لآخر العقب ملكاً، ثالثها: هي عمري تورث بذلك على ملك معطيها لرواية ابن

عبدوس وغيرها.

قُلْتُ: عزا الصقلي الثاني لبعض أصحاب ابن عبدوس، وعزاه ابن رُشد في رسم

سلف من سماع ابن القاسم لسماع أشهب، وعزا فيه الأول لبعض رجال مالك فيها،

ولابن عبدوس عن أكثر أصحاب مالك، وعزا عياض الثالث لرواية الجلاب.

اللخمي: روى محمد: إن قال: "صدقة عليك وعلى ولدك أو عليك وعلى عقبك"

كان ملكًا إلا أن يقال: "لا تباع ولا تورث".

محمد: إن عقب الصدقة فهي حبس إلا أن يقول بتلا له ولعقبه، فإن كان بيتًا فله أن ينتفع به.

قُلْتُ: يريد بالبيع وغيره.

قال: ولا بن القاسم في الموازية: إن قال: "صدقة على فلان وولده"، فهي حبس والأول أحسن أن يكون ملكًا، ومحملها على الموجود من الطبقة العليا؛ لأن أصل الصدقة التملك لا التعقيب، وكذا إن أدخل العقب يكون للأول هبة منافع، فإن مات كانت لمن بعده، فإن لم يبق إلا بنت أو من لا يولد لمثله كانت ملكًا يجيء الأولون بالذكر، ويقسم على جميعهم.

قُلْتُ: ظاهره: إن صارت لبنت أو من لا يولد له قسمت حينئذ، وفيه نظر. والصواب بقاؤها بيده ينتفع بها ما دام حيًا كمن كان قبله، فإن انقرض قسمت كما ذكر.

قال: وعلى القول الآخر تكون ملكًا لآخرهم، والمعهود من هذا اللفظ التملك لمن هو موجود من الولد.

وسمع ابن القاسم: من تصدق بدار على رجل وولده فهي ميراث لمن تصدق بها عليه.

ابن القاسم: تورث عنهم كما لو اشتروها.

ابن رُشد: اتفاقًا إن عرف عدد الولد وأعيانهم، وإن لم يعرف إلا بعد الإحصاء، والبحث ففي كونهم كذلك، وقسم الصدقة عليهم بقدر الحاجة قولان من ثاني وصاياها.

قُلْتُ: ما تقدم لابن رُشد من الاتفاق في ولد فلان خلاف نقل عياض.

قال: إن جعل لفظ الحُبس في محصور غير معين يتوقع انقراضه، كقوله على بني زيد أو بني عمرو وولده أو عقبه أو على من يطلب العلم بموضع كذا فهو حبس مؤبد هذا قوله فيها وفي غيرها، واختلف فيه قدماء أصحابه، ونقل اللخمي رواية الجلاب أنه

يعود ملكًا.

وقيل: هي على من وجد كما لو عين، وهو الذي له في المجموعة.

واختلف إن قال: "بنو زيد" هل هو كقوله: ولد زيد فيمن وجد، وفيمن لم يوجد

فيكون مؤبدًا.

قُلْتُ: قوله: اختلف فيه قدماء أصحابه خلاف نص ابن رُشد على اتفاقهم

أنه مؤبد.

ونقل عياض وهم، إنما ذلك في لفظ الصدقة حسبما تقدم، وما ذكره من نقل

اللخمي عن ابن الجلاب صحيح، وفيه على اللخمي تعقب بيانه أنه قال: إن كان

الحبس على مجهولين فقال: حبس على فلان وعقبه فانقرض ذلك العقب، ففيها لمالك

لا يرجع ملكًا، وذكر ابن الجلاب قولاً آخر أنه يعود ملكًا.

قُلْتُ: لفظ الجلاب من قال: مالي حبس في وجه كذا، ففيها روايتان حسبما قدمناه.

وقوله: في وجه كذا يحتمل أن يريد في وجه معين.

عياض: لو حبس على معدوم بعد موجود غير محصور كقوله: على أولادي

وبعدهم للمساكين، ولم يترك ولدًا أو أو أيس له منه، ففي رجوعه ملكًا ونفوذه حبسًا

قولاً ابن القاسم وعبد الملك، ولو قال: بدل هو حبس هو موقوف، فحكى البغداديون

نفوذه حبسًا، ولو كان على معين، وحكى غيرهم من شيوخنا: هما سواء وكل ما لا يتأبد

مرجعه لمالكه أو وارثه كعمري.

وما يتأبد في الهبات منها: إن قال: حبس عليك، وعلى عقبك.

قال: مع ذلك صدقة أو لا، فإنها ترجع بعد انقراضهم لأولى الناس بالمحبس يوم

المرجع من ولد أو عصابة ذكورهم وإناتهم سواء يدخلون في ذلك حبسًا، ولو لم تكن

إلا ابنة واحدة كانت لها حبسًا لا ترجع إلى المحبس، وإن كان حيًا هي لذوي الحاجة

من أهل المرجع دون الأغنياء، فإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهم من

الفقراء.

ابن رُشد: في أول رسم من سماع ابن القاسم في قصر رجوعه على عصابة المحبس

الرجال ودخول من يرثه من ذوي نسبه من الإناث معهم، ثالثها: يدخل من يرثه منهم لو كان ذكراً كبنت المولى المعتق لسماع أصْبَغ ابن وَهْب، وسماع سَحْنون ابن القاسم، وللآتي على قياس قولي ابن القاسم في سماعه.

قُلْتُ: ظاهرها كسماع سَحْنون، وعزا الباجي سماع أصْبَغ لابن القاسم، وإنما هو لابن وَهْب كنقل ابن رُشد.

قال ابن رُشد: وإنما يدخل بعد موت الأقرب من الرجال والنساء فيما فضل عنه أو عنها، وإن كان الرجال والنساء في درجة واحدة فالذكر كالأنثى.

قُلْتُ: عزاه الباجي لرواية محمد.

قال ابن رُشد: وفي دخول الأمهات والجدات، ثالثها: الأم لا الجدة لها لسماع ابن

القاسم وعبد الملك مع رواية أشهب، وابن القاسم في الواضحة.

ابن زرقون: تأول على سماع عيسى ابن القاسم دخول الأم دون الجدة، ولا يدخل

فيه من لا يشارك المحبس في نسب، ولو كان ذكراً كالأخ للأم اتفاقاً.

وفي لغو مانعية الغناء من الدخول وشرطه بالفقر، ثالثها: إن كان المستحق

سكنى، ولا مسكن للغني لرواية ابن نافع بقيد تبدئة الفقير على الغني.

والمشهور مع قول ابن القاسم وروايته فيها وغيرهما.

ابن رُشد: هذا إن لم يخص المحبس حبسه بالفقير منهم، ولو قال: هو على الفقراء

من ولدي وولد ولدي أو على محتاجي إلى فلان وشبهه لم يرجع إلا إلى أقرب الناس به

من الفقراء.

الصقلي: إن لم يكن فيهم فقير ردت إليهم إن استووا في الغنى الأقرب فالأقرب،

وللشيخ عن ابن القاسم في الواضحة: كل حبس يرجع حبساً يرجع لأقرب الناس

بالمحبس يوم المرجع إن كانوا بناتاً وعصبة فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات

أولى، وتدخل معهن الأم لا الجدة للأب، وإن رجع إلى عصبة ذكور دخل معهم

أخواتهم، فإن رجع إلى ولد المولى المعتق دخل معهم بناته، فإن كان النساء أقرب من

العصبة فقال مالك: يدخلون كلهم إلا أن يكون فيه سعة فيبدأ بإناث ذكور ولده على

العصبة، ثم الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن إلا النساء كان كله لهن على قدر الحاجة إلا أن يفضل عنهن.

أَصْبَغ: لا يعجبني قوله: إلا أن يفضل عنهن ما فضل عن سد خلتهم رجع إليهن؛ لأن ذوي الأحماس إذا استووا في الغنى، والحاجة لم يصرف إلى غيرهم من السبيل.

قُلْتُ: ولو لم يكن قريب بوجه فهو لمطلق الفقراء لقول اللخمي: المرجع لا شرط فيه هو فيه كحبس لم يبين مصرفه؛ لأن المحبس مات ظاناً أن العقب لا ينقرض فصرف في الأقربين لحديث أبي طلحة<sup>(1)</sup>، ولذا قال مالك: الذكر كالأنثى، ولو اشترط فيه أن له ضعف حظها، ولو انقرض المحبس عليهم إلا امرأة واحدة اختصت به، ولو شرط أن للذكر ضعف حظ الأنثى؛ لأن معناه: إن كان معها ذكر.

ابن الحاجب: والوقف لازم، ولو قال: ولي الخيار.

ابن عبد السلام: ظاهره لو قال في عقده: حبست داري هذه على الجذماء ولي الخيار لزمه، ولا خيار له، وفيه نظر؛ لأنه إلزام له غير ما التزم.

قُلْتُ: في لفظ المؤلف والشارح إجمال لعدم تعرضهما لمتعلق خياره بالذات، والصواب عبارة ابن شاس: لا يقع الوقف إلا لازماً لو قال: على أي بالخيار في الرجوع عنه وإبطال شرطه لزم وبطل الشرط.

قُلْتُ: فهذا واضح على ضروري قواعد المذهب في لغو الشرط المنافي للعقد فيه إن لم يؤثر فساداً، كقول عتقها الثاني: من أعتق أمته على أن تنكحه أو تنكح فلاناً فهي حرة ولا يلزمها نكاح، ولا أعرف هذا الفرع في المذهب نصاً إنما ذكره الغزالي في وجيزه فلفظ ابن شاس، وتعقب ابن عبد السلام بقوله: إنه إلزام له غير ما التزم، يرد بمنعه بل هو إلزام له ما التزم؛ لأن حبست إن شاء يجب مدلوله به، فشرطه فيه خياره لا يفيد،

(1) أخرجه البخاري: 3/ 257 في الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، ومسلم: رقم (998) في الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج.



كقولها: وإن أعطته شيئاً على أن يطلق ويشترط الرجعة أو خالعها، وشرط إن طلبته شيئاً عادت زوجة أو شرط رجعتها، فشرطه باطل، ولو بين قبل لفظه أن خياره إنما هو في إثباته لا في رفعه عكس ظاهر لفظ ابن شاس: لم يلزمه.

ويؤيده ما ذكره المتيطي، وغيره من الموثقين قال: من أشهد مسترعياً أنه متى حبس ملكه كذا، ووصفه بما يعينه فهو غير ملتزم له إنما يعقده لتخوفه على نفسه أو عقاره، وليحل عقده عند أمنه لم يلزمه ما يظهر من تحبسه إياه بعد ذلك، وانفسخ بقيامه بهذا الاسترعاء إن لم يثبت المحبس عليه فيه مدفعاً، ويصدق المسترعي فيما يدعيه من التخوف، وإن لم يعرفه الشهود في الاسترعاء.

قُلْتُ: كذا قال غير واحد من الموثقين: وكان يمشي لنا في الإقراء أخذ خلاف ذلك من قولها في العتق الأول أنه لا يقبل قوله فيما يتقيه من التخوف إلا بدليل يدل عليه وهو قولها: ولو مر على عاشر بأمة فقال: هي حرة، وهو لا يريد بذلك حريتها لم تعتق عليه فيما بينه وبين الله.

قُلْتُ: فإن قامت عليه بينة أعتق عليه؟

قال: إن عرف أنه دفع بقوله مظلمة عن نفسه لم تعتق عليه في رأبي وتقرير أخذه إن تقدم قوله أنه غير ملتزم له قرينة دالة على عدم التزامه عقد التحبيس لدفع ضرر يتوقعه فوجب أن لا يقبل قوله فيه إلا بدليل يدل على صدقه أنه غير ملتزم له قياساً على مسألة العتق بجامع أنه عقد إنشاء ادعى عدم التزامه لقرينة دالة عليه، وهي صدور لفظ إنشائه عند مروره بالجارية على العاشر، وهذه القرينة أقوى من قرينة تقدم قوله: لا أريد به الحبس؛ لأن هذه يمكن كذبها عادة وقرينة المرور على العاشر لا يمكن كذبها عادة.

وسمع ابن القاسم: من لحق عبده بدار الحرب فقال له: اخرج إلي وأنت حر، فلما خرج قال: إنما أردت أن أستخرجك.

قال: إن كان شهد أنه أراد أن يستنقذه فلا عتق عليه وإلا فهو حر.

ابن رُشد: هذا أصل مختلف فيه.

قال مالك: فيمن له على رجل حق فجحده فصالحه وشهوده غيب فأشهد في السر أنه إنما يصالحه؛ لأنه جحده فخاف ذهاب حقه، وأنه على حقه إن حضرت بيته أن الصلح يلزمه، ولا ينتفع بذلك.

وقال أصبغ: ينتفع في الغيبة البعيدة وللتحرز من هذا الخلاف يكتب في الاصطلاحات، وأسقط عنه الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء، ومن الكتاب من يزيد ما تكرر وتناهى، ولا معنى له؛ لأن الاسترعاء هو أن يشهد قبل الصلح سرًا إنما يصالح لوجه كذا، وأنه غير ملتزم للصلح والاسترعاء في الاسترعاء أن يشهد أنه لا يلتزم الصلح، وأنه متى صالح، وأشهد على نفسه في كتاب الصلح أنه أسقط عنه الاسترعاء في السر، فإنه غير ملتزم ذلك، ولا يسقط عنه القيام به، فلا يتصور في ذلك منزلة ثالثة.

وهذا الاسترعاء في السر إنما يقع عند من رآه نافعًا فيما خرج على غير عوض، وما خرج على عوض لا ينفع فيه اتفاقًا.

قال ابن الحاجب كابن شاس: ولا يشترط التنجيز كقوله: إن جاء رأس الشهر فهو وقف.

ابن عبد السلام: كمعتق لأجل في الأمة والعبد لا يضره استحداث سيده دينًا قبل الأجل، وذلك يضر عقد الحبس.

قلت: ما قاله ظاهر إن لم يحز الحبس عنه، ولو حوزه عنه، فإن بتل منفعته في الأجل لغيره لم يضره حدوث الدين، وإن أبقاها لنفسه بطل بحدوث الدين على المشهور في لغو حوز المستأجر لغيره، وعلى إعماله لا يبطل به.

والروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكًا لمن حبس عليه أو على غيره، أو راجع لمحبسه، وهو مجاز لكونه على المؤبد حقيقة اتفاقًا دفعًا للاشتراك.

الشيخ في الموازية والمجموعة عن عبد الملك: من قال: داري حبس على عقبي، وهي لأحدهم ملك فهي لآخرهم كذلك، وقيل: ذلك محبسة إن كان آخرهم امرأة فلها

بيعتها وهبتها، وإن كان رجلاً يرجى عقبه وقفت عليه إن مات دونه ورثت عنه.

