التوضيح

شرح مختصر ابن الحاجب

في فقه الإمام مالك

تأليف

الشيخ خليل بن إسحاق المالكي

المتوفى ٧٧٦ هـ

تحقيق

محمد عثمان

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية:

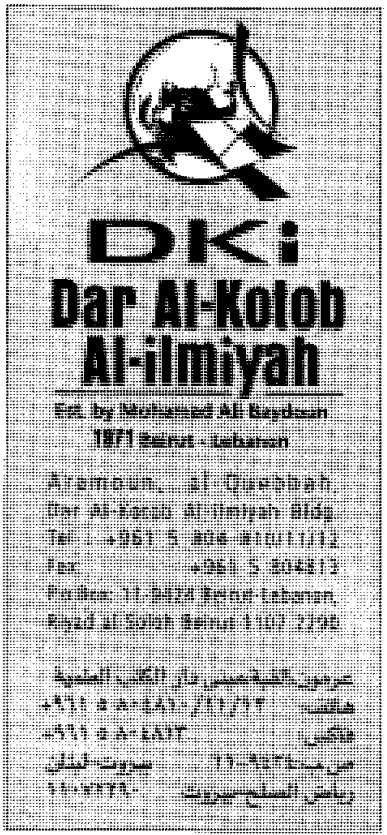
الوديعة - العارية - الغصب - الاستحقاق - الشفعة - القسمة - القراض
المساقاة - المزارعة - الإجارة - الجعالة - إحياء الموات - الوقف
الهبة - اللقطة - اللقيط - الأقضية - الشهادات

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohamad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title :	**AL-TAWḌĪḤ** **ŠARḤ MUḪTAṢAR IBN AL-ḤĀJIB**
Classification:	Malikit Jurisprudence
Author	: Al-šayḫ Ḫalīl ben Isḥāq al-Māliqi
Editor	: Muḥammad ʿUṯmān
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah
Pages	: 4448 (7 volumes)
Size	: 17*24
Year	: 2011
Printed in	: Lebanon
Edition	: 1st

الكتاب :	التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب
التصنيف :	فقه مالكي
المؤلف :	الشيخ خليل بن إسحاق المالكي
المحقق :	محمد عثمان
الناشر :	دار الكتب العلميـــة - بيروت
عدد الصفحات :	4448 (7 أجزاء)
قياس الصفحات:	17*24
سنة الطباعة :	2011
بلد الطباعة :	لبنـــان
الطبعة :	الأولى



Exclusive rights by © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**
Beirut-Lebanon No part of this publication may be translated,reproduced,distributed in any form or by any means,or stored in a data base or retrieval system,without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**
Beyrouth-Liban Toute représentation,édition,traduction ou reproduction même partielle,par tous procédés, en tous pays,faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة **لدار الكتب العلمية** بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

ISBN 978-2-7451-7022-8
ISBN 2-7451-7022-8
9 782745 170224 90000

كتاب الوقف

الوقف له أربعة أركانٍ:

الأفصح فيه وقف.

الجوهري: وفيه لغة رديئة أوقفت، قال: وحبست فرسًا في سبيل الله، أي: وقفته، فهو محبوس، وحُبِسٌ، والحُبس بالضم ما وقف[1].

واختار المصنف لغة الوقف على لفظ الحبس؛ لأنه أتمه، كما سيأتي.

(ص): (**الموقوف: يَصِحُّ في العقار المملوك، لا المستأجَر من الأراضي، والدِّيار، والحوانيت، والحوائط، والمساجد، والمصانع، والآبار، والقناطر، والمقابر، والطُّرُق شائعًا أو غيره**)

(ش): (المَوْقُوفُ) خبر ابتداء محذوف، أي: الركن الأول: الموقوف، ويصح وقف العقار المملوكة له رقبته لا منفعته، وهو يعني: (لا المستأجَر)، واعترض على المصنف بأن ظاهره أن المنافع المملوكة دون الرقبة لا يصح وقفها، وفي الإجارة من "المدونة": ولا بأس أن يكري أرضه على أن يتخذ مسجدًا عشر سنين، فإذا انقضت كان النقض للذي بناه[2].

(والمَصَانِع): هو البنيان المرتفع.

وقوله: (شائعًا، أو غيره)، يعني: يجوز وقف العقار، سواء كان شائعًا كما لو وقف نصف دار، أو غير شائع[3].

ولا يريد المصنف أنه يجوز وقف المشاع من غير إذن الشريك، فإن ذلك لا يجوز

---

(١) الوُقوف خلاف الجُلوس، وقَف بالمكان وقْفاً ووُقوفاً فهو واقف، والجمع: وُقْف ووُقوف، ويقال: وقَفتِ الدابةُ تَقِفُ وُقوفاً، ووقَفْتها أَنا وَقْفاً، ووقَّفَ الدابةَ جعلها تَقِف، قال الليث: الوَقْف مصدر قولك: وقَفْتُ الدابةَ، ووقَفْت الكلمة وقْفاً، وهذا مُجاوِز، فإذا كان لازماً قلت: وقفَتْ وُقوفاً، وإذا وقَّفْت الرجلَ على كلمة قلت: وقَّفْتُه تَوْقيفاً، ووقَف الأرض على المساكين، وفي الصحاح: للمساكين وقْفاً حبسَها، ووقفْتُ الدابةَ والأرضَ وكلَّ شيء، فأما أوقف في جميع ما تقدّم من الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رَديئة. انظر: لسان العرب: ٣٥٩/٩.