وفي المجموعة: وروى ابن القاسم: من قال لرجلين: عبدي حبس عليكما، وهو للآخر منكما؛ جاز، وكان له ملكاً.

وقاله أشهب: قال: إلا أن يقول: حبس عليكما حياتكما، وهو للآخر منكما فلا يكون له إلا حبساً عليه حياته.

وفي الموازية: إلا أن يكون قوله: وهو للآخر منكما بعد أن ثبت قوله الأول فلا يكون للآخر إلا حبساً.

وسمع عيسى ابن القاسم: من حبس بعض ماله على أن مرجعه إليه يجعله حيث شاء فجعل مرجعه في مرضه لو ارث لم يجز شيء منه له إلا برضى الورثة لقول مالك: من أخدم عبده رجلاً حياته فجعل مرجعه في مرضه، والآخر هو في ثلثه.

ابن رُشد: إن استثنى فيما حبس مرجعه لنفسه ليجعله حيث شاء فهو كقول مالك في المخدم إن صرف في مرضه لو ارث بطل، ولغيره هو من الثلث يقوم قيمة صحيحة إن كان رجوع وعلى الرجاء والخوف إن كان لم يرجع، ولو استثنى مرجعه لنفسه ليجعله حيث شاء فجعله في مرضه حيث شاء على غير وارث، ففي كونه في ثلثه أو رأس ماله قولاً ابن القاسم وأصبغ، وتقدم قولاً مالك وابن القاسم فيمن حبس على ولده ولا ولد له فهي محبسة تخرج من يده، وثالثها: نقل الشيخ عن المجموعة: قال عبد الملك: من قال: صدقتي هذه على ولدي، ولا ولد له فهي محبسة تخرج من يده ليد ثقة، يوقف فضل غلتها عن مصلحتها إن مات، ولم يلد كانت وغلتها لأولى الناس به يوم حبسها، فإن كان أخواً، ومات قبله فصار أولى الناس به ابن أخ أخذ ورثة الأخ منها تعمير الأخ من يوم حبس ليوم موته، وأخذ ورثة ابن الأخ تعميره من يوم موت الأخ ليوم موت ابن الأخ، وأخذ العم من غلته من يوم موت ابن الأخ ليوم موت المحبس؛ لأننا لو علمنا يوم حبس أنه لا ينسل عملنا هذا إن وجد له ولد، وقد اجتمع منها غلة فلم يأخذوها حتى انقضوا، ولم يعقبوا هم، ولا أبوهم فالغلة لورثتهم لاستحقاقهم إياها، ولا تكون لأولى الناس بالمحبس.

ومصرفه: إن عين فواضح، وإلا اعتبر عرفه إن كان.  
فيها: من قال: داري حبس، ولم يجعل لها مخرجًا نسيانًا أو جهل الشهود أن  
يذكروه ذلك.

قال مالك: هي حبس في الفقراء والمساكين.  
قيل له: هي بالإسكندرية وجل ما يحبس بها في سبيل الله.  
قال: يجتهد فيه فيما يرى الوالي، وأرجو له في ذلك سعة.  
اللخمي: قال مالك في قوله: داري حبس، ولم يجعل لها مخرجًا فذكر ما تقدم.  
وقال: قول ربيعة في المبسوط: يسكنها الولد والقرابة والرحم أحسن لحديث أبي  
طلحة قال: إن أحب أموالي إلي بيرحاء الحديث فأمره عليه السلام أن يجعلها في الأقربين، ولا  
يمنع مالك أن يتدئ بالأقارب والرحم، ولو قال: حبس في سبيل الله، وقال: نويت  
كذا صرفه فيه، وإلا ففيها لمالك: يجعل في الغزو.

اللخمي: وقال أشهب: القياس في أي سبيل الخير وضع جاز، وذكر قولها: إن  
كانت بالإسكندرية. قال: وقال أشهب: يجعل في سبيل الله.  
الشيخ: في المجموعة لابن كنانة: من حبس دارًا في سبيل الله ليسكنها المجاهدون  
والمرابطون، ومن مات منهم لم تخرج امرأته حتى تتم عدتها، ويخرج من ليس بمجاهد،  
ولا مرابط وصغار ولد الميت.

اللخمي: هذا إن كانت للسكنى، وإن كانت للغلة فرق كراؤها على أهل الغزو إن  
كانت في المواجيز، وإن لم تكن في المواجيز وشأنهم أن يبعثوا إلى أهل الغزو، وكانت دار  
الغلة والسكنى سواء تبعت غلتها، وإن لم يكن الشأن البعث إليهم سكنها الفقراء إن  
كانت للسكنى، وفرق كراؤها عليهم إن كانت للغلة، وإن جعلت غلتها في إصلاح  
المساجد والقناطير أو غير ذلك جاز.

ابن الحاجب: ولا يشترط تعيين المصرف لفظًا لو قال: وقفت صرف إلى الفقراء،  
وقيل: في وجوه الخير.

قال ابن عبد السلام: ظاهره أنه لا بد من تعيينه قصدًا؛ لأنه إنما نفى شرط تعيينه

لفظًا، وهو خلاف ظاهر المدونة من قال: داري حبس فقط، ولم يجعل لها مخرجًا، ومثله في العتبية.

قُلْتُ: ظاهر قوله: أن ظاهر لفظ ابن الحاجب أنه لا بد من تعيينه قصدًا إلى آخره، يرد بأن آخر كلامه يدل على خلاف ذلك، وهو قوله: صرف إلى الفقراء؛ لأنه لو كان لا بد عنده من تعيينه قصدًا لما استقام قوله: صرف للفقراء بل الواجب حينئذ أن يقول سئل عن قصده، فإن تعذر صرف للفقراء.

قال: وقوله: وقيل في وجوه الخير بعده خلافًا، وليس كذلك إنما المذهب سؤال المحبس عن قصده فيعمل عليه، فإن تعذر حمل على غالب حبس الناس في تلك الجهة، فإن لم يكن غالب صرف على الفقراء.

قُلْتُ: حاصله رده ما ذكر من الخلاف بزعمه نفي الخلاف، وهو مردود بنقل ابن شاس: من قال: وقفت ولم يعين له مصرفًا صرف للفقراء.

قال مالك في المدونة: وقال القاضي أبو محمد: يصرف في وجوه الخير. قُلْتُ: فما نقله عن المدونة واضح، وما نقله عن القاضي هو نصه في المعونة: من قال: حبسًا فقط صرف في وجوه الخير والبر. وشبيهه المصرف مثله إن تعذر:

في نوازل الشعبي عن ابن المكري: من حبس أرضًا على مسجد فخرّب، وذهب أهله وصار ما حوله مزرعة لطول العهد يجتهد القاضي في حبسه بما يراه. وقال ابن الهندي: توقف عليه لعله يبني وصرّفها لغيره تبديل.

الباجي: لو كانت أرض محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها فلا بأس أن يدفنوا بمسجد بجانبها، وذلك حبس كله، قاله ابن الماجشون.

ول أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت: لا بأس ببنائها مسجدًا وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض.

ابن الحاجب: لو حبس على زيد وعمرو، ثم على الفقراء، ثم مات أحدهما فحصته للفقراء إن كانت غلة، وإن كانت كركوب دابة وشبهه فروايتان.

قُلْتُ: كذا نقلها ابن شاس، ولا أعلم من نقلها قبله غير القاضي في المعونة، ويؤخذ أن من قولي مالك فيها: من حبس حائطاً على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه، ومات أحدهم قبل طيب الثمرة، فجميعها لبقية أصحابه، وإن لم يلوا عملها، وإنما تقسم عليهم الغلة فنصيب الميت لرب النخل، ثم رجع مالك إلى رد ذلك لمن بقي وبهذا أخذ ابن القاسم.

قُلْتُ: ففي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها أو لمن بعدها القولان بالأول أفتى ابن الحاج، وبالثاني أفتى ابن رُشد، وألف كل منهما على صاحبه.

قال ابن رُشد في مسألة من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحُبس ما نصه: وفيها معنى وينبغي أن يوقف عليه، وهو قوله: إن هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم بحظه لولده، وهو قد حبس عليهم، ثم على أولادهم من بعدهم إذ لا يقتضي قوله: على أولادهم أن لا يدخلوا ولد من مات منهم في الحُبس حتى يموتوا كلهم؛ لأن قوله ذلك يحتمل أن يريد به، ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم وأن يريد، ثم على أعقاب من انقرض منهم إلى أن ينقرض جميعهم؛ لاحتمال اللفظ المعنيين معاً بالسوية، وكذلك في عطف كل جمع على جمع، ويجوز أن يعبر به عن كل واحد من الوجهين، وهو بين من قوله تعالى: ﴿كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنْتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ﴾ [البقرة: 28]؛ لأنه قد علم أنه تعالى أراد بقوله: ﴿فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ﴾ أنه أمات كل واحد منهم بعد أن أحياه قبل أن يحيي بقيتهم، وأنه تعالى أراد بقوله: ﴿ثُمَّ يُحْيِيكُمْ﴾ أنه لا يحيي منهم حتى يميت جميعهم، والصيغة واحدة فلولا أن كل واحدة منها محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالأخرى، وهذا أبين من أن يخفى، فإذا كان قوله على أولاده محتملاً للوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده لا يرجع على إخوته؛ لأن ما هلك عنه الرجل ولده أحق به من إخوته فترجح بذلك أحد الاحتمالين؛ لأن الأظهر من قصد المحبس أن ذلك بينهم على سبيل الميراث فقال: على أعقابهم فلا يدخل الولد مع والده في الحُبس حتى يموت، ولو أراد أن لا يدخل في الحُبس حتى يموت والده، وجميع أعمامه المحبس

عليهم مع أبيه لقال: ثم على أولادهم من بعد انقراضهم جميعهم فلا خلاف أعلمه في هذه المسألة نصًا، ولا بن الماجشون في الواضحة ما ظاهره خلاف هذا، وهو محتمل للتأويل، وذهب بعض فقهاء زماننا إلى أن الولد لا يدخل في الحُبس بهذا اللفظ إلا بموت أبيه وكل أعمامه.

قال: لأن ثم تقتضي التعقيب في اللسان العربي دون خلاف وتعلق بظاهر قول ابن الماجشون في الواضحة: ولا تعلق به لاحتماله، فقوله خطأ صراح بما بيناه، وإنما يختلف في المذهب إن حبس على جماعة معينين ثم صرف الحُبس من بعدهم لغير أولادهم من وجه آخر.

فجعل مرجع الحُبس إليهم بعدهم على ثلاثة أقوال قائمة من المدونة فيمن حبس حائطه على أقوام معينين مات بعضهم، وبالحائط ثمر لم يؤبر: أحدها: رد حظ الميت إلى المحبس.

والثاني: رده إلى بقيتهم.

والثالث: إن كان الحُبس تقسم غلته كالثمرة رجع حظ الميت للوجه الذي جعل المرجع إليه بعدهم، وإن كان لا تنقسم غلته كالعبد يخدمونه، والدار يسكنونها، والحائط يلون عمله رجع حظ الميت إلى بقيتهم.

وحكى القاضي في المعونة: أن الخلاف إنما هو فيما يقسم كالغلة والثمرة، ولا خلاف فيما لا ينقسم كالعبد يخدم، والدار تسكن، وليس ذلك بصحيح.

قُلْتُ: كذا وجدته في غير نسخة واحدة من البيان، والذي في المعونة عكس ما نقل عنها.

فيها: إن حبس على جماعة شيئًا، ثم جعله في وجه آخر بعد انقراضهم فمات بعضهم، فإن كان ذلك الشيء يقسم كالغلة فحظ الميت في الذي جعل فيه بعد انقراضهم لا على من بقي، وإن كان مما لا ينقسم كالعبد يستخدم، والدابة تركب ففيها روايتان.

ومن حبس على فلان، ثم على عقبه من بعده، وعقب عقبه، ففي دخول عقب

العقب مع العقب لعطفه عليه بالواو، وكونه بعده على الترتيب لأجل تقدم العطف بثم فتوى ابن القاسم أَصْبَغَ بن عبد الله، وابن الحاج مع ابن رُشد.

تحقيق لفظ المحبس عليه:

ابن رُشد: ولدي أو أولادي فقط يخص من ولده، ولو بواسطة ليست أنثى هذا قول مالك: وجل أصحابه، وعمه ابن عبد البر، وغيره من المتأخرين في الجميع، وله في آخر مسألة من أول رسم من سماع ابن القاسم.

وقيل: لا يدخل في تحبسه على ولده إلا ولده لصلبه ذكورهم وإناتهم، قاله غير ابن القاسم في سماع سحنون فيمن حبس على ابنته، وعلى ولدها.

وعلى سماع أَصْبَغَ ابن القاسم من كتاب الوصايا: من أوصى لولد فلان خصت ذكور ولده دون إناتهم بخلاف قوله: لبني فلان هذا يدخل فيه بنو فلان ذكورهم وإناتهم؛ أي: من حبس على ولده اختص بذكور ولده فقط.

قُلْتُ: ففي قصر لفظ ولدي وجمعه على ذكور صلبه أو مع إناتهم أو مع ولد ذكورهم ذكراً أو أنثى، رابعها: هذا مع ولد البنات للتخريج على سماع أَصْبَغَ ابن القاسم في الوصية، وقول غير ابن القاسم والمشهور وأبي عمر مع غيره، ويرد أخذ ابن رُشد، واتباعه ابن زرقون من قول الغير في سماع سحنون بأنه إنما قاله في قوله: حبساً على ابنتي، وعلى ولدها، فقال ابن القاسم: يدخل ولدها ذكورهم وإناتهم، فإن ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها ذكورهم وإناتهم، وكذا قال مالك: يكون على كل من يرجع نسبه للابنة.

وقال غيره: إنما يكون على ولد الابنة ذنية من الذكور والإناث إن ماتوا لم يكن لأولاد أولادهم شيء.

قُلْتُ: ولا يلزم من عدم تناول لفظ ولد البنت ولده كونه كذلك في لفظ ولده لجواز كون البعد، وعدم حقوق نسبهم به مانعاً من تناوله إياه.

وكون القرب وثبوت النسب إليه مؤثراً أو جزءاً من المؤثر، وعلى المشهور في دخول الولد مع أبيه في تسوية الأبناء بالآباء وتبذئة الآباء إن استوت حاجتهم، ثالثها:



بيدي من دخل بالنص على من دخل بالمعنى، لا من دخل بالنص على من دخل به، ورابعها: يبدى من دخل بالنص على من دخل بالمعنى، ومن دخل بالنص على من دخل بالنص لا على من دخل بالمعنى على من دخل به، وهذا القول أضعفها؛ لأن نسبة النص للنص كنسبة المعنى للمعنى، وحصلها ابن رُشد إثر قوله في سماع ابن القاسم قوله في السماع هم مع آبائهم في الحُبس بالسوية هو نص سماع عيسى ابن القاسم وسماعه يحيى، ونقل سحنون فيها عن المغيرة خلاف المسألة التالية هذه.

ومعلوم مذهب ابن القاسم وروايتها أن الآباء يؤثرون على الأبناء، ولا يكون للأبناء معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم وسواء على قوليهما. قال: حبس على ولدي، ولم يزد يدخل معهم الأبناء بالمعنى، أو قال: على ولدي وولد ولدي دخلوا معهم بالنص.

وفرق أشهب فقال: إن دخلوا بالمعنى بدي الآباء، وإن دخلوا بالنص لم يبدوا عليهم.

والأقوال الثلاثة فيمن سمي من الأبناء على من لم يسم منهم، ومن سفل منهم ممن لم تتناوله تسمية المحبس فلا يفضل الآباء منهم على الأبناء إن استوا في الحاجة هذا نص قول مالك فيها: لا أعرف فيه نص خلاف فيدخله بالمعنى من متقدم قوله في الموالي يبدأ بالأقرب فالأقرب من ذوي الحاجة إلا أن يكون الأبعد أحوج فيبدأ هذا قول مالك، وهو أحب ما فيه إلي، وفي قوله: أحب ما فيه إلي دليل على الخلاف، وهو قوله في رسم الشريكين بعد هذا أن موالي الموالي يدخلون مع الموالي لا يفضلون عليهم في ظاهر قوله إن استوت حاجتهم.

قُلْتُ: في كون هذه الأربعة تحصيل هذا البيان نظر لعسر أخذ رابعها منه بل تحصيله في تفضيل الآباء على الأبناء إن سمي الآباء، ثالثها: ودخل الأبناء بالمعنى، ورابعها: ولو لم يسموا لسماع ابن القاسم مع سماعه عيسى، ونقل سحنون فيها عن المغيرة وغيره، ومعلوم قول ابن القاسم مع روايتها يؤثر الآباء على الأبناء، وأشهب والتخريج على سماع ابن القاسم من حبس على مواليه بدئ بالأقرب فالأقرب، وفي

نوازل ابن الحاج إن كان عرف بلد القائل حسب على أولادي أنه على الذكور فقط لم يدخل فيه الإناث كعرف زمن عائشة حيث قالت: وتمثلت بقول الله تعالى: ﴿ وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ ﴾ الآية [الأنعام: 139]، ولو كان العرف كونه على الإناث، لم يدخل الذكور، وإن لم يكن عرف دخل فيه الاختلاف، ولفظ ولدي وولد ولدي أو أولادي وأولاد أولادي رواية ابن وهب في المجموعة لا يدخل فيه ولد البنات.

الباجي عن ابن العطار هذا قول مالك، وكانت الفتيا بقرطبة دخولهم، وقضى به القاضي ابن السليم بفتيا أكثر أهل زمانه.

وفي المقدمات: من أدخل من متقدمي شيوخنا ولد البنات بهذا اللفظ أو إذا كرر اللفظ ثاله، وعزاه لمذهب مالك أخطأ وجهل الرواية عنه، ويحتمل أنه علمها، وتأولها بحمله قوله: لا يدخل في ذلك ولد البنات فيه على أنه أراد به ولد بنات أبناء المحبس على أصل مذهبه أن ولد البنات ليسوا بولد ولا عقب، وهو تأويل بعيد، ولفظ ولدي وأولادهم أو أولادي وأولادهم في المقدمات.

روى ابن أبي زَمَنِين: لا يدخل فيه ولد البنات، وأدخل فيه ولد البنات خاصة دون من تحتهم من ولد بنات البنات من الشيوخ من أدخلهم في ولدي وولد ولدي إلا أن يزيد درجة فيقول: وأولاد أولاد أولادي، فيدخلون في الدرجة الثالثة، وكذا كل ما زاد درجة دخلوا إلى حيث انتهى لفظه.

وبإدخالهم هذا اللفظ قضى ابن السليم بفتوى أكثر أهل زمانه، ودخولهم به أبين من دخولهم باللفظ الأول؛ لأن الأول، وهو قوله: ولدي وولد ولدي يخص ولد الذكور من ولده دون إناثهم بوجهين عرف الشرع وعرف الناس، والتخصيص بعرف الشرع متفق عليه.

ولفظ أولادي وأولادهم لا يتخصص إلا بعرف الناس فقط، وهو سماع أصبغ من أوصى لولد عبد الله خص ذكور ولدهم دون إناثهم، والتخصيص بعرف كلام الناس مختلف فيه من قول مالك وغيره فيتخرج دخول ولد البنات في الحُبْس بهذا اللفظ على قول مالك لا يخص به، وقول الشيوخ: إن كرر اللفظ فقال: وأولاد أولاد

أولادي أن ولد بنات بنات المحبس يدخلون إلى انتهاء الدرجات لا يجري على مذهب مالك بحال إنما يتأتى على اتباع ظاهر اللفظ لغةً.

قُلْتُ: ظاهر قول الباجي: أن قضاء ابن السليم في اللفظ الذي قبل هذا خلاف نقل ابن رُشد ولا سيما بعد ذكره الفرق بينهما معنىً، ولفظ أولادي ويسميهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم، ثم يقول وعلى أولادهم.

في المقدمات: ما يدخل فيه ولد البنات على مذهب مالك وأصحابه المتقدمين والمتأخرين إلا ما روي عن ابن زَرْب، وهو خطأ صراح فلا يعد خلافاً؛ لأنه لم يقله برأيه بل قاله بقياس فاسد على ما ذهب إليه من تقليد غيره؛ لأنه كان يفتي بما عليه الجماعة من دخول ولد البنات إلى أن نزلت، فقال: رأيت لموسى بن طارق قاضي زبيد أنه سأل مالكا عن حبس على ولده، وولد ولده فقال: ولد البنات في هذه المسألة ليسوا بعقب لا أعلم فيه خلافاً بين أهل المدينة فرجع عن قوله، وأشهد على رجوعه فكان من قوله في القائل: على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم أنه لا شيء لولد فلانة فقوله على أولادي وأعقابهم وفيهم أنثى.

قال: فكذا إذا قال: على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم لاحتمال عود الضمير إلى الذكر من دون البيت، والذي قاله الجماعة من عوده على جميعهم هو الصواب.

ورجوع ابن زَرْب لأجل الرواية التي حكاها غلط بين؛ لأنها إنما هي فيمن حبس على ولده وولد ولده، وهي غير التي رجع عن جوابه فيها؛ لأن وجه الرواية ما بينه من اعتقاد الناس أن الولد خاص بالذكر بل لا يعرف صدق لفظ الولد على الذكر والأنثى إلا الخاص من العلماء، ولا يمكن أن يقال إن أحداً من الناس يجهل أن ضمير الجمع يرجع إلى جميع المذكورين بل الكثير منهم يعتقد أنه لا يصح رجوعه إلى بعضهم، وذهب إليه كثير من العلماء فقالوا: في عموم آي القرآن المخصصة بغيرها أنها منسوخة، ومعنى آخر: وهو احتمال كون مالك رأى أن لفظ ولد الولد لا يقع إلا على من يرجع نسبه إليه، ولا يمكن أن يقول أحد إن ضمير الجمع يعود على بعض المذكورين إلا إذا

قام عليه دليل كقوله تعالى: ﴿يَمَعَّشَرَ آجِنًا وَالْإِنْسَ أَلْمَ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنْكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِي﴾ [الأنعام: 130] ضرورة العلم بأنه تعالى لم يبعث من الجن رسولاً.

وقول ابن عبد السلام وغيره قول ابن الحاجب.

قال الباجي: أخطأ ابن زَرْب خطأ في العزو لجهله اصطلاح ابن شاس في إطلاقه لفظ الشيخ أبي الوليد على ابن رُشد، ولفظ القاضي أبي الوليد على الباجي. و تقدم الكلام عليه في المزارعة.

ولفظ: أولادي ذكورهم وإناثهم، ولم يسمهم بأسمائهم، ثم قال: وعلى أعقابهم. في المقدمات: ظاهر المذهب دخول ولد البنات في ذلك بخلاف لفظ: أولادي، ولم يذكر لفظ ذكورهم وإناثهم لما قلنا من أن لفظ الأولاد لا يوقعه الناس إلا على الذكور دون الإناث.

واستدل بعضهم من رواية الموازية: من حبس على ولده الذكر والأنثى، وقال: من مات منهم فولده بمنزلته لا شيء لولد البنات، أن لا شيء لولد البنات واستدلالة ضعيف.

ووجه هذا القول إن سلمنا استدلاله على ضعفه أن يحمل قوله: وأعقابهم، على أنه إنما أراد أن يبين أنه لم يرد أن يخص بحبسه بنيه الذكور والإناث دنية دون من تحتهم من بني البنين لا إدخال من لم يتناوله لفظ الولد الذكران والإناث، وإذا لم يسلم الاستدلال فالفرق بين المسألتين أن تحمل هذه المسألة على ظاهرها، ويحمل قوله في رواية محمد: من مات منهم فولده بمنزلته على التفسير لما تناوله اللفظ الأول.

ولفظ البنين في المقدمات حكم قوله: على بني أو على بني وبني بني أو على بني وبنيهم، كحكم لفظ الولد على القول إن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث، وعلى عدمه ينفرد الذكور من بنيه وبني بنيه دون الإناث.

قُلْتُ: في الزاهي لابن شعبان لو قال: على بني لم يدخل فيه المؤنث، وعلى عدمه ينفرد المذكور عن بنيه وبني بنيه هو وبناته ودخل فيه بنو بنيه فقط، وقيل: يدخلن لقوله تعالى ﴿يَسْئَلُكُمْ اللَّهُ عَنِ الْإِنْتِخَانِ﴾ [الأعراف: 27] لدخول البنات فيه.

ابن رُشد: ولو قال: على بني ذكورهم وإناثهم ساهم أو لا وعلى أعقابهم فهو على ما تقدم في الولد.

قُلْتُ: قوله: على القول: إن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث، وعلى عدمه ينفرد الذكور دون الإناث خلاف إطلاق الرواية.

قال الشَّيْخ: وظاهره من المجموعة: قال مالك: من تصدق على بنيه وبني بنيه دخل فيه بناته وبنات بنيه.

وسمع عيسى ابن القاسم: من حبس على بنات له دخل فيه بنات بنيه الذكور. وذكره الباجي ولم يقيده قال: وقوله ﷺ في الحسن: «ابن ابني هذا سيد»<sup>(1)</sup> مجاز وثناء عليه، ولفظ العقب في المقدمات هو كلفظ الولد اتفاقاً.

قُلْتُ: وعزاه الشَّيْخ لرواية ابن القاسم في المجموعة. ولا بن حبيب عن الأخوين قال: قال ابن الماجشون: فجميع ذلك أن كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقبه، وقاله مُطَرِّف.

ولفظ النسل والذرية في عدم دخول ولد البنات فيهما: ثالثها في النسل للمقدمات عن بعض الشُّيُوخ عن الجاري على مذهب مالك، وبعضهم، وابن العطار.

الباجي عنه: النسل كالولد والذرية تشمل ولد البنات اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى قوله: ﴿وَعِيسَى﴾ [الأنعام: 84-85]، وهو ولد بنت. ابن رُشد: وهو استدلال صحيح في أن ولد الرجل من ذريته، وكذا يقول في نسله، وعقبه كما أنه من ولده خلاف ما ذهب إليه.

قُلْتُ: يرد استدلال ابن العطار بأنه لا يلزم من ثبوته في عيسى ﷺ ثبوتة في مسألة النزاع؛ لأنه إنما ثبت في عيسى لعدم أب له يجوز نسبه، ولا يلزم من ثبوتة فيمن

(1) أخرجه البخاري: 225 / 5 في الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي: إن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين.

لا أب له يحوز نسبه إليه ثبوته فيمن له أب يحوز نسبه، ولا اعتبار هذا المعنى من حيث ذاته كان المذهب في ولد الملاعنة المعتقة جرهما ولاء ولدها لمعتقها ما دام غير مستلحق، فإن استلحقه أب بطل جرهما، وشاع في أوائل هذا القرن على ما بلغني الخلاف فيمن أمه شريفة وأبوه ليس كذلك هل هو شريف أم لا؟

فأفتى الشيخ أبو علي منصور المدعو بناصر الدين من فقهاء بجاية بثبوت شرفه وتبعه جل أهل بلده.

وأفتى الشيخ أبو إسحاق بن عبد الرفيق قاضي بلدنا تونس بعدمه.

وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بتخطئة مثبتته متمسكاً بالإجماع على أن نسب الولد إنما هو لأبيه لا لأمه.

وقاله بعض من لقيت من الفاسيين: وقال: يلزم عليه أنه لو تزوج يهودي أو نصراني بعد عتقه وإسلامه شريفةً أن يكون ولده منها شريفاً، وهذا لا يقوله منصف أو مسلم؛ أنا أشك.

وألّف الفريقان في المسألة وأقوى ما احتج به الأولون تمسكهم بما تمسك به ابن العطار: وبأن أصل الشرف من فاطمة عليها السلام، وهو بنسبة الأمومة لا بنسبة الأبوة.

قلتُ: والحق أن ابن الشريفة له شرف ما عن منزلة من أمه ليست بشريفة لا الشرف العرفي، وتمسكهم بما تمسك به ابن العطار يرد بما تقدم.

وتمسكهم بالقياس على ثبوته بالنسبة إلى فاطمة بجامع أنه شرف ثبت بولادة الأم يرد بأنه إنما ثبت بهذه النسبة فيمن ثبتت نسبته إليها بنسبة الأبوة، فكان هذا الشرف الثابت في صورة الإجماع ثابتاً بالنسبة إلى فاطمة عليها السلام الثابتة النسبة إليها بالنسبة إلى الأب فحينئذ لا يلزم ثبوته في المقيس؛ لأنه إنما يتصور ثبوته فيه بالنسبة إلى فاطمة عليها السلام بالنسبة إلى الأم لا إلى الأب، وهذه النسبة الثابتة في المقيس أضعف من النسبة الثابتة في الأصل؛ لأنها فيه بالنسبة إلى الأم، وهي فاطمة عليها السلام، وبالنسبة إلى الأب، وهو أبو الولد المتكلم في شرفه الثابت نسب أبيه إلى الحسن أو الحسين عليهما السلام بالنسبة إلى الأب، وهي في المقيس ثابتة بالنسبة إلى الأم، وهي فاطمة عليها السلام وبالنسبة إلى الأم أيضاً، وهي أم الولد المتكلم في

شرفه فهي في الأصل أقوى، وفي المقيس أضعف، وذلك فرق واضح يقدر في القياس المذكور، ويؤكد صحة هذا الفرق اتفاق العلماء فيما علمت في باب الترجيح على أن نتيجة الدليل الذي هو إحدى مقدمتيه ظنية، والأخرى قطعية أرجح من نتيجة الدليل الذي مقدمته معاً ظنيتان.