(٢) انظر: أشرف المسالك: ٢٥٩/١، وإرشاد السالك: ١٨١/١.

(٣) انظر: التاج والإكليل: ٣٠٢/١٠، والتلقين: ٢١٦/٢.

ابتداءًا؛ أعني: فيما لا يقبل القسمة[١].

واختُلف إن فعل هل تنفذ تحبيسه أم لا؟

وعلى الثاني اقتصر اللخمي آخر الشفعة، قال: لأن الشريك لا يقدر حينئذ على بيع جميعها، وإن فسد فيها شيء لم يجد من يصلح معه، واختار ابن زَرْب الأول.

اللَّخْمِيُّ: وإن كانت الدار مما ينقسم، جاز له الحبس؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك.

وسأل ابنُ حبيب ابنَ المَاجِشُون عمَّن له شريك في دور ونخل مع قوم، فتصدق بحصته من ذلك على ولده أو غيرهم صدقة محبسة، ومنها ما ينقسم، ومنها ما لا ينقسم، ومن الشركاء من يريد القسمة؟ قال: يُقسم بينهم، فما أصاب المُتصدق منها فهو على التحبيس، وما لا ينقسم يُباع، وما أصاب المُتصدق من الثَّمن في حصته اشترى به ما يكون صدقة محبسة في مثل ما سبلها فيه المتصدق.

واختُلف هل يقضى عليه بذلك أم لا؟

(ص): (**وفي الحيوان والعُرُوضِ روايتان، وقيل: لا خلاف في الخيل، وقيل: يُكْرَهُ في الرَّقيق خاصة**)

(ش)؛ أي: وفي جواز وقف الحيوان ومنعه بحذف مضافين.

والصحيح وهو مذهب "المدونة" الجواز؛ لِمَا في "الصحيحين " أنَّ خالدًا رضي الله عنه: "حَبس أدرعه، وأعبده في سبيل الله " بالباء الموحدة من أسفل، وفي رواية (اعتده) بالمثناة من فوق.

ولما في "البخاري" من قوله عليه السلام: "من [حبس][٢] فرسًا في سبيل الله إيمانًا، واحتسابًا، وتصديقًا بوعده، كان شبعه وريه في ميزانه يوم القيامة".

وفي "البيان " ثالث بالكراهة في الحيوان والعروض، ورابع بالجواز في الخيل، والكراهة فيما عداها، وخامس بالكراهة في الرقيق، خاصة لأنه ضيق على العبيد في العتق، وهي لمالك في "الموازية"، وهذا هو القول الأخير في كلام المُصنف[٣].

قال في "البيان": وهذا إنما هو في التحبيس المُعقب، أو على النفر بأعيانهم، وأما تحبيس ذلك ليَنتَفِع بعَينه في السبيل، أو ليجعل غلة ما له غلة من ذلك بكراء، أو غيره

---

(١) انظر: الذخيرة: ٣٠١/٦، وحاشية الدسوقي: ٢٠٢/١٦

(٢) هكذا في الأصل: وفي البخاري (احتبس) وانظر: صحيح البخاري، ح (٢٨٥٣).

(٣) انظر: شرح ميارة: ٢٢٦/٢، وحاشية الصاوي: ١٢٧/٩.

موقوفة لإصلاح الطرق، وبناء المساجد، فلا خلاف في جوازه، ما عدا العبيد، وإلا فمكروه فيهم للتضييق[١].

(ص): (**ولا يَصِحُّ وَقْفُ الطَّعام**)

(ش): نحوه في "الجواهر"، وعلله بأن منفعته لا تكون إلا باستهلاك عينه، وإنما يكون الوقف مع بقاء الذوات؛ لينتفع بها مع بقاء عينها، وفيه نظر، ففي "البيان": وأما الدنانير والدراهم، وما لا يُعرف بعينه إذا غَيب عليه التحبيس فيه مكروه، وإن وقع كان فيه لآخر العقد مالك، إن كان معقبًا، وإن لم معقبًا وكان على معنيين، رجع إليه بعد انقراض المحبس عليهم.

وفي "المدونة" في كتاب الزكاة جواز وقف الدراهم والدنانير لتسلف، وقد ذكره المُصنف، فالطعام ينبغي أن يكون كذلك.

وفي "المتيطية " وثيقة بتحبيس امرأة دراهم أو دنانير على ابنتها، لتُنفِقَهَا في نفسها، أو نحو ذلك، وفيها أيضًا وثيقة ذلك على رجل يتجر بها.

ابن راشد: وفي الحقيقة هو قرض، ولعل مراد المُصنف، وابن شاس أنه لا يصح وقفه بشرط بقاء عينه.

(ص): (**الثاني: الموقوف عليه، فلا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ إلا أَن يكون مُعَيَّنًا وَأَهْلا، فإن رُدَّ، فقيل: يكون لغيره، وقيل: يرجع مِلكًا**)

(ش)؛ أي: الركن الثاني الموقوف عليه، ويشترط قبول الموقوف عليه إذا كان غير مُعين، كالفقراء ونحوهم، إذ لو اشترط لما صح الوقف، ولما صح أيضًا على المساجد وغيرها؛ إلا المُعين فيشترط قبوله.