ولفظ إخوتي في الزاهي لابن شعبان يشمل إخوته، ولو لأم فقط ذكورهم وإنائهم لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11]، ولفظ رجال إخوتي ونسائهم فيه يشمل أطفال ذكورهم وإنائهم، ولفظ بني أبي فيه يشمل إخوته لأبيه وأمه ولأبيه فقط والذكر من أولادهم مع ذكور ولده؛ لأنهم من بني أبيه.

زاد ابن شاس: وهذا يشعر بعدم دخول الإناث تحت قوله: بني خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين.

قُلْتُ: ووهم ابن الحاجب في عزوه هذا التعقب للتونسي؛ لأنه نص لابن شاس كما تقدم، ولو قال: وهو التونسي كان سبب الوهم ظنه أن أبا إسحاق هو التونسي كما اتفق له مثل هذا في غير هذا الموضوع من كتابه.

وأخل ابن الحاجب بالنص على دخول ولده الذكور معهم، وأجاب ابن عبد السلام عن تعقب ابن شاس بأن لفظ بني يطلق بمعنى الحنان والشفقة وذلك قرينة في إدخال البنات.

ولفظ بني أبي إنما يستعمل عرفاً عند المفاخرة والتعصب والمحامات، وهذا لا يناسب إرادة المؤنثات.

قُلْتُ: إن رد بأن إدخال صغار إخوته حال كونهم صغاراً في قوله: رجال إخوتي يبطل إيجاب قرينة إرادة التناصر إخراج من لا نصرة له فيه أجيب بأن المراد النصرة، ولو بالقوة العادية، وهي حاصلة في الصغير لا في الأنثى.

والحق إن كان المعبر عند ابن شعبان الإطلاق لغةً فالتعقب لازم، وإن كان المعبر الإطلاق عرفاً فجوابه تام، ولكن ظاهر كلام ابن شعبان اعتبار الإطلاق اللغوي أو الشرعي لا العرفي، ولذا لما ذكر الباجي قوله في الأصل قال إثره: وهذه المعاني، وردت

مجازاً، ومقتضى مذهب مالك اعتبار حقائقها أو عرف استعمالها.  
 قُلْتُ: فخص مالكاً باعتبار العرف دون ابن شعبان، فحينئذ يكون التعقب لازماً.  
 وَلَفْظُ آلِي وَأَهْلِي: قال الباجي عن ابن القاسم: الآل والأهل سواء هم العصبة  
 والبنات والعمات لا الخالات.

الباجي: يريد: العصبة، ومن في تعددهم من النساء.  
 قُلْتُ: فتدخل بنات العم، ولو بعدن قال: هذا المشهور.  
 ولابن شعبان: هم من هو في جهة الأبوين، ولو بعد.  
 قُلْتُ: لفظ ابن شعبان من كان من جهة أبيه أو أمه، ولو بعد.  
 وَلَفْظُ الْقَرَابَةِ: قال الباجي: روى ابن المَوَّاز وابن عبدوس: من أوصى لأقاربه قسم  
 على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد.

وفي العتبية: لا يدخل فيه ولد البنت، ولا ولد الخالة.  
 ولابن عبدوس عن ابن كنانة: تدخل فيه العممة والخال والخالة وبنت الأخ  
 وبنت الأخت.

وروى علي: يدخل فيه أقاربه من قبل أبيه وأمه.  
 أشهب: يدخل فيه كل ذي رحم محرم، ولو غير رحم من قبل الرجال والنساء،  
 ويلزم من أدخل بني الأخت أن يدخل بني الخالة إلا أن تكون لجهة الأب مزية.  
 قُلْتُ: في كتاب الوصايا: سمع عيسى رواية ابن القاسم: من أوصى لأقاربه بثلث  
 ماله فهو لقربته من قبل الرجال، ولا شيء لقربته من قبل الأم إلا أن لا يكون له قرابة  
 من قبل الرجال.

ابن رُشد: إن لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فالوصية لقربته من قبل أمه  
 اتفاقاً، فإن كانا معاً ففي دخول من هو من قبل أمه قولاً أشهب وابن القاسم  
 مع روايته.

المتيطي: في عدم دخول قرابته من النساء ودخولهم بكل حال، ثالثها: إن لم يبق من  
 قرابته من الرجال أحد دخلوا لابن القاسم، ورواية الأخوين مع قولها، ونقله ابن



حبيب عن كل أصحاب مالك وعيسى بن دينار.

ولفظ الموالي في قصره على موالي عتاقته فقط أو مع أولادهم ومواليهم أو مع موالي أبيه وابنه، ولو بعد أو إخوته، رابعها: وموالي عصبته لابن رُشد في سماع ابن القاسم من كتاب الحُبس عن سماع أَصْبَغ ابن وَهْب في الوصايا، وسماع ابن القاسم أول قولي مالك، وثانيهما: قول غير ابن القاسم في المجموعة يدخل فيه موالي ولد الولد والأجداد والأم والجدة، ونقله مع تحريجه على الثالث.

قال: وقول الغير: وموالي الأم والجدة؛ يريد: أم الأب وأم الجد لا أم الأم ولا أم أم الأب؛ لأن النساء لا يرثن الولاء، وفي دخول المولى الأعلى مع الأسفل إن لم يقيم دليل على إرادة أحدهما قولان لأشهب، ونص وصاياها.

قال أشهب: فإن كان كل منهما ثلاثة فأكثر أو أقل منها قسم الحُبس أو الوصية بينهما نصفين، ولو كان عدد أحدهما أكثر من الآخر، فإن كان عدد أحدهما أقل من ثلاثة اختص به الآخر.

ابن رُشد: لو قيل: يقسم على عددهم ما كانوا إن استووا في الحاجة كان له وجه، وهو أظهر من قول أشهب وكون أهل أحدهما أغنياء دون أهل الآخر دليل إرادة الفقراء فقط.

الباجي: قال مالك: يدخل في مواليه موالي مواليه وابنه وأبيه، وروى ابن وَهْب وأولاد مواليه.

وفي المجموعة: وموالي ولد الولد والأجداد والأم والجدة والإخوة لا موالي بني الإخوة والعمومة.

قال ابن الحاجب: وعلى مواليه روي مواليه الذي أعتقهم فقط وأولادهم، وروي موالي أبيه وابنه ورجع إليه، وروي موالي أبيه وابنه ورجع إليه، وروي وموالي مواليه، وروي وموالي الجد والجدة والأم والأخ، فقبلها ابن عبد السلام وجعل تغايرها بما زادته كل رواية على ما قبلها، وهذا يوجب وجود رواية بقصره على معتقيه وأولادهم دون موالي مواليه وجده رواية بقصره على مواليه وأولادهم وموالي أبيه وابنه دون موالي

مواليه، ولا أعرف من نقلها، فإن ثبتا كانت الأقوال ستة أربعة ابن رُشد وهاتان.  
ابن رُشد: ومن دخل منهم على قول قائل بدئ منهم الأقرب على الأبعد إلا أن  
يكون أحوج كما قال في أول رسم من سماع ابن القاسم، وظاهر سماعه في رسم  
الشريكين مساوات الأبعد الأقرب.

ولفظ القوم: قبل الباجي قول ابن شعبان هو خاص بالرجال العصابة دون النساء  
لقوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرُونَ مِنْ قَوْمٍ﴾، ﴿وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَائِهِ﴾ [الحجرات: 11].  
وقول زهير:

أقوم آل حصن أم نساء

ابن شعبان: ولفظ أطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم يخص من لم يبلغ ذكرا أو  
أنثى، ولفظ شبانهم وأحداثهم يخص من بلغ منهم، ولم يكمل الأربعين، ولفظ كهولهم  
يخص من جاوز الأربعين منهم إلى أن يكمل الستين.  
ولفظ شيوخهم: يخص من جاوز الستين منهم، ولفظ أراملهم فيه الرجل الأرملة  
كالمرأة الأرملة.  
قال الشاعر:

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرملة الذكر  
وأما الوصايا والأحباس على المتعارف بين الناس.

قُلْتُ: والبيت لجريير، في الاكتفاء لابن كردبوس جاءت طائفة من الشعراء فأقاموا  
بباب عمر بن عبد العزيز أياما لم يؤذن لهم حتى قدم عدي بن أرطاة، وكانت له مكانة  
فتعرض له جريير، فقال:

يا أيها الرجل المزجي مطيته هنا وماتك إنني قد خلا زمني  
أبلغ خليفتنا إن كنت لاقيه أني لدى الباب كالمصفود في قرن  
وحش المكانة من أهلي ومن ولدي نائي المحلة عن داري وعن وطني

فقال: نعم، أبا حزره فدخل على عمر فقال: يا أمير المؤمنين إن الشعراء ببابك، وأقوالهم باقية، وسهامهم مسمومة.  
قال: يا عدى مالي وللشعراء.

قال: يا أمير المؤمنين إن النبي ﷺ مدح فأعطى، وفيه الأسوة لكل مسلم، مدحه عباس بن مرداس فكساه حلة قطع بها لسانه.

قال: وتروى؟

قال: نعم

رأيتك يا خير البرية كلها نشرت كتابا جاء بالحق معلما  
سنتت لنا فيه الهدى بعد جورنا عن الحق لما أصبح الحق مظلما  
... الأبيات.

قال له: فمن بالباب؟

فقال له: ابن عمك عمرو بن أبي ربيعة.

قال: لا قرب الله قرابته، ولا حيا وجهته، أليس هو القائل:

ألا ليت أني يوم تدونوا منيتي شممت الذي ما بين عينيك والفم  
وليت طهوري كان ريقك كله وليت حنوطي من مشاشك والدم  
وليت سليمي في القبور ضجيعتي هناك أو في جنة أو جهنم

والله لا دخل علي أبدا فمن بالباب غيره؟

قال: جميل.

قال: هو القائل، فذكر من شعره نحو ما تقدم: لا دخل علي أبدا فمن بالباب

غيره؟

فقال: كثير عزة، فذكر من شعره نحو ما تقدم، وقال: لا يدخل علي فمن بالباب

غيرهم؟

قال: خالك الأحوص الأنصاري، فذكر من شعره نحو ما تقدم،

وقال: لا يدخل علي فمّن بالباب غيرهم؟

قال: الفرزدق همام بن غالب فذكر من شعره نحو ما تقدم،

وقال: لا يدخل علي فمّن بالباب غيرهم؟

قال: الأخطل فذكر من شعره ما نسب فيه لنفسه فعل الكبائر،

وقال: لا وطئ لي بساطاً أبداً، فمّن بالباب؟

قال: جرير.

قال في شعره عفة فأذن له.

قال: فخرجت وأذنت له فلما مثل بين يديه.

قال له: اتق الله أبا حرزة، ولا تقل إلاحقا. فقال:

كسب بالهامة من شعناء أرملة      ومن يقيم ضعيف الصوت والنظر

ممن يعدلك يكفى بعد والده      كالفرخ في العش لم يدرج ولم يطر

إنما نرجو إذا ما الغيث أخلفنا      من الخلافة ما نرجو من المطر

أتى الخلافة إذ كانت له قدرا      كما أتى موسى ربه على قدر

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها      فمن الحاجة هذا الأرملة الذكر

فقال: يا جرير، والله لقد وليت هذا الأمر، وما أملك إلا ثلاثمائة درهم، مائة

أخذها ابني عبد الله، ومائة أخذتها أم عبد الله، يا غلام، أعطه المائة الباقية، فقال: يا

أمير المؤمنين، إنها لأحب مال كسبته إلي، وخرج، فقال له الشعراء: ما وراءك؟

فقال: خرجت من عند أمير يعطي الفقراء، ويمنع الشعراء، وإني عنه لراض،

وأنشأ يقول:

رئيس ربي الشيطان لا يستغفره      وقد كان شيطاني من الجن راقيا

قلت: قوله: "كما أتى ربه موسى على قدر" كان بعض أشياخنا الصالحاء يمنع هذا

التشبيه، ويراه خلاف ما يجب من الأدب لمقام الأدب النبوءة.  
 قُلْتُ: وفيه دليل على جواز حفظ الشعر المشتمل على نسبة قائله لنفسه ما لا يحل فعله، ولو في الكبائر إذا كان فيه مصلحة من استشهاد به أو تجريح قائله، وعزو ابن هارون بيت هذي الأرامل للخطئية، وهم تبع فيه ابن شاس.  
 قال: وحكم الوقف اللزوم في الحال إن نجزه، ولم يضيفه لمستقبل من قوله أو غيره.

قُلْتُ: حكم ما عقد منه اللزوم مطلقاً نجزه في الحال أو إضافة لمستقبل، وإنما المنقسم فيه إلى الحال والاستقبال التنجيز لا اللزوم فعبارة ابن الحاجب أحسن، وهي وحكم مطلقة التنجيز ما لم يقيد باستقبال.

قُلْتُ: هذا هو المعروف في لزوم العطية بالعقد، وعلى نقل ابن زرقون والمازري عدم لزومها به عن روايتي ابن خويز منداد والطحاوي لا يلزم الحُبس بعقده، وهو خلاف نقل ابن رُشد في رسم الشجرة لا خلاف في المذهب أن من حبس أو وهب أو تصدق أنه لا رجوع له في ذلك، ويقضى عليه بذلك إن كان لمعين اتفاقاً ولغير معين باختلاف، والقولان فيها على اختلاف روايتها وتقدم وقف تمامه على حوزة.

الباجي: حكى أبو تمام عن المذهب أن الصدقة والحبس يتمان بالقول دون حوز والهبة تفتقر إليه، وهو كالعطية من رأس المال إن حيز في صحته، ومن ثلثه إن أحدثه في مرضه، وفيما تأخر حوزة لمرضه، وأحدثه في صحته خلاف مذكور في الهبة.

الشيخ: روى ابن عبدوس من قال: هي حبس عليك حياتي، ثم هي في السبيل فهي من ثلثه، وقاله ابن القاسم وأشهب وعن أشهب: في هذا الأصل أنها من رأس ماله.

قُلْتُ: وفي نوازل ابن الحاج عقب ذكره القولين، ولو قال: هي لك في حياتي، ثم هي في سبيل الله كانت من رأس ماله اتفاقاً.

قُلْتُ: لأن لفظ الحُبس يقتضي بقاء ملك المحبس، وإسقاطه بمفتقر سقوط ملك المعطي.

وأفتى ابن رُشد فيمن حبس حبسًا على ابنته، وعقبها على إن ماتت، ولا عقب لها أو مات عقبها في حياته رجع إليه، وإلا فهو لأقرب الناس منه أنه من الثلث، ويدخل سائر ورثته على ابنته إن مات قبلها فيه إن حمله الثلث أو ما حمله منه.

قُلْتُ: لأنه على وارث مرجعه لغير وارث، وكرواية محمد سمع ابن القاسم.