(**وَأَهْلا**) أنه لم يكن أهلا للقبول، كالصغير، والسفيه يكون كغير المُعين[٢].

ابن عبد السلام وغيره: فيه نظر، وينبغي أن يُقام من يقبل له كما لو وهب له، أو تصدق عليه.

وقوله: (فإذا رُدَّ) أي: الأهل، فقيل: يكون لغيره، وهو وقف، وهذا القول لمالك في "الموازية"، لأن فيها: من أوصى بفرسه في سبيل الله، وقال: أعطوه فلانًا فلم يقبله فلان، كان حبسًا، وأعطي لغيره، وإن لم يقل حبسًا، رُدَّ إلى ورثته، والقول بأنه يرجع

---

(١) انظر: حاشية العدوي: ٣٨١/٦، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٣٨٩/٢٠

(٢) انظر: مواهب الجليل: ٦٢٧/٧، ومنح الجليل: ٤٦٦/١٦

ملكًا منسوب لمطرف[١].

وقيد اللَّخْمِيُّ الخلاف بما إذا قصد بوقفه القربة، وقال: أرى إن أعطاه ليركبه ليس ليغزو عليه أن يرجع ميراثًا، وإن كان ليغزو عليه فهو موضع الخلاف.

(ص): (**وَيَصِحُّ على الجنين، وعلى من سَيُولَدُ، وعلى الذِّمِّيِّ، بخلاف الكنيسة، وشراء الخمر وشِبهِهِ، والوقف في معصيةٍ باطلٌ**)

(ش): ما ذكره من صحة الوقف على الجنين نَّص عليه محمد بن السَّلِيم، وابن العطار، وابن زَرْب، والباجي في "وثائقه".

ابن العطار: وزعم بعضهم أن التحبيس على الحمل لا يجوز، وذلك جائز بدليل جوازه على الأعقاب.

ولعل المصنف ذكر قوله: (وَعَلى مَن سَيُولَدُ) كاستدلال ابن العطار، والصدقة كذلك.

الباجي: وقيل إن الصدقة لا تكون على الحمل.

وقوله: (وعلى الذِّمِّيِّ) لأن في الصدقة عليه أجر[٢].

ونقل ابن وهب عن مالك جواز وصية المسلم للذِّمي، وهو كالوقف.

أَصْبَغ: لا تجوز الوصية للحربي، لأن في ذلك قوة لهم على حربهم، ولا فرق في ذلك بين الوصية والحبس[٣].

وقوله: (بخلاف الكنيسة)، الباجي: ولو حبس على كنيسة فالأظهر عنده أنه يرد، لأنه وجه معصية، كما لو صرفها في شراء الخمر وإعطائها لأهل الفسق، فظاهر هذا أنه غير منصوص، وهو خلاف كلام المصنف[٤].

ابن عبد السلام: وكلام الباجي صحيح، وكذلك عكس هذه المسألة، وقد قال مالك في نصرانية بعثت دنانير إلى الكعبة، فقال: يُرَدُّ إليها.

قوله: (وَالوَقْفُ في معصيةٍ باطلٌ) ظاهر، ولو سكت عنه لأخذ مما تقدم.

(ص): (**ولا يُشتَرطُ ظُهُور القُربةِ**)

---

(١) انظر: أشرف المسالك: ٢٥٩/١، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٣٨٩/٢٠.

(٢) انظر: التاج والإكليل: ٣٠٢/١٠، وحاشية الدسوقي: ٢٠٢/١٦.

(٣) انظر: الذخيرة: ٣٠١/٦، والتلقين: ٢١٦/٢.

(٤) انظر: شرح ميارة: ٢٢٦/٢، وحاشية الصاوي: ١٢٧/٩.

(ش): لما ذكر أن الوقف في معصية باطل، خشي أن يُتوهم منه اشتراط ظهور القربة فَبَيَّنَ أن ذلك غير مُشترط فيه، بل يصح، يعني: إذ هو من باب العطية والهبة.

(ص): (**ولا يَصِحُّ على وارثٍ في مرض المَوت**)

(ش): لأنه راجع إلى الوصية، ولا يجوز، قال عليه السلام: "وإن الله أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّهُ، فلا وصية لوارثٍ"[1].

(ص): (**وإِن شَرَكَ فما خَصَّ الوارث فميراثٌ، ورجع بعد موت الوارث إلى مَرْجِعِهِ**)

(ش): يعني: وإن شارك المريض الوارث في الوقف مع غيره، فذلك لا يُوجِب صحة الوقف مطلقًا، وإنما يصح منه لأجنبي، وما خُص لوارث على وجه الملكية إن لم يكن معقبًا، وإن كان معقبًا رجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة[2].

ولا يَبطُل الوقف بسبب ما فيه من التعقب، ويبقى بيد جميع الورثة على حكم الإرث مادام المحبس عليه موجودًا، فإذا انقرض المحبس عليه رجع إلى مرجعه.

ابن عبد السلام: وإنما يتم ما ذكره المُصنف إذا كان الوارث الذي شارك مع الأجنبي بعد الورثة، لا كلَّ الورثة، ولكن اتكل المُصنف في بيان ذلك على المثال الذي ذكره.

(ص): (**فلو وَقَفَ في مرضه على ثلاثة أولادٍ، وأربعة أولاد ولدٍ ومات وتركهم، وَأُمًّا وزوجةً، والثُّلُثُ يحمل، فلولد الولد أربعة أَسْبَاعٍ وقفًا، والباقي للولد موقوفٌ بأيديهم يُقسَّم على الورثة كغيره**)

(ش): هذه المسألة تُعرف بمسألة ولد الأعيان، وقد أفرد الشيخ أبو محمد لها تأليفًا.

وقال سحنون: إنها من حِسان المسائل، وقلَّ من يعرفها، وهي في أكثر الكتب خطأ، لدقة معانيها، وغامض تفريعها، وليس غرضنا بها حكاية كلامهم، بل جل كلام المُصنف[3].

وقوله: (ولو وَقَفَ) يعني: دارًا أو غيرها، واحترز بمرضه مما لو وقف في صحته،

---

(١) أخرجه الترمذي، برقم (٢١٢١) من حديث طويل، وقال: حسن صحيح.

(٢) انظر: حاشية العدوي: ٣٨١/٦، وإرشاد السالك: ١٨١/١.

(٣) انظر: مواهب الجليل: ٦٢٧/٧، ومنح الجليل: ٤٦٦/١٦.

فإن ذلك ينفذ، والمراد المرض المخوف فيه على المريض.

قوله: (على ثَلاثَةِ أولادٍ) أي: صُلب، وهم أولاد الأعيان (وأَربَعَةِ أولادِ أولادٍ) يريد: أو عقبهم، فلذلك لم يبطل ما ناب أولاده الصُلب لتعلق حق غيرهم به، فإنه لو مات أولاد الصُلب رجع جميعه، ونفى لأولاد الأولاد وأعقابهم، ولأنه لو مات جميع من حبس عليهم رجع حبسًا على أقرب الناس بالمحبس، وكان ينبغي للمصنف أن ينبه على أن الوقف مُعقب، لكونه شرطًا في المسألة.

وقوله: (ومَاتَ وتَرَكَهُم) أي: السبعة، وترك أمًّا وزوجة، والثلث يحمل ما وقفه؛ لأنه وصية التونسي، وإن لم يحمل الثلث فما خرج في الثلث عمل فيه ما يعمل لما حمله الثلث.

وقوله: (فَلِولَدِ الوَلَدِ... إلخ)؛ يعني: فيُقسَّم جميع الوقف على سبعة: أربعة لولد الوالد حبسًا.

سحنون، ومحمد: إن كانت حالتهم واحدة، وإلا فعلى قدر الحاجة.

ابن القاسم: والذكر والأنثى فيه سواء[1].

قال في "البيان": وهذا هو المشهور، وظاهر ما في "العتبية" لابن القاسم: أنه لا يُفضِّل هنا محتاج على غيره، وهذا مذهب ابن الماجشون، لأن الحبس في المرض كان بمعنى الوصية، لا يُفضِّل فقيرهم على غنيهم، وإذا اقتسمناه على سبعة: أعطي ولد الأعيان ثلاثة أسهم، فتأخذ الأم سُدسهَا، والزوجة ثُمنها، ثم يُقسَّم الباقي بينهم أثلاثًا، ودخلت الزوجة والأم، لأنهم إنما أخذوه على سبيل الإرث، ولا يختص وارث عن آخر، ولهذا لو كان في ولد الأعيان أنثى، لقسم للذكر مثل حظ الأنثيين[2].

(ص): **(فلو مات أحدُ الأولاد رَجَعَ لولد الولد الثُّلُثَانِ، والباقي يَقْسِمُهُ الورثة، ويَدَخْلُ جميع ورثة الولد الميت بنصيب ولدٍ لأنَّه كميراثٍ)**

(ش): يعني: (فَلَوْ مات) والمسألة بحالها أولا: أحد ولد الأعيان (رَجَعَ لولد الولد الثُّلُثَانِ)، وظاهره أن القسمة تنتقض، وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى بن يحيى، وقول سحنون ومحمد بن يونس، وهذا كما ينتقض بحدوث ولد الأعيان، أو لأحد ولد الولد، قال: ولا أعلم في نقض القسمة هنا خلافًا، ولا ينتقض بموت الزوجة أو الأم

---

(١) انظر: أشرف المسالك: ١/٢٦٠، وحاشية الدسوقي: ١٦/٢٠٣.

(٢) انظر: منح الجليل: ١٦/٣٦٧، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٢٠/٣٩٠.

اتفاقًا، وإذا انتقضت القسمة، قسم جميع الحُبس على ستة: اثنين للباقين من ولد الأعيان، وأربعة لولد الولد، وهذا معنى قوله: (رَجَعَ لِوَلدِ الوَلَدِ الثُّلُثَانِ).

قوله: (والبَاقِي)؛ أي: السهمان، يُقسَّم على ورثة المُحبس، فلأم المُحبس سُدُسها، وللزوجة ثُمُنهَا، ثم يُقسَّم الباقي على ثلاثة، فيأخذ الولدان الباقيان اثنين، ويحيا الميت بالذكر، فما نابه يكون لورثته من كانوا، يَدخل فيه زوجة المُحبس إن كانت أمه، وما كان من ولد الولد ولده، وغيره ممن هو وارث له، ويصير بيد ولد هذا الميت نصيب، بمعنى الحُبس من جده، ونصيب بمعنى الميراث من أبيه، وعلى هذا، فلو مات آخر من ولد الأعيان انتقض أيضًا القسم، ويُقسَّم كله على خمسة كما تقدم، وإن مات الثالث رجع الحُبس كله لولد الولد[1].