ابن رُشد: عن ابن لبابة إن مات المحبس عليه قبل المحبس فالأول، وإن مات بعده فالثاني، والأولان بناء على أن الإعطاء المبتل الموقوف قبض المعطي العطية على أمر هو قبل وجود ذلك الأمر على ملك المعطي لأجل، وقف تقيده على أمر لم يوجد بعد أو هو على ملك المعطي لجزمه في العقد بتبتيه، وخرج عليه قولي مالك فيمن أخذ من عبده رجلاً، ثم هو الآخر فقتل أو جرح أو مات عن مال هل قيمته وأرث جرحه وماله لمعطيه أو لمن له مرجع رقبته.

واختلف قول ابن القاسم كمالك، ولو حبس حبسًا معقبًا شرط فيه رجوعه إليه بعد انقراض كل العقب، وبقي بيده إلى أن توفي كان في ثلثه لا من رأس مال، ونزلت أيام منذر بن سعيد فحكم به بعد فتوى اللؤلؤي به مع كل أهل الفتوى حينئذ، وخالفهم إسحاق بن إبراهيم التجيبي في وجع في ذلك فلج في مخالفته عقله.

ابن فتوح والمتيطي عن ابن الهندي: وولد الحيوان الحُبس مثله.

سمع ابن القاسم: ما ولد بقرات حبست قسم لبنها في المساكين من أنثى حبست معها ورد ثمنها في إناث أو في علوفتها.

ابن رُشد: هذا كقولها: ما ضعف من دواب حبس السبيل أو بلي من ثيابه، فذهبت منفعتة بيع ورد من ثمن الدواب في خيل، فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو بردون أعين به في ثمن فرس ورد ثمن الثياب في ثياب، فإن قصر عن ثمن ما ينتفع به فرق في السبيل خلاف رواية منع بيع ذلك، وأنه لو بيع لبيع الربع المحبس، وهو قول ابن الماجشون: من حبس غلامًا فكبر أو تخلف فكثرت سرقة وإباقه لم يجز بيعه ليشتري بثمنه مكانه، وكذا البعير والتمس إن انقطع حزابه لكبره لم يبع ليشتري بثمنه غيره مكانه إلا أن يكون المحبس شرط ذلك في حبسه، وهذا الخلاف إنما هو في بيعه ليشتري بثمنه

غيره يكون مكانه، وأما بيعه فيما يلزم من رعيها وعلفها فجائز اتفاقاً فما انقطعت منفعته إن لم يرج عودها وأضر بقاؤه للنفقة عليه جاز بيعه، وما رجي عود منفعته، ولا ضرر في بقاءه منع بيعه اتفاقاً فيهما، وما لم يرج عود منفعته، ولا ضرر في بقاءه مختلف فيه، ومنه الربع الخرب.

### [باب المستحق من الحُبس لمن عليه حبس]

والمستحق لمن عليه حبس منفعته، وهي أخص من الانتفاع به لاختصاص ملك المنفعة جواز بيعها دون ملك الانتفاع إلا أن يشترط المحبس قصر استحقاق المحبس عليه على الانتفاع فقط أو يقتضيه عرف تقرر كحبس مدارس العلم على طلبته وزوايا الفقراء<sup>(1)</sup>.

وفيا تجب به الثمرة لمن حبست عليه اضطراب.

سمع ابن القاسم: من تصدق على ثلاثة نفر بثمر حائطه فمات أحدهم بعد أن أبروها فهي بينهم؛ لأنه قد أبر وسقى، ثم نزلت ففضي أن لا شيء لمن مات إن كان حبساً، وإنما يكون لوارثه لو مات بعد طيبها، ولو كانت صدقة غير حبس كانت لوارثه، ولو المتوبر.

ابن رُشد: معنى قوله: تصدق على ثلاثة نفر؛ أي: حبسها عليهم؛ لأن الصدقة

المبتولة، وغير حبس حظ من مات منهم من ما فيها لوارثه اتفاقاً، ولو لم توبر.

وأما الحُبس فمن مات منهم بعد الطيب فحظه لوارثه، ومن مات قبل الإبار لا شيء لوارثه اتفاقاً فيهما، فإن مات أحدهم بعد الإبار قبل الطيب، ففي وجوب حظه لوارثه مطلقاً أو إن كان الميت أبر وسقى، ثالثها: لمن بقي منهم، ورابعها: هذا إن كانوا يلوا عملها أو كان المحبس عبداً يخدمهم أو دار يسكنونها، وإن كان ثمرًا يقسم رجع

(1) قال الرِّصاع: تأمل هذا مع ما ذكر في العارية عن بعضهم، وانظر كلام القرافي مع هذا، وراجع حد الحُبس، والله سبحانه الموفق للصواب بمنه وفضله باب في النظر في الحُبس قال: لمن جعله له محبسه أو للقاضي إن غفل عنه المحبس، وأخذ ذلك من كلامه ظاهر، والله سبحانه أعلم.

لمحبسه، وخامسها: له مطلقاً لغير واحد من الرواة فيها، ولما رجع إليه مالك مع اختيار ابن القاسم: ولم يعز الباقيين وأولهما هو الذي رجع عنه مالك فيها، وثانيهما: مقتضى قول اللخمي عزوه لرواية القاضي في المعونة، وصوبه.

قال: إلا أن تكون العادة رجوعه لبقية أصحابه، وقول ابن رُشد: من مات بعد الطيب فحظه لو ارثه اتفاقاً خلاف نقل اللخمي.

قال: إن كانت الغلة تقسم عليهم، ولم يلوا عملها لم تستحق بالإبار، واختلف هل تستحق بالطيب أو تكون لمن أدرك القسم.

وقول ابن حارث: اتفقوا في الحُبس على قوم على أنهم إن كانوا يلونه بأنفسهم، وهم بينهم على الإشاعة أن حظ من مات منهم لأصحابه خلاف نقل ابن رُشد الأقوال الخمسة.

قال ابن حارث: وذكر محمد اختلاف قول مالك، والقول الذي رجع إليه بزيادة إلا أن يكون أوصى بعدة لكل رجل أو قال: لهذا يوم، ولهذا يوم فحظ من مات راجع إلى مرجع الحُبس كله.

زاد الصقلي عنه: وكذلك إن أوصى لكل واحد بمسكين بعينه فحظ من مات لصاحب الأصل، وعلى كونه لمن بقي منهم لو تقدم للميت في الثمر نفقة، ففي رجوع وارثه بعد طيب الثمرة على من بقي منهم بالأقل من النفقة أو حظ الميت من الثمرة مقسماً منها ما أنفقه غيره فيها، وتعجيل غرم من بقي لصاحبه لو ارثه نفقته نقلاً الصقلي عن بعض أصحابه، وبعض شيوخه قائلاً: كتعجيل غرم من استحق أصلاً فيه ثمر سقيه، وعلاجه.

الصقلي: وهذا أبين إلا أن يبقى الوارث على حظ الميت في الثمرة، وعلى الأول قال: لو أجيحت الثمرة فلا شيء للوارث.

قلت: يرد القياس على المستحق بأنه باستحقاقه تعجل تمام ملكه الثمرة الجواز بيعه إياها، وإعطائه إياها لمن يتعجل تصرفه فيها: ومن بقي من أهل الحُبس لا يتعجل ملك الثمرة لمنعه من بيعها، وإعطائها من يتعجل التصرف فيها.



ابن رُشد: ولو ماتوا كلهم معًا، ففي كون الثمرة لورثتهم أو للمحبس، ثالثها: إن كانوا أبروا وسقوا وإلا فللمحبس لأشهب ولغيره ولهذا السماع؛ لأن موتهم كلهم كموت المحبس عليه إن مات واحد، وإن مات واحد بعد واحد، ففي موت الآخر ثلاثة أقوال، وإنما ترجع الثمرة للمحبس في الموضع الذي ترجع إليه إذا قال: حبسًا، ولم يقل حبسًا صدقة، ولو قالها رجعت إلى أقرب الناس به حبسًا.

قال: فيتحصل فيها تجب به الثمرة للمحبس عليهم بأعيانهم وجوبها بالطيب لا الإبار، وبالإبار مع كونهم سقوها، وأبروها وبمجرد الإبار.

الباجي: لو كانت أرضا يحرثها من حبست عليهم، وهم معينون، ثم ماتوا خير ربها في إعطائه الوارث كراء الحرث أو سلبها لهم بكرائها تلك السنة، ولو مات وبها زرع فهو للوارث، ولا كراء عليه، وقاله أصبغ، وإن لم يكونوا معينين كالحبس على رجل وعقبة ففي وجوبها بالطيب أو القسمة قولان.

قُلْتُ: عزاهما ابن زرقون لابن القاسم مع مالك لابن الماجشون.

قال: وثالثها لأشهب بالإبار لا تجب إلا بالقسم وأما الحبس على بني زهرة فلا يجب إلا بالقسم من مات قبله سقط حظه، ومن ولد قبله ثبت حظه.

قُلْتُ: والحبس على القراء بموضع معين كقراء جامع الزيتونة بتونس حرسها الله تعالى إن كان بقيد أن الثوب لمعين فهم كالأجراء، وتقدم كلام الشيوخ في المستأجر على الأذان والإمامة يمرض بعض الأيام، وإمام المسجد يموت وعليه دار محبسة وأهله بها هل تخرج أو تقيم لتمام العدة، وإن كان الحبس لا بقيد كقراءة سبع المحرابي بجامع الزيتونة فهو كالحبس على فلان وعقبه.

المتيطي: وفي كراهة اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وانتفاع قولان، والعمل على جوازه.

قُلْتُ: عزاه ابن سهل لعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن وليد، وابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ولظاهر قولها في مسألة أولاد الأعيان، وعزا المنع لظاهر قول أكثر أصحاب مالك، ولفته وابن الأعبس محتجًا على ابن أيمن برواية عليها فيها.

وقال محمد بن يحيى: اختلفا فيها خطأ، ومعنى القسم في مسألة الأعيان إنها هو قسم انتفاع لا قسم يلزم، والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه.

المتيطي: يجعله لمن يثق به في دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يرتضيه، ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سداد أعلى حسب اجتهاده.

قُلْتُ: فلو قدم المحبس من رآه لذلك أهلاً فله عزله، واستبداله.

سمع ابن القاسم: من حبس حبساً على بنات له، وقد بلغن وحزن أموالهن، وكان عمهن يلي حبسهن فاتهمنه في غلتهن، وطلب بعضهن أن يوكل بحقه، فإن كان حسن النظر لم يكن لها ذلك، وإن كان على غير ذلك جعل معه من يوكله بذلك.

ابن رُشد: معناه أن العم قدمه المحبس، ولو كان بتقديمه لكان لمن شاءت منهن توكيل غيره على حقها، ولم يكن للسلطان في ذلك نظر، وقوله إن كان على غير ذلك؛ يريد: سبى النظر أو غير مأمون، وإنما رأى أن يوكل بحقها، ولم يعزله؛ لأنه رضى بعضهن، ولو لم ترضه واحدة منهن عزله، ولو كن غير مالكات أنفسهن لوجب تقديم السلطان غيره، وقال ابن دحون: لو اتهمه جميعهن لكان لهن عزله وإنما بقي؛ لأنهن اختلفن في تهمته، وفي قوله نظر.

قُلْتُ: قول ابن دحون: هو معنى متقدم قول ابن رُشد؛ فتأمل، ونزلت في حبس حبسته الحرة أخت أمير بلدنا وجعلته بيد شيخنا ابن عبد السلام على أنه مدرس به، ثم نقلته لشيخنا ابن سلامة فقبله وشهد في العزل والتولية جميع الشهود الذين كانوا حينئذ منتصبين للشهادة، وعللوا ذلك بالتفريط.

المتيطي: إن شرط المحبس في حبسه أنه إن نظر قاض أو غيره في حبسه هذا فجميعه راجع إليه إن كان حياً أو لوارثه إن كان ميتاً أو صدقة بتلها على فلان ابن فلان فله شرطه.

ابن فتوح: للقاضي تقديم من ينظر في أحباس المسلمين، ولا يرتفع تقديمه بموته، ويرتفع برفعه من ولي بعده.

ولقاضي: أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقاً معلوماً في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله، وفعله الأئمة.

ابن عات عن المشاور: لا يكون أجره إلا من بيت المال، فإن أخذها من الأحباس أخذت منه، ورجع بأجره في بيت المال، فإن لم يعط منها، وأجره على الله تعالى، وإنما لا يقطع له منها شيء؛ لأنه تغيير للوصايا، ومثل قول المشاور أفتى ابن ورد وقال: لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس إلا أن يجهل على من حبست، وخالفه عبد الحق بن عطية، وقال: ذلك جائز، لا أعلم فيه نص خلاف، وتقدم جعله على غير يد المحبس، وولاية المحبس تفرق غلته في فصل الحوز.

ونفقة الحبس من غلته: فلو كانت لا تفي بنفقته فأظنني وقفت على أنه إن ثبت ذلك عند قاضي محله رده لمحبسه يصنع به ما شاء.

ونزلت فحكم بنقضه بعض قضاة وقتنا بعد عجز ثبوت عجز غلة الحبس عن خراجه واستشارني في ذلك فوافقته لما كنت وقفت عليه من النص في ظني، ثم بعد ذلك ظهرت له غلة فقام المحبس عليه يطلب رده لحبسه فلم يسعف، والأظهر عندي أن ينظر، فإن كان مع ذلك لا ثمن له رد حبسه، وإن كان له ثمن مبلغ ما يشتري به ما فيه نفع، ولو قل بيع واشترى بثمنه ذلك.

وفي الزاهي: لو شرط الواقف أن يبدأ من غلته لمنافع أهله، وترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه، وجعله اللخمي في النفقة عليه أقساماً.

قال: دور الغلة والخوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من هي عليه في إصلاحها وإكرائها لما تصلح منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه بل تقسم عليه غلتها تساقى أو يستأجر عليها من غلتها، وإن كانت على معينين هم يلونها فالنفقة عليهم والإبل والبقر والغنم كالثمار إن كانت تقسم غلتها استوَجِرَ عليها، وقسم ما فضل، وإن كانت على معينين خيروا في ولاية عملها، وفي استئجارهم عليها.

والخيل في السبيل لا تؤجر نفقتها في بيت المال، فإن لم يوجد بيعت، واشترى بثمنها سلاح، وإن كانت على معين أنفق عليها إن قبلها على ذلك، وإلا فلا شيء له.

والعبيد إن كانوا على السبيل، ولهم صنعه تراد للسبيل فكالحيل من بيت المال، وإن كانوا للغلة فمنها.

وفي كون نفقة المخدم على ربه أو المخدم قولان؛ الثاني: أصوب؛ لأنقطاعه إليه ليلاً ونهاراً، وإن كان مأواه ليلاً عند ربه كانت عليه.

ولو قيل: نفقته نهاراً على المخدم كان له وجه، وكذا العبد يحبس على معين ليخدمه، والحبس يضرب له أجلٌ يخدم فيه العبد، ويتنفع فيه كالمخدم، وكذا ينبغي إن لم يضرب له رجل على القول بعوده بعد موت المحبس عليه ملكاً لربه أنه كالمخدم.

والمساجد والقناطير ليست نفقتها على محبسها بل من بيت المال، فإن لم يكن، ولم يتطوع أحد بقيت حتى تهلك.

قُلْتُ: فالحاصل أن نفقته في فائده، فإن عجزت بيع وعوض من ثمنه ما من نوعه، فإن عجز صرف في مصرفه كقولها في النذور من نذر هدي ما لا يهدي، وعجز ثمنه عن أدنى الهدى في إنفاقه على الكعبة يدفع لخدمتها والصدقة به حيث شاء قولاً مالك، واستحباب ابن القاسم، والأولى تخصيص صدقته بمنى أو مكة.

قال ابن الحاجب: ولو شرط إصلاحها عليه لم يقبل.

قال ابن عبد السلام: في آخر حبسها من أسكن رجلاً داراً سنين مسماة أو حياته على أن عليه مرمتها لم يجز، وهو كراء مجهول لكن إن وقف مع ظاهر هذا الكلام سلك بالوقف مسلك الكراء الفاسد فيفسخ، وليس هذا مراده إنما مراده أن يمضي الحبس، ويسقط الشرط، وهو معنى قول المؤلف لم يقبل.

قُلْتُ: سوجه مسألة المدونة هذه على كلام ابن الحاجب يقتضي أنها مسألة حبس، ومن أنصف بعلم بمجرد البديهة أنها ليست من الحبس في شيء.

المتيطي: إن شرط المحبس أن إصلاحه من مال المحبس عليه فشرطه ساقط، وإصلاحه من غلته.

وفي كتاب الحبس منها: من حبس داراً على رجل، وشرط عليه إصلاح ما احتاجت إليه من ماله لم يصلح، وهو كراء ليس بحبس، ولا أحفظه عن مالك إلا أنه

قال: من حبس فرس على من شرط عليه حبسه سنة، وعلفه فيها لا خير فيه إن هلك الفرس قبل السنة ذهب عليه باطلاً.

قُلْتُ: أيجعل الفرس والدار حبساً أم يبطل؟

قال: لا أرى إلا أن مالكا قال فيمن باع عبده على أنه مدبر على مشتره لا خير فيه. قال ابن القاسم: وأرى أنه يجوز تدبيره؛ لأنه بيع فات به، ويتبع البائع المشتري بتمام الثمن إن هضم له منه شيء فأرى في الفرس أن يخير صاحبه إن لم يفت الأجل في وضع شرطه ويبتله لصاحبه أو يدفع له ما أنفق ويأخذ فرسه، وإن فات الأجل لم يرد، وكان للذي بتل بغير قيمة، وأرى الدار حبساً على ما جعل، وتكون مرمتها وغلتها؛ لأنها فاتت في سبيل الله.

الصقلي: وقاله يحيى بن عمر في الدار.

اللخمي: إن شرط على من حبس عليه داراً مرمتها لم يصلح ابتداء.

قال ابن القاسم: هو كراء لا حبس، وأختلف إن نزل؛ فروى ابن القاسم في المدونة: مرمتها من غلتها، وأسقط الشرط.

محمد: يرد ما لم يفت.

وفي أثناء أبواب الصدقة منها من وهب لرجل نخلاً وشرط لنفسه ثمرتها عشر سنين على أن يسقيها الموهوب له ببائه لم يصلح؛ لأنه لا يدري أتسلم النخل لذلك الوقت أم لا، ولقد قال مالك: من دفع لرجل فرسه يغزو عليه سيقتين، ونفقته في الأجل على المدفوع إليه، ثم هو له بعد الأجل على أن لا يبيعه قبله لا خير فيه إن مات الفرس قبل الأجل ذهبت نفقته باطلة.

وقال أشهب في الفرس: لا يبطل شرطه العطية، وهو كمن أعاره لرجل يركبه سنة، ثم هو لفلان فترك المعار عارته لصاحب البتل أنه يتعجل قبضه، فإذا كان مرجعه إليه من نفسه كان أحرى أن يتعجله، ويزول الخطر.

وفي كون الفرس في مسألتي الحبس والصدقة ملكاً للمعطي بغير قيمة، وكونه في الأولى حبساً مع رجوع المنفق بنفقته على محبسه طريقاً بعض القرويين مع الشيخ

وبعضهم مع القابسي محتجين بنص المحبس في الأولى على التحبيس، وبظاهر لفظها واستدلاله بهما.

القابسي: ويغرم المحبس النفقة للمحبس عليه مضي الأجل أم لا، أسقط شرطه أم لا.

قال: وفوت الحُبس بمضي أجله هو على محبسه، وفي المدبر على مشترطه فاخص بغرمه قيمته.

قال: ومعنى المسألة الثانية أن المدفوع إليه الفرس يغزو عليه وثواب غزوه في الأجل لدافعه، وله في الأجل إمضاء العطية بإسقاطه شرطه، وردها بتماسكه به، فإن مضي الأجل فهو به بيع فاسد.

يرد إن لم يفت، فإن فات مضي بالقيمة يوم حل الأجل وغرم نفقته أسقط شرطه أم لا حل الأجل أم لا، وإن قبضه على أن يغزو به عن الدافع رجع بأجر مثله إن غزا عنه. قُلتُ: قوله: ويغرم المحبس النفقة في إسقاط شرطه في الأجل خلاف ظاهر متقدم قول ابن القاسم يخير في وضع شرطه وتبته لصاحبه أو يدفع له ما أنفق ويأخذ فرسه ووجه أنه بتبته انكشف أنه ملك له من يوم قبضه.

اللخمي: اختلف فيمن أعطى رجلاً فرساً على أن يحبسه سنة، ولا يركبه، ثم هو له ملك أو ثم هو حبس يغزو عليه أو قال: يحبسه سنة يغزو عليه، ثم هو له ملك. فروى ابن عبد الحكم: من أعطى رجلاً فرساً ينفق عليه سنة، وهو له بعدها إن نزل مضي.

وقال ابن القاسم: إن لم يفت الأجل فله أن يسقط الشرط ويبتله له أو يدفع له ما أنفق ويأخذ فرسه.

قُلتُ: فظاهره عدم لزوم النفقة إن بتله له.

قال عنه: وإن فات الأجل كان لمن بتله له دون قيمة، ولم يجعله بيعاً؛ لأن ربه لم يشترط شيئاً يأخذه لنفسه بل لما رأى فيه من مصلحة للفرس أو لغيره، وكذا إن قال هو بعد السنة حبس تغزو عليه، وإن كان هذا أثقل، واختلف في القسم الثالث، فروى ابن

القاسم كراهته، وعلى رواية ابن عبد الحكم إن نزل مضى.

وقال أشهب: هو جائز ولا بن حبيب عن الأخوين من أخدم عبده رجلاً عشر سنين، ثم هو له بتلا أو أخدمه، ثم قال بعد الإخدام فهو سواء يصنع، وبه من الآن ما شاء.

وقال أصبغ: إن جمع ذلك معاً فهو كالحبس إلى أجل وهذا أصوب؛ لأنها هبة فلا تغير عن شرط المالك فيها، وكذا إن كانا عقدين.

وقال: لا تتصرف فيها بالملك إلا بعد الأجل، وإن قال بعد الإخدام هو لك صنع به عاجلاً ما شاء.

قال ابن الحاجب كابن شاس: من هدم وفقاً فعليه رده كما كان لا قيمته، ومن أتلف حيواناً وفقاً فالقيمة، وتجعل في مثله أو شقصه.

زاد ابن شاس: وقيل: إن لم تبلغ ثمن عبد قسمت كالغلة فقبله ابن هارون في العدم والحيوان، وهو مقتضى قول ابن عبد السلام الأصل وجوب القيمة؛ لأنه من ذوات القيم لكن القيمة هنا تستلزم ملك الواقف عن ما وقفه، وهو غير جائز في الأحباس إذ لا يمكن أن يؤدي الهادم القيمة، ولا يأخذ النقض، واختلف في هادم غير الحبس هل يقضي عليه بالقيمة أو يرده على ما كان عليه وههنا أخرى.

قلت: قبولهما نقل ابن شاس وابن الحاجب يوهم أنه كل المذهب أو مشهوره، ولا أعرف ذلك بل ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقاً حسبما يأتي نصها فيه. قال عياض في حديث جريح أول كتاب البر: من هدم حائطاً فمشهور مذهب مالك وأصحابه أن فيه، وفي سائر المتلفات القيمة.

وقال الشافعي: عليه بناء مثله.

وفي العتبية عن مالك مثله، وقول ابن عبد السلام: لكن القيمة هنا تستلزم نقل مالك الواقف وقفه إذ لا يمكن أن يوصي الهادم القيمة، ولا يأخذ النقض نص منه أن القول بإغرام الهادم القيمة يوجب له أخذ النقض في المذهب، وهذا لا يليق بتحصيله؛ لأنه خلاف المدونة وغيرها في كتاب الاستحقاق منها: ومن اكرى داراً فهدمها تعدياً،

ثم قام مستحق فليأخذ النقض إن وجدته، وقيمة الهدم من الهادم.  
والصواب نقل اللخمي في ترجمة بيع الحُبس قال: من تعدى على حبس فقطع  
النخل أو هدم الدار أو قتل العبد أو الفرس أو أحبس الثوب غرم قيمة ما أفسد، فإن  
كان الحُبس على غير معين جعل ما أخذ من هدم أو قطع نخل في بناء تلك الدار أو  
غراسه مثل النخل، وفي مثل ذلك العبد والفرس والثوب.  
وعلى قول أشهب يصرف فيما يرى أنه أفضل، ويختلف إن كان على معين هل  
يسقط حقه أو يعود في القيمة.

ولمحمد من أوصى له بغلة دارًا وسكنها فهدمها إنسان في حياة الموصي، وهي  
تخرج من الثلث غرم الهادم ما بين القيمتين يورث عن الموصي، وتكون الأرض على  
حالتها في الوصية، وإن هدمها بعد وفاته بني به تلك الدار أتى في بنائها على ما كانت  
عليه أو أقل ويكون ذلك للموصي له، وكذا في قطع نخل الحائط.  
وفي جنياتها: من أوصى له بعبد فقتل لا شيء له من قيمته، وعلى قول محمد  
يشترى له بالقيمة مثل الأول.

قلتُ: ما ذكره عن المدونة لم أجده فيها إنما في جنياتها: إن أوصى بخدمة عبده  
لرجل سنين، وأوصى مع ذلك برقبته الآخر، والثلث يحمله فقتله رجل كان ما يجب فيه  
لمن له مرجع الرقبة، وهو إن أراد بما زعمه عن المدونة أنه قتل بعد موت الموصي فلا  
خلاف في المذهب أن قيمته للموصي له فيمتنع حمل نقله عنها لا شيء له على ذلك فلم  
يبق إلا حمله على مثله قبل موت الموصي، وتخرجه في هذا أن يشترى له بالقيمة مثل  
الأول على قول محمد الذي قدمه لا يصح؛ لأن محمدًا إنما أثبت للموصي له ما بقي من  
الموصي به لا ما أخذ على ما أتلف فيه.

في الزاهي: لا يباع نقض الحُبس، وأجاز بعض أصحابنا بيعه، ولا أقوله ولا بن  
سهل عن ابن لبابة، وابن وليد: جواز بيعه، وأجازه ابن زُرْب لبقاء باقيه بهن ما بيع منه،  
وله في موضع آخر أفتى ابن عتاب بعدم نقل نقض مسجد خرب إلى مسجد آخر،  
وبعدم بيعه ويترك حتى يعفن لسماح القرينين من تصدق بنخل بمائها فأصابتها الرمال



حتى بطلت كرانيفها، وغلبت عليها، وفي مائها فضل لا تباع، وتترك حتى تأكلها الرمال.

وفي طرر ابن عات عن ابن عبد الغفور: لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة؛ لأنها وقف، ولا بأس ببيع نقضها إن خيف فسادها، ووقفه إن رجي عمارتها أمثل.

قُلْتُ: إن وجبت عمارته وجب وقفه قال: وإن لم يرج بيع وأعين بثمانه في غيره أو صرف لغيره.

وقال المشاور: ذكر ابن أبي زَمَيْنٍ: أنه يتتبع به في سائر المساجد: ويترك ما يكون علمًا له ليلاً يدرس أمره، ونحوه حكى ابن حبيب وابن القاسم لا يرى ذلك.

وفيها: مع العتبية والموازية وغيرها منع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقًا.

الباجي: روى محمد وغيره في نخيل حبس عليها الرمال حتى بطلت كرانيفها، وفي مائها فضل لا يباع فضل مائها، وإن غلبت عليها الرمال.

قُلْتُ: تقدم عزوها ابن سهل لسماع القرينين، ولم أجدها فيه.

وسمع ابن القاسم: لا تباع دار حبس خربت لبيتاع دونها.

ابن رُشد: فيها لربيعه: إن الإمام يبيع الربع إذا ولي ذلك لخرابه، وهو إحدى روايتي أبي الفرج.

الللخمي: لا تباع إن كانت بمدينة إذ لا ييأس من صلاحه من محتسب أو بعض عقب، وما بعد عن العمران، ولم يرج صلاحه جرى على القولين، والذي أخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس.

قُلْتُ: ففي منعه، ثالثها: إن كان بمدينة للمعروف، وإحدى روايتي أبي الفرج، ونقل اللخمي.

وفي جواز المناقلة به لرفع غير خرب قول ابن زرقون في رسالة الشيخ لا بأس أن يعاوض منه بربع غير خرب، ونقل الباجي عن ابن شعبان: لا يناقل وقف، وإن خرب ما حوله، وقد تعود العمارة.

قُلْتُ: في كون خرابه أشد من خراب ما حوله نظر، ولفظ الرسالة إنها هو يختلف

في المعاوضة به بربع غير خرب، وفي نوازل ابن رُشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة، وعجز عن عمارتها، وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسًا مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب، والغبطة في العوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد.

في ابن عبد السلام: حكى أبو الفرج وابن شعبان قولاً بجواز بيع الخرب مثل ما في الرسالة.

قُلْتُ: الذي في الرسالة إنما هو المعاوضة بالمناقلة لا بيعه بغير ذلك، ورواية أبي الفرج في البيع الذي هو أعم منها، وما عزاه لابن شعبان لا أعرفه. وفي الزاهي: لو خرب فأراد غير الواقف إعادته فمنعه الواقف أو الوارث فله ذلك.

وفي نوازل سحنون: لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا دارًا جوار مسجد ليوسع بها، وليشتري بثمنها دار مثلها تكون حبسًا، وقد أدخل في مسجده صلى الله عليه دور كانت محبسة.