وروي عن ابن القاسم في "العتبية" قول آخر أن القَسْم لا ينتقض، وقاله سحنون أيضا، فإذا مات أحد أولاد الأعيان، وقَسَّم ما كان أخذه من القسمة الأولى، وهو سُبُعُ الحُبس بانضمام ما أخذتا منه أم الميت الأولى وزوجته، وبه يكمل السُبُعُ، فيقال لهذه الأم والزوجة: قد كنتما تحتجان عليه أن يستأثر بذلك وأنتما وارثان معه، وقد نزلت هذه الحُجة، فيُقسَّم هذا السُبع على ولد الولد، وعلى الباقين من ولد الأعيان بالسواء، فما ناب ولد الولد أَخَذَهُ، وما ناب الباقين من ولد الأعيان أَخَذَت والدة المُحبس وزوجته منه السُدس والثُمن، ويُقسَّم الباقي على الباقين، وعلى الميت أن يحيا بالذكر، ويكون ما نابه لورثته[2].

سحنون: وإنما هذا في الثمار وأشباهها من الغَلات، وأما فيما يُسكن من دار، أو زرع من أرض، فلا بد من نقض القَسْم في جميع الحُبس.

ورأى ابن يونس أن هذا إنما يصح على القول بعدم نقض القَسْم.

فإن قيل: فهل ينظر لهذا الخلاف في المعنى أثر؟

قيل: نعم، وقد بَيَّنَ ذلك ابن يونس، فانظره.

(ص): **(فلو مات أوَّلا أَحَدُ ولدِ الوَلدِ، رَجَعَ لهم النِّصف، والباقي على جميع الورثة، فلو انقرضوا، رجع الجميع كميراثٍ للورثة)**

(ش)؛ أي: فلو مات أولا أحد وَلَدِ الوَلَدِ، ولم يمت من أولاد الأعيان شيء، رجع

---

(١) انظر: الذخيرة: ٣٠٢/٦، والتلقين: ٢١٦/٢، وما بعدها.

(٢) انظر: شرح ميارة: ٢٢٦/٢، وإرشاد السالك: ١٨٢/١.

لولد الولد النِّصف، ظاهره أن القَسْم يُنتقض، وهو أحد قولي ابن القاسم، خلافًا لقوله الآخر، ولا يخفى عليك مما تقدم ما يأتي على كل قول[١].

وقوله: (فَلَو انقَرَضُوا)، أي: أولاد الولد (رَجَعَ الجميع كميراثٍ)، إنما قال: (كميراثٍ)؛ لأنه ليس بميراث حقيقة، بل إنما ينتفعون به انتفاع الملك، ولو انقرض أيضًا ولد الأعيان رجعت الدار مثلا حبسًا على أقرب الناس بالمحبس، قاله في "المدونة".

قوله: (رَجَعَ الجميع كميراثٍ للورثة)؛ أي: فتدخل الأم، هكذا روى يحيى عن ابن القاسم، وابن عبدوس عن سحنون، وقاله عيسى في "العتبية" خلاف ما له عند ابن عبدوس، ولا تدخل فيه الأم والزوجة، وإلى هذا أشار المصنف بقوله:

(ص): (**وقال سُحْنُونٌ: لا تدخل الأُمُّ** والزوجة **لأنَّ رجوعه للوَقْفِيَّةِ لأنَّهُمْ أَوْلَى**)

(ش): قوله: (لأنَّ رُجُوعه للوَقْفِيَّةِ)؛ أي: رجوعه مرجع الأوقاف لا مرجع الميراث، لأنه يكون لأقرب الناس بالمُحبس، ويتضح لك قول سحنون هنا بالوقوف على كلامه في "العتبية"، فإنه قال: وإنما تُقاسم الأمُّ والزوجة ولد الأعيان إذا هلك الأول وبقي اثنان، أو هلك اثنان وبقي واحد، وأما ما يرجع إليهم من حق ولد الولد فلا تدخل فيه الأم والزوجة، لأن ذلك مما يرجع إليهم من وصية قد أنفدت لوجهها، ولم تكن فيها محاباة لوارث[٢].

سحنون: ألا ترى لو أن رجلا أوصى لولد ولده بئرًا وحُبس عليهم، وله ولد بصلبه، وأم وزوجة، لكانت وصيته نافذه لهم، لأنهم غير ورثة، ولم يكن للزوجة فيها مقال، ولا لأم فكذلك هنا، وإلى هذا أشار المُصنف بقوله: (لأنَّ رُجُوعَهُ لِلْوَقْفِيَّةِ)، ولم يرجع على معنى الوصية.

وقوله: (لأنَّهم)؛ أي: لأن أولاد الأعيان أولى من غيرهم بمرجع الحبس.

وفي بعض النسخ: (لأنهم أولاد)؛ أي: فيكونون أحق بالمرجع؛ لأنهم أقرب الناس بالمحبس.

قال في "البيان": وقول ابن القاسم أن الزوجة والأم يدخلان فيما يرجع إليهم من حق ولد الولد هو الصحيح، لأنه وصية لوارث إذا لم يرجع إليهم مرجع الأحباس، وإنما رجع إليهم بحكم تحبيس المُحبَّس عليهم، وإلى هذا أشار التونسي كما نقله عنه

---

(١) انظر: حاشية العدوي: ٣٨٢/٦، وحاشية الصاوي: ١٢٨/٩.