وسمع ابن القاسم: إن باع قوم دارًا كانت لهم حبسًا، وأدخلوها في المسجد اشتروا بثمنها دارًا أخرى يجعلونها في صدقة أبيهم، ولا يقضى عليهم بذلك.

ابن رُشد: ظاهره أنه جائز في كل مسجد، كقول سحنون، ونقل النوادر عن مالك ولا بن حبيب عن الأخوين، وابن عبد الحكم وأصبغ: أنها يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج لذلك لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها، كالجوامع، وقول مالك: لا يقضى عليهم بجعل الثمن في دار أخرى هو قول ابن القاسم ولا بن الماجشون

يُقضى به عليهم.

ولمالك وابن القاسم إن استحق حبس فعل بثمنه ربه ما شاء، وظاهر السماع أنهم باعوها طوعًا، واختلف متأخروا شيوخنا إن امتنعوا من البيع للمسجد، فقال أكثرهم: تؤخذ منهم بالقيمة جبرًا، وهو الآتي على سماع قول ابن القاسم أنه لا يحكم عليهم

بجعل الثمن في أخرى لا يقضي عليهم بيعها إن امتنعوا؛ لأنهم إذا باعوها باختيارهم في موضع لا يحكم عليهم به لو امتنعوا منه كان الحكم عليهم بصرف الثمن في دار تكون حبسًا واجبًا لما في ذلك من حق غيرهم إن كان الحبس معقبًا، وكذا إن كان عليهم بأعيانهم على القول برجوعها بعدهم لأقرب الناس بالمحبس، ولأبي زيد في الثمانية يقضى عليهم ببيعها لتوسيع المسجد، فقوله بالقضاء عليهم يجعل الثمن في دار مكانها ليس على أصله فلعله إنما قال: يقضى عليهم بذلك ما عدى المسجد الجامع.

قُلْتُ: في قوله نظر؛ لأن المناسبة الناشئة عن اعتبار المصالح تقتضي عكس ما قاله؛ لأنهم إذا لم يجبروا على جعل الثمن في حبس آخر كان جبرهم على بيعه تحصيلًا لمصلحة التوسعة مع مفسدة إبطال حبس، وإذا جبروا على جعله في حبس، فإن قيل: جبرهم على البيع مع جبرهم على جعله في حبس فيه شدة ضرر وجبرهم على البيع مع عدم جبرهم على جعله في حبس أخف ضررًا وارتكاب أخف الضررين راجح أو واجب.

قُلْتُ: إبطال الحبس راجح لحق الله تعالى، وضررهم راجح لحق آدمي، وحق الله أكد.

ابن عات: عن أبي زيد: قال عبد الملك: يجبر أهل الدور المحبسة على بيعها لتوسيع جامع الخطبة والمنبر، وكذا الطريق إليها لا للمساجد التي لا يجمع فيها والطرق التي في القبائل لا يلزم أحد أن يبيع لها صدقة، ولا يوسع بها طريقا لهم.

قال مُطَرِّف: إن كان نهر بجانب طريق عظمى للمسلمين يسلكها عامتهم فحفرها حتى قطعها جبراً هل تلك الأرض التي حولها على بيع ما يوسع به الطريق، فإن لم ينظر السلطان فيها لم تسلك تلك الأرض إلا بإذن أربابها.

ابن سهل: قال ابن الماجشون في مقبرة ضاقت عن الدفن بجانبها مسجد ضاق بأهله لا بأس أن يوسع المسجد ببعضها؛ لأن المقبرة والمسجد حبس للمسلمين ولأصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفف ليس فيها كبير نفع أتباع ويشترى بثمنها خشبًا يرم بها المسجد.

قال: لا إلا أن، ثم قولاً ضعيفاً.

قُلْتُ: قول سَحْنُونِ هَذَا كَقَوْلِ ابْنِ الْمَاشِجُونِ، وَالْقَوْلِ الْآخَرَ، كَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَا بَلَدَ مِنَ الثِّيَابِ الْمَحْبَسَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَا.

ابن عات: سئل بعض أهل الشورى بقرطبة عن فاضل غلات أجناس المساجد أيصرف في المساجد التي لا غلات لها.

فأجاب قول ابن القاسم: أن لا يصرف إلى غيره من ذلك شيء، ويباع له به أصول تجري غلاتها عليه، ويوسع منها عليه فيها يحتاج من، وقيد وحصر وكل آلاته وقومته. قال: وغيره يميز صرفه لغيره والمساجد التي لا أحباس لها فمن أخذ بهذا القول لم يضمن ما أنفق في ذلك، وعلى القول الأول أكثر الرواة، ومن لم يجز صرف بعضها لبعض لم يجز السلف من بعضها لبعض، ومن أجازته أجازته.

وقد قال أَصْبَغُ وابْنُ الْمَاجِشُونِ فِي الْعَتِيَّةِ: الْأَحْبَاسُ كُلُّهَا لِلَّهِ انْتَفَعُ بِعُضْهَا بِيَعُضْ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، وَسَأَلَ شَجَرَةَ سَحْنُونَا عَنْ مَسْجِدَيْنِ أَوْ قَصْرَيْنِ مُتَقَارِبَيْنِ مِنَ الرِّبَاطَاتِ وَضَعُ فِي كُلِّ مِنْهَا بِسِلَاحٍ وَأَنِيَّةٌ يَنْتَفَعُ بِهَا الْمُرَابِطُونَ فَيَحْتَاجُ أَهْلُ هَذَا الْقَصْرِ إِلَى مَا فِي الثَّانِي لِيَنْتَفِعُوا بِهِ وَيَرُدُّهُ مِنْ حَيْثُ أَخَذُوهُ، فَقَالَ أَهْلُ كُلِّ قَصْرٍ أَوْلَى بِمَا فِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ أَمْرٌ عَرَفُوهُ.

وبيع الحُبْسُ بشرط من المحبس في عقده راجع إلى شرط تحبسه بنقيض ما جعله المحبس سبباً في بيعه لا إلى إعمال شرط مناقض للحبس فيه.

سمع ابن القاسم من جعل داراً له حبساً صدقة على ولده لا تباع إلا إن احتاجوا لبيعها، فإن احتاجوا لبيعها، واجتمع ملاهم عليه باعوا وقسموا ثمنه سواء ذكورهم وإناثهم، فإن لم يبق منهم إلا رجل واحد فله بيعها إن احتاج، ولا ميراث في ثمنها لورثة المحبس.

قوله: إلا إن احتاجوا لبيعها؛ يريد: أو يحتاج أحدهم لبيع حظه منها قل الحُبْسُ لكثرة عددهم أو كثر لقلتهم فمن احتاج كان له بيع حظه، واختص بثمانه، وإن لم يبق إلا واحد اختص بثمان جميعه، ومن مات منهم قبل احتياجه سقط حظه، ولم يورث عنه ويرجع بعد انقراض الحُبْسِ عليهم إن لم يبيعوه لحاجتهم إلى أقرب الناس بالمحبس،

وهذا كله نص رواية محمد.

وأمد كرائه ما سلم عن غرر عدم وعدم تمامه

سمع القرينان في الهبة والصدقة.

سئل مالك عمن تصدق بدار على مواليه وأولادهم وأولاد أولادهم ما بقي منهم أحد ومرجعها بعدهم لولده فلم يبق منهم إلا رجل واحد فتكارها منه بعض الذين إن مات الموالي رجعت إليهم من ورثة المتصدق عشرين سنة، فقال: ورثة المتصدق لا يجيز ذلك خوف موت هؤلاء الموالى في هذه المدة فتقدم علينا بحيازتك، فقال مالك: إن مات هذا المولى في السنين انفسخ الكراء، ولكنه شاب يخافون طول حياته وطول حيازة هذه الدار فيكتبوا عليه بذلك كتابًا، ويتوثقوا عليه فيه.

ابن رُشد: أجاز في هذا السماع اكتراء الدار المحبسة عشرين سنة ممن صارت له بالحبس مع نقض كرائها بموته، ومعناه عندي ما لم ينقده؛ لأنه إن نقده، ومات رجع للمكترى كراء باقي المدة فكان سلفا، وقيل: لا يجوز كراؤه لهذه المدة، وإن لم ينفذ، وهو ظاهر وصاياها

الثاني: فيمن أوصى بخدمة عبده لرجل حياته أنه لا يجوز أن يكرهه إلا لأمد قريب السنة والستين، والأمد المأمون الذي ليس ببعيد، ولم يفرق بين نقد، وغيره فظاهر المدونة جوازه في القريب، ولو بالنقد ومثله لمحمد، ويحتمل حملها على جوازه في القريب على أن لا ينقد فيجوز في القريب على أن لا ينقد ويمنع في البعيد على النقد اتفاقا فيهما، ويختلف في البعيد بغير النقد، وفي القريب به على قولين، وقد نص على ذلك في الموازية، وفي الموازية بإثر هذه المسألة.

قال مالك: لا يرفع في كرائها وليكرها قليلاً قليلاً، وقاله عبد الملك إلا أنه قال السنة والستين، فإن وقع في السنين الكثيرة على القول بمنعه، فإن عثر على ذلك والباقي من المدة يسير لم يفسخ، وإن كثر ففسخ، قاله في الموازية، ولم ير في السماع حجة للقائم فخوف طول الحيازة لارتفاعها بالإشهاد، وهو معارض لما في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الأفضية فيمن له ممر في حائط رجل أنه ليس له أن يحضره، وإن

لم يجعل عليه بابًا لئلا يطول الأمر فينسى حظه.

المتيطي: يجوز كراء من حبس عليه ربع من الأعيان أو الأعقاب لعامين لا أكثر في رواية ابن القاسم، وفي سماع أشهب إجازته لخمسة وعشرين عامًا، وبالرواية الأولى القضاء.

قُلْتُ: الذي في سماع أشهب عشرون.

قال: والحبس على غير معين كالمرضى والمساكين أو مسجد أو قنطرة يجوز لمدة طويلة، واستحسن قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتره، وقال عبد الملك في المبسوط: المقدم على الأقباس لينفذها في أهلها، وهي معقبة إنما يكرها السنة والستين، فإن مات قبل ذلك نفذ الكراء، ولحائزها لنفسه كراؤها لنفسه الخمس والست.

وحدثني من أثق به أن ملكا تكارى على هذه الحال، وهو صدقة عشر سنين واستكثره المغيرة وغيره، ولهذا أن يكتري بالنقد، وغيره، وليس ذلك للمقدم في كراء النقد؛ لأنه يضع من الكراء، ولا يقدر على قسمه قبل أمد السكنى؛ لأن العقب مجهول ولا يكون القسم الأعلى من حضره يومه، فإن قسمه قبل ذلك كان قد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجود ذلك له للمقدم في كراء النقد؛ لأنه يضع من الكراء، ولا يقدر على قسمه قبل.

وفي مقرب ابن أبي زَمَيْنٍ: من حبست عليه دار، وعلى عقبه أو غيرهم أو جعل لهم فيها سكنى حياته لم يجز أن يكرها بالنقد إلا ستة أو ستين، وجائز أن يكرها سنين كثيرة بكراء منجم كلما انقضى نجم دفع كراءه، وكلما دخل نجم قدم كراءه إن كان النجم يسيرا هذا مذهب ابن القاسم، وابن وَهْب وروايتها، ابن العطار: استحسن بعض أهل العلم الاحتياط في الحُبْس بأن لا يكبر ممن يجاوره خوف أن ينقض منه، ولا من ذوي قدرة لغير ما وجه.

قُلْتُ: وأكرت في أواسط القرن السابع بتونس عرصة لا بناء بها من أجناس تونس على الفقراء ممن بنى بها شيئاً إضافة لداره كأنه منها لمدة أربعين عامًا بأضعاف

قيمة كرائها بعد مطالعة الناظر في أحباس تونس قاضيها، ومن له شورى، وهذه العرصه هي الآن بنائها جزء من دار تعرف بمكتري العرصه المذكورة يقال ابن علال كان من مشاهير التجار الأملياء، وهي الآن بيد غيره ببياعات بعده، وهي في رائقه غير نافذة الخارج منها يستقبل القبلة بطرق سوق الأبارين جبلي جامع الزيتونة.

ولابن عات عن المشاور: إن أكرى ناظر الحُبس على يدي القاضي ربع الحُبس بعد النداء عليه، والاستقصاء، ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء، ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء الأول غبنا على الحُبس، فتقبل الزيادة، ولو ممن كان حاضرًا، وكذا الوصي في كرائه ربع يتيمه أو إجارته، ثم يجد زيادة لم تنتقض الإجارة إلا بثبوت غبن إن فات وقت كرائها، فإن كان قبل ذلك نقضت وقبلت الزيادة.

قُلْتُ: ظاهر أول كلامه إن لم يكن غبن لم تقبل الزيادة، ولو لم يفت الإبان، والأول أقيس والثاني أحوط.

وقد يؤخذ من أول عتقها الأول: بيع السلطان بالمدينة على خيار ثلاثة أيام، فإن وجد زيادة وإلا نفذ البيع، واستمر العمل في كراء الناظر في حبس تونس أنه على قبول الزيادة بموافقة قضاتها على ذلك، وتقدم في الأكرياء ذكر الخلاف فيه.

وفيها: لمالك: إن بنى بعض أهل الحُبس فيه أو أدخل فيه خشبة أو أصلح، ثم مات، ولم يذكر لما أدخل فيه ذلك فلا شيء لورثته فيه.

ابن القاسم: إن أوصى به، أو قال: هي لورثتي فذلك لهم، وإن لم يذكره فلا شيء لهم قل أو كثير.

المغيرة: لا يكون من ذلك صدقة بحرمة إلا فيما لا بال له من الميازب والستر، وما له خطر ورث عنه، وقضي منه دينه.

وسمع ابن القاسم: من بنى في دار مسكنًا أو غرس في أرض نخلاً، وقد حبستا عليه، ثم مات، فإن أرضى رب الدار، ورثة الرجل فذلك له، وإلا قلعوا نخلهم، وأخذوا نقضهم.

ابن رُشد: هذا خلاف قول ابن القاسم، وروايته في المدونة مثل قول المخزومي

فيها، ومثل ما في الشفعة منها، وما في التفسير لابن القاسم.

وقوله: إن أرضي رب الدار ورثة الرجل، وإلا قلعوا نخلهم، وأخذوا نقضهم معناه: إن مات بحدثان ما بنى وغرس، ولو لم يمت حتى مضى من المدة ما يرى أنه بنى وغرس لمثله فلرب الدار أخذ النقض والنخل بقيمتها مقلوعة إن شاء، وإن أبى قلعوا نخلهم، وأخذوا نقضهم على مذهب ابن القاسم فيمن بنى فيما اكرى.