(٢) انظر: مواهب الجليل: ٦٢٨/٧، والتاج والإكليل: ٣٠٣/١٠.

المُصنف بقوله:

(ص): (قال التُّونُسِيُّ: قول ابن القاسم صوابٌ؛ لأنَّ الرجوع لا يكون مع وجود المُحبَّس عليهم)

(ش)؛ يعني: أن ما ذكره سحنون من رجوع الوقف للأولاد يعني مراجع الأحباس ليس بجيد، وأنه رجع إليهم، فإنهم المُحبَّس عليهم، وإذا كانوا مُحبَّسًا عليهم امتنع الرجوع، بمعنى الوقفية، إذ الرجوع مشروط بانقراض ما حُبس عليه، وكذلك قال اللَّخْمِيّ أن قول ابن القاسم أصوب، وهذا القدر كاف في تصور كلام المُصنف، ومن أحب الزيادة فليقف على كلام الشيخ أبي محمد فيها، وكلامه في "البيان"، وكلام ابن يونس كاف فيها، والله أعلم.

(ص): (ولا تخرج للأمّ والزوجة حتى ينقرض الأولاد فيرجع إلى أقرب الناس بالمُحَبَّس)

(ش): ظاهر التصور.

(ص): (ولا يصحُّ وقف الإنسان على نفسه، وقيل: إن أفرد)

(ش): لأن فيه تحجيرًا على نفسه وعلى وارثه بعد الموت، ولأنه لا بد من تغاير المعطي والمعطى، والثاني نقله الباجي، وابن شاس[1].

ابن عبد السلام: وغيرهم عن ابن شعبان.

(ص): (وكره مالك إخراج البنات، وقال: عمل الجاهلية، وإذا وقع، فقال ابن القاسم: الشأن يُبْطَلُ، وقال أيضًا: إن حِيزَ مضى، وإن لم يُحَزْ عنه فليرده مُسَجَّلا، وقال أيضًا: إن فات مضى، وإلا فليجعله مُسَجَّلا، وقيل: يجوز على البنين خاصة، وعلى البنات خاصة، قال البَاجِيُّ: وهو مبنيٌّ على الهبة لبعض دون بعضٍ)

(ش): وقع في "المجموعة " أن عائشة رضي الله عنها نهت عن إخراج البنات من الحبس[2]، وقالت: ما مثل ذاك إلا كما قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ﴾ إلى قوله: ﴿شُرَكَاءُ﴾ [الأنعام: ١٣٩].

وقوله: (وَكَرِهَ مالكٌ... إلخ) هو رواه علي وغيره عن مالك[3]، فإن وقع فروى ابن

---

(١) انظر: أشرف المسالك: ١/٢٦٠، وحاشية الدسوقي: ١٦/٢٠٣.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ: ٤/٦٢.

(٣) انظر: البهجة: ٢/٣٧٧، والذخيرة: ٦/٣٠٢.

القاسم عن مالك: الشأن يبطل؛ وقاله ابن شعبان، وزاد في "العتبية" أنه يبطل إذا شرط أن من تزوج منهن بطُلَ حقُها[١].

وقوله: (فَقَالَ ابن القاسم) يُوهم أنه قاله، وإنما رواه، وانظر هل هذا القول مخالف للأول، لأن الكراهة تقتضي الإمضاء بعد الوقوع، وهكذا فهم اللخمي عنه.

ابن عبد السلام: والمراد بالكراهة التحريم، ويدل عليه تعليله ذلك بأنه من عمل الجاهلية، وليكون موافقًا لقول الثاني.

وقوله: (الشَّأن)؛ أي: عمل الصحابة.

وقوله: (وقال أيضًا) ابن القاسم (إِن حِيزَ) عنه (مَضَى) على ما حبسه (وإِن لم يُحَزْ عنه فليرده مُسَجَّلا)؛ أي: مُطلقًا وعامًا للبنين والبنات، يُقال: أسجدت الشيء إذا أمكنت من الانتفاع به من غير قيد.

وقوله: (وقال أيضًا): تصوره ظاهر، وظاهره أن الفوات بغير حرز، وفي "البيان": ظاهر قول مالك أن الحبس لا يجوز، ويبطُل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم أنه يمضي إذا فات ولا ينقض، وفوت الحبس عنده أن يحاز عن المحبس، انتهى.

وقال اللخمي: وقال ابن القاسم: إن كان المُحبس حيًّا فيفسخه، ويُدخل فيه البنات، وإن حيز أو مات كان على ما حبسه عليه، وقال: إن كان المحبس حيًّا فليفسخه، ويجعله مسجلا، وإن مات لم يفسخه، انتهى[٢].

محمد: وإنما يفعل ما قال مالك من حبس الحبس، وجعله مسجلا إذا لم يأت من حُبِّس عليهم، وإن أبرأ لم يجز فسخه، وبقي على ما حبس، وإن كان حيًّا، إلا أن يرضوا برده وهم كبار.

وقوله: (يجوز... إلخ) هو قول ابن نافع وهو في "مختصر الوقار"، فظاهره من غير كراهة.

وقوله: (وقال الباجي: وهو مبنيٌّ على الهِبَةِ) يحتمل هذا أن يعود على الخلاف، وأن يعود على القول الرابع فقط، لكن الباجي آلا رابعًا فيتعين الأول، على أن صاحب "البيان" ذكر ما يُخالف إجراء الباجي، فقال: إخراج البنات من الحبس عند مالك أشد في الكراهة من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض، إذ لم يختلف في قوله في الهبة، انتهى.

---

(١) انظر: منح الجليل: ٣٦٧/١٦، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٣٩٠/٢٠.

(٢) انظر: الذخيرة: ٣٠٢/٦، والتلقين: ٢١٦/٢، وما بعدها.

وخرج اللخمي الأقوال فيما إذا تصدق على بعض دون بعض[١].

(ص): (**وشَرْطُ الوقف حَوْزُهُ عنه قبل فَلَسِهِ، وموته، ومرض موته، وإلا بَطَلَ**)

(ش): وقع هذا إلى قوله: (الصِّيغَةُ) في بعض النسخ، وهي نسخة ابن راشد، وابن عبد السلام.

ووقع في بعضها بعد قوله: (الثالث الصِّيغَةُ) عقب قوله: (ثم على الفقير) ثم بعده، (والوقف لازمٌ)، وهذه النسخة هي الصواب، لأن المُصنف ذكر أول الباب أن أركانه أربعة، وهذا هو الرابع، وقد صرح ابن شاس؛ فإن قلت: الشرط خلاف الركن، قيل: أطلقه عليه مجازًا، لأنهما قد اشتركا في أن الماهية لا توجد دونهما[٢].

فإن قلت: وكذلك على النسخة الأولى، تكون الصيغة هي الركن الرابع.

قيل: وقد صرح المُصنف بأنها الركن الثالث، واشترط فيها الحوز؛ لأنه أحد أنواع العطايا، فاشترط فيه ذلك كسائرها، وذكر أن من شرط الحوز أن يكون قبل فلسه وموته ومرض موته وإلا؛ أي: وإن لم يقع قبل ذلك بطل الوقف، فقوله: (قبل موته) غير قوله: (مرض موته)، لأنه لا يلزم أن تقول كل موت مرض.

فرع

ومن هو الحائز؟

فنقول: التحبيس إذا كان على المساجد ونحوها، فلا يفتقر إلى حائز إذا دخل بين الناس وبينه صح، وإن كان على معين لم يكن بدٌّ من حيازته، ثم إن كان رشيدًا وحاز لنفسه، فلا إشكال، وإن كان محجورًا عليه، فقال ابن الهندي: تصح حيازته، لأن القصد خروج ذلك من يد المحبس.

ووقعت في أيام القاضي منذر بن سعيد، فشاور فقهاء بلده، فأجمعوا على أن ذلك حيازة، حاشا إبراهيم بن إسحاق، والقاضي في وثائقه، كقول ابن إسحاق: وهذا الخلاف إنما هو إذا كان له ولي[٣].

ابن راشد: وينبغي أن يتفق على أنه حيازة إذا لم يكن له ولي، وإن حاز غير المحبس عليه بوكالة فذلك نافذ، ولأن قبض الوكيل كقبض الموكل سواء غائبًا أو

---

(١) انظر: شرح ميارة: ٢/٢٢٦، وإرشاد السالك: ١/١٨٢.

(٢) انظر: حاشية العدوي: ٦/٣٨٢، وحاشية الصاوي: ٩/١٢٨.

(٣) انظر: مواهب الجليل: ٧/٦٢٨، والتاج والإكليل: ١٠/٣٠٣.

حاضرًا، وبغير وكالة لا يخلو أن يكون غائبًا أو حاضرًا، فإن كان غائبًا، وجعل المحبس، أو الواهب، أو المتصدق ذلك بيد من يحوز حتى يقدم، فذلك جائز، وإن كان حاضرًا افترق الحال بين الحبس، والهبة، والصدقة[1].

ففي الحبس يجوز أن يُقدم المحبس من يحوز له بجري الغَلَّة عليه، ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة.

(ص): (**فإن كان يصرف منفعته في مصرفها؛ فَثَالثُها فيها: إن كان غَلَّةً يصرفها فليس بحوزٍ، وإن كان كفرسٍ أو سلاح فحوزٌ**)

(ش): وإن كان الموقوف لم يحز عنه، ولكنه يصرفه في مصرفه فثلاثة أقوال، وكلها روايات فيها، أي في "المدونة"، والفرق فإن كان الموقوف ذا غَلَّة فليس بحوز، كالديار والحوائط ونحوها، وإن لم يكن ذا غَلَّة، كالسلاح والكتب يدفعها لمن يقاتل بها، أو ينظر فيها، ثم يعيدها إلى المحبس، وهو اختيار صحيح.

وجرى اللخمي هذا القْسم من الخلاف، قال: ويختلف إذا لم يأت وقت إنفاذه للجهاد، ولم يطلب القراءة حتى مات المُحبس هل يبطل الحبس؟

وقيد اللخمي وغيره القْسم الثاني بما إذا لم يتصرف فيه إذا عاد تصرف المالك، قال: وقراءة الكتاب إذا عاد إليه خفيف، وإن أنفد بعض الحبس ما أنفد، وإن قيل: وهو كحوز الكبير اليسير من صدقة الأب.