وكذا روى ابن القاسم في النوادر: لهم قلع نقضهم إلا أن يعطيهم قيمة ذلك مطروحًا في الأرض، ومعناه إن كان مضى من المدة ما يرى أنه بنى لمثلها، وعلى رواية المدنيين أن للمكثري قيمة بنائه قائمًا فالحكم في الحُبس كما قاله في السماع طالت المدة أو قصرت، وهو ظاهر قول المخزومي فيها: أن البناء الذي له قدر مال من ماله هذا حكم ما بنى للسكنى إذا مات، وإن لم يمت فهو أحق بسكنى ما بنى لا يدخل عليه غيره فيه. وسمع عيسى ابن القاسم: في دار حبس على قبيلة بناها رجل منهم حوانيتًا، وبيوتًا للغلة والسكنى.

قال: أما السكنى فمن سكن منهم فهو أولى بما سكن مما يكفيه لا يدخل عليه غيره، وما للغلة يقاص نفسه بما يستوفي من الخراج فيما أنفق فما فضل عنه لجميع من حبس عليهم يؤثر بذلك أهل الحاجة، وما فضل قسم بين الأغنياء، فإن أراد أحد الدخول مع من بنى فيما بنى من الغلة غرم للباقي نصف ما بقي له من حقه، ودخل معه فيه، فيكون في يديه نصف ما بقي للغلة يأخذ غلته ويقاص نفسه بها حتى يستوفي حقه، فإذا استوفي حقه كانت الغلة بين من حبست عليه على ما وصفنا.

قيل: فإن كانت القاعة لا كراء لها قبل البناء.

قال: يقاص بغلة الحوانيت والدور نفسه من يوم أخذ لها غلة، وإن لم يجئه أحد.

ابن رُشد: قوله يكون في يديه نصف ما بقي للغلة صوابه: يكون في يديه نصف ما بنى للغلة، وكذا في بعض الروايات، وهي مسألة بينة.

وقال ابن دحون: يدخل فيها كل ما في الرحا تحرب فيبينها بعض أهلها أو البئر كذلك، وليس كما ذكر إنما يدخلها أكثر يدخلها القول بأن كل الغلة للباقي إلا أن يعطيه



مريدًا الدخول عليه منابه من النفقة أو من قيمتها على الخلاف في ذلك هذا إن قام بحدثان البناء، ولو قام بعد أن بلي البناء فليس عليه إلا منابه من قيمة البناء بحاله اتفاقاً.

وتقدم تفسيره في نوازل عيسى من كتاب السداد: وإن كان للحبس كراء قبل بناء هذا الباني كان عليه لإشراكه ما يجب لهم من الكراء اتفاقاً.

وإن لم يكن لهم كراء دخله الخلاف من الرحى الخربة فيبينها بعض الشركاء هل عليه فيها كراء أم لا، ولا يدخلها قول محمد بن دينار المدني<sup>(1)</sup> في الرحى الخربة يبينها بعض الشركاء أن الغلة بينهم للعامل بقدر ما أنفق، وقدر ما كان له فيها قبل النفقة، ولمن لم يعمل بقدر ما كان له من غلتها؛ لأن الحُبْس ليس بملك للمحبس عليه.

قُلْتُ: جعله ما في الشفعة مثل قول المخزومي خلاف ما حمله عليه غيره من الشيوخ، وأن قول المخزومي من التفرقة بين الكثير واليسير.

وحصلوا في كون ما لم يوص بحبسه أنه حبس أو موروثه حبساً، ثالثها: إن قل لابن القاسم مع روايته فيها، وقولها في الشفعة والمغيرة وجعله ما في الشفعة خلاف ما في الحُبْس خلاف قول عبد الحق معنى ما في الشفعة أنه بين أنه موروث عنه، وما في كتاب الحُبْس أنه لم يبينه، ويحتمل أنه حبس عليهم ليسكنوا فقط كالتعمير لا أنه وقف. وقال بعض القرويين: معنى ما في الشفعة أنه بنى في الحُبْس بناء مفرداً لنفسه، وما بنى في الحُبْس بناء شيئاً مخالطاً للحبس.

وقال التونسي في كتاب الشفعة: أو يكون على القول الثاني، وهو قول المغيرة: إنه موروث إلا ما لا قدر له.

قال ابن الحاجب كابن شاس تابعاً لابن شعبان: لو خرب الوقف فأراد غير

(1) هو: محمد بن إبراهيم بن دينار، أبو عبد الله الجهني المدني، من كبار أصحاب مالك، كان فقيهاً

فاضلاً، له بالعلم رواية ودراية، أخذ عن: مالك، وابن هرمز. توفي: سنة: 182 هـ.

وانظر ترجمته في: ترتيب المدارك: 3/18، تهذيب الكمال: 24/306، الديباج المذهب، ص: 227،

طبقات الشيرازي، ص: 146.

الواقف إعادته فللواقف أو وارثه منعه، ووجهه ابن عبد السلام بما حاصله أن الحُبس مملوك لمحبسه، وكل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بغير إذنه بوجه.

قُلْتُ: والجاري عندي على أصل المذهب في ذلك التفصيل فإن كان خراب الحُبس لحادث نزل به دفعةً كوابل المطر أو شدة ريح أو صاعقة فالأمر كما قالوه.

وإن كان بتوالي عدم إصلاح ما ينزل به من هدم شيئاً بعد شيء، ومن هو عليه يستغل ما بقي منه في أثناء توالي الهدم عليه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عليه الخراب المذهب كل منفعته أو جلها فهذا الواجب قبول من تطوع بإصلاحه ولا مقال بمنعه لمحبسه ولا لوارثه؛ لأن مصلحه قام بأداء حق عن ذي حق عليه لعجزه عن أدائه أو لدده.

وتقدم لابن رُشد في كون قسم الحُبس المعقب بين آحاده بقدر حاجتهم أو بالسوية والغني كالفقير مشهور المذهب، وقول ابن الماجشون مع ظاهر سماع عيسى ابن القاسم.

الباجي: روى محمد: لا يفضل فيه ذو الحاجة على الغني إلا بشرط؛ لأنه تصدق على ولده، ويعلم أن فيهم الغني والمحتاج وفي المجموعة الحُبس المعقب كالصدقة لا يعطى منه غني، ويعطى المسدد بقدر حاله، وإن كان أولاد الأغنياء كباراً فقراء أعطوا بقدر حاجتهم؛ يريد بالمسدد من له كفاية، وربما ضاقت حاله لكثرة عياله، وإن تساوا في فقر أو غنى أو ثر الأقرب، وأعطى الفضل من يليه، ويؤثر الفقير الأبعد، ذكره ابن عبدوس، وهذا إن كان عددهم لا ينحصر، ولم يفضل عن فقرائهم شيء، وإن فضل شيء صرف لأغنيائهم، رواه عيسى عن ابن القاسم.

وما على معينين هم فيه بالسواء لابن رُشد في رسم البز من سماع ابن القاسم.

قال ابن القاسم في النوادر: وما على قوم بأعيانهم فقيرهم وغنيهم وحاضرهم وغائبهم سواء، وزاد في أول سماع عيسى بعد عزوه لمحمد: اتفاقاً، وقول ابن عبد السلام هذا ظاهر على القول بأنه عمري لا ترجع مراجع الأحياس.

وعلى القول برجوعه مراجع الأحياس يقال إنه يؤثر به الأحوج؛ لأن المقصود منه

الإرفاق يرد بأن من أنصف، وتأمل علم أن مقتضى الروايات أن موجب التساوي، والتفاوت إنما هو النص أو دليل القصد إلى أحدهما، وأن التعبير ظاهر في قصد التساوي لدورانه معه وجودًا وعدمًا وأن الرجوع إلى الأعباس طردي فيما قبل رجوعه.

وهو مقتضى نقل الشيخ رواية ابن القاسم في المجموعة: من حبس دارًا على أربعة نفر من ولده على أن مات منهم فولده على مصابته من الحُبس فمات اثنان منهم وتركوا أولادًا، ثم مات أحد الباقيين، ولا ولد له فمصابه راجع على جميع ولد إخوته الميتين، وأخيه الحي، ويؤثر أهل الحاجة منهم.

قُلْتُ: فقد جعل قسمه على مستحقه بالتعيين بالسوية وعلى مستحقه بعدم التعيين بالاجتهاد، ولم يجعل كونه آيلًا إلى عدم التعيين موجبًا لقسمه في التعيين بالاجتهاد.

وفيها: لا يخرج من الحُبس أحد لأحد، ومن لم يجد مسكنًا فلا كراء له، ومن مات أو غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه، ومن سافر لا يريد انتقالًا فهو على حقه. وسمع عيسى: من حبس على قوم، وهم متكافئون في الغنى والفقير اجتهد في ذلك ليسكن فيها من رأى أو يكرها فيقسم كراؤها عليه، ومن سبق فسكن فهو أولى ولا يخرج منها.

ابن رُشد: معناه في غير المعين كحبسه على أولاده أو أولاد فلان، ولو كان على معينين مسمين لم يستحق السكنى من سبق إليه، وهم فيه بالسوية حاضرهم، وغائبهم قاله ابن القاسم.

محمد: وفقيرهم وغنيهم سواء.

وسمع ابن القاسم: من حبس دارًا لم يجعل له مخرجًا قسمت على ذوي الحاجة. ابن رُشد: مثله فيها وفي سماع عيسى أن الحُبس الذي لم يجعل له مخرجًا يكون على الفقراء والمساكين، ومن حصل في مسكن منهما لم يخرج منه لغيره إلا أن يستعتين، وسمع ابن القاسم من حبس دارًا على ولده وعلى ولد ولده فالأذنون أولى بما لا يفضل

عنهم، فإن خرج بعضهم إلى سفر سكن الذين يلونهم، فإن جاء أحد من الأدين لم يخرج منه كما لم يدخل عليه، وذلك شأن الحبس.

ابن رُشد: معناه: إن خرج لسفرٍ بعيدٍ يشبه الانقطاع، أو يريد المقام في الموضع الذي سافر إليه، ولو سافر ليعود فهو على حقه، وهو نص مالك في رسم البز، وتفسير ابن القاسم في المدونة قول مالك، وفي رواية مالك: على إن غاب، ولم يزد ما قاله ابن القاسم، وهو وفاق له، والخلاف في المسألة إنما يمكن فيما تحمل عليه غيبته، فظاهر رواية علي على الانقطاع والمقام حتى يتبين خلافه.

قال ابن رُشد في رسم البز: وهذا في السكنى، وأما فضل الكراء وغلات الثمر، وغيرها فحق من غاب باقٍ لا يسقط.

قال ابن الحاجب: ولا يخرج الساكن لغيره، وإن كان غنياً.

ابن عبد السلام: لما تكلم على حكم المساواة والترجيح قبل السكنى تحدث على ما إذا سكن أحدهم لموجب الفقر، ثم استغنى، فإن ذلك الحكم لا يرتفع بارتفاع سببه، وهو الفقر ولعل ذلك؛ لأن عودته لا تؤمن، وإلا فالأصل أن يخرج، وهذا في الوقف على غير معين.

قُلْتُ: في لفظه، ولفظ ابن الحاجب إجمال؛ لأن ظاهر لفظها سواء كان الحبس على عقب ونحوه أو على الفقراء فسكن بعضهم لاتصافه بالفقر، ثم استغنى أنه لا يخرج لغيره، وليس الأمر كذلك.

قال ابن رُشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم: من استحق مسكناً من حبس هو على الفقراء لفقره أخرج منه إن استغنى.

وفي رسم لم يدرك من سماع عيسى ابن القاسم: من استحق مسكناً من حبس هو على العقب وهو غني؛ لأنقطاع غيبة المحتاج، ثم قدم، فإنه لا يخرج له؛ لأنه لم يدخل عليه ولكنه سكن بها حيث لم يكن أحد أولى بها منه، وروى الباجي لو سافر مستحق سكنى لبعض ما يعرض للناس كان له كراء مسكنه إلى أن يعود، ولو انتقل إليه أحد من أهل الحبس رد لمنزلته، وأخرج من دخل فيه، وقسم ما على غير منحصر بالاجتهاد

اتفاقاً.

الشيخ: روى ابن عبدوس: من حبس على قوم وأعقابهم فهو كالصدقة يوصي أن تفرق على المساكين لمن وليها أن يفضل ذا الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة وكذا غلة الحبس، ولا يعطي الغني شيئاً، ويعطى المسدد بقدر حاله، وإن كان للأغنياء أولاد كبار فقراء قد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم.

### [باب العطية]

الهبة: أحد أنواع العطية، وهي تمليك متمول بغير عوض إنشاء<sup>(1)</sup>، فيخرج

(1) قال الرّصاع: قوله: (تمليك) مناسب للعطية إن كانت لقباً على المعنى المصدرى، وهي اسم مصدر؛ لأن قياس المصدر إعطاء والعطية اسم له، وقد تطلق على الاسم.

قوله: (متمول) أخرج به تمليك غير المتمول كتتمليك الإنكاح في المرأة أو تمليك الطلاق.

قوله: (بغير عوض) أخرج البيع، وغيره من المعاوضات.

قوله: (إنشاء) أخرج به الحكم باستحقاق وارث؛ لأنه تمليك متمول بغير عوض.

(فإن قلت): كيف صح إخراج بقوله إنشاء.

(قلتُ): الذي فهمت منه أن التمليك في العطية فيها إنشاء بخلاف الحكم بالاستحقاق المذكور، فإنه

تقرير لما ثبت إرثه والعطية أنشأت التمليك لا أنها قررت.

(فإن قلت): إذا فهمنا كلامه عليه السلام على ما ذكرته يعرض لنا ما ذكره القرافي وغيره في الحكم حيث فرق

بين الثبوت، والحكم على الصحيح، فذكر أن الحكم بالتمليك فيه إنشاء من الحاكم، وذكر أن الحكم

قد يكون خبراً، كقول القاضي: حكمت بالأمس بكذا إذا أشهد به، وقد يكون إنشاء، كقوله: أشهد

بأنى حكمت وألزمت فلانا كذا انظره، وإذا صح ذلك فكيف أخرج لفظ إنشاء صورة الحكم

المذكور.

(قلتُ): وظهر في الجواب أن الإنشاء موجود فيهما لكن الإنشاء في العطية وقع التمليك به، والإنشاء في

الحكم المذكور تقرير لمعلق الحكم، وتأملنا هذا الجواب فوجدناه فيه نظر فلك النظر في فهم كلامه

- رضي الله عنه ونفع به - وفهمنا عنه بمنه، وفضله والله سبحانه الموفق.

وانظر ما يأتي في رسم القضاء، وما أشرنا إليه في الثبوت، والحكم والله أعلم، ويدخل في العطية العارية

والحبس والعمرى والصدقة والهبة هذا حد العطية العامة التي هي كالحیوان للإنسان والفرس إن

كان ما تحتها نوعاً أو كالإنسان للصقلي والزنجي إن كان صنفاً، ولما عمت العطية العارية والحبس