وحكى في القسم الأول قولين عن مالك، وقيده بما إذا كان حبسًا على غير معين، وعلم أنه كان يصرف الغَلَّة في مصرفها، وأما إن شك هل أنفد غَلَّته في مصرفها فإنه يبطل الحبس، وتقييد اللخمي بغير المعين يدل على أنه لو كان معينًا لاتفق على إبطال الحبس. فإن قلت: ما الفرق على مذهب "المدونة" لقسمين؟

قيل: لأن خروجها من يده اختيارًا لها من عودها إلى يده، إنما كان بعد صحة الحوز بخلاف ما إذا كان بيده، وهو يصرف الغَلَّة في مصرفها[2].

(ص): (**أمَّا لو كان والياً على من وَقْفُهُ عليه فَحَوْزٌ إذا أَشْهَدَ وصرف الغَلَّةَ في مصرفها**)

(ش): هو كالمخرج من عموم قوله: (وشرط الوقف حَوْزُهُ عنه)، أخرج من ذلك

---

(١) انظر: أشرف المسالك: ١/٢٦٠، وإرشاد السالك: ١/١٨٢.

(٢) انظر: منح الجليل: ١٦/٣٦٧، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٢٠/٣٩٠.

ما إذا كان الواقف واليًا على الموقوف عليه، كالأب على صغار ولده، والكبار، والسفهاء، وكالوصي.

ابن عبد السلام: والنص أن الحاضن لا يجوز، انتهى.

وفي "البيان " في الفلس الثالث: اختلف هل يتنزل منزلة الوصي مطلقًا، أو لا على أربعة أقوال:

الأول: أنه يتنزل منزلته مطلقًا، وهو دليل "المدونة" في القْسم ورواية ابن غانم، فإنه رَوَى عن مالك: إن كان ولي يُقيم قريبًا أو بعيدًا، فهل يجوز ما وهب له، وعليه ما ذكره ابن الهندي في "وثائقه" من جواز بيع المحضون على حاضنه ما له قدر وبال.

والثاني: أنه لا يكون كالوصي على حال.

الثالث: أنه كالوصي إذا كان أُمًّا، أو جدة، أو جدًا دون سائر القرابة.

الرابع: أنه كالوصي إذا كان خلاف جده أو أخاه.

وقوله: (إِذَا أَشْهَدَ وَصَرَفَ الغَلَّةَ) يعني لتمام الحبس شرطان:

أولهما: أن يشهد على التحبيس، وقاله ابن القاسم في "العتبية".

وثانيهما: أن يصرف الغَلَّةَ في منافع ولده.

ابن زرقون: ذكر الموثقون أن الأب إذا تصدق على ابنه الصغير بما له غَلَّةَ وقامت البينة، أن الأب يستغل ويُدخل الغَلَّةَ في مصالح نفسه إلى أن مات الأب، فالصدقة باطلة بمنزلة السكنى إذا لم يخل الدار حتى مات، ومثله في "المدونة" لابن كنانة، وظاهر "المدونة" خلافه أن الصدقة جائزة، لأن الكراء إذا كان محمولا على أنه لابنه، فإنه أنفق مال ابنه، انتهى.

وقال غيره: المشهور المعمول به البطلان، وبه كان الشيوخ يفتون ويقضون.

(ص): (**وَيُشْتَرَطُ في مُعاينة الحَوْزِ شهادةٌ لمعاينة البيِّنة**)

(ش): يعني: أنه لا بد من معاينة البينةِ قَبْضَ الحوز عليهم، هكذا قال ابن راشد، وابن عبد السلام.

ولا يكفي إقرار المحبِّس؛ لأن المنازع للمحبَّس عليه إما الوارث وإما الغريم، فلو اكتفي في ذلك بالإقرار لزم قبول الإقرار على غيره[1].

---

(١) انظر: الذخيرة: ٣٠٢/٦، والتاج والإكليل: ٣٠٣/١٠.

(ص): (**الثالث: الصِّيغة وما يقوم مقامها، فَلَوْ أَذِنَ في الصلاة مُطلقًا، ولم يَخُصَّ شخصًا ولا زمانًا فهو كالصَّريحِ**)

(ش): الركن الثالث: الصيغة، والواو في قوله بمعنى: أو، وصرح بـ (أو) في بعض النسخ، ثم بَيَّنَ ما يقوم مقامها بقوله : (فَلَوْ أَذِنَ في الصَّلاة مُطلقًا)؛ أي: إذنًا مُطلقًا، ويحتمل في الصلاة مطلقًا، أي: ولم يخص فرضًا ولا نفلا، والأول هو الذي يُؤخذ من "الجواهر"، وظاهر قوله: (فَلَوْ أَذِنَ) أنه لا يلزم تحبيس المسجد بمجرد بنيانه.

الباجي: وهو ظاهر "المدونة"، وقول مطرف فيه نظر، وكان يجب أنه يلزم بمجرد البنيان، إلا أنه لا تتم حيازته إلا بالإباحة للناس.

ابن شعبان: إذا خلَّى بينه وبين الناس مضى، ولا يحتاج أن يجعل بيد قيم سواء كان باب المسجد داخل باب داره أو خارج الباب، ويحتمل أن يقال: لا يلزم بمجرد البنيان لمن جوز أن يبني مثل هذا البنيان مسجدًا لنفسه في داره.

(ص): (**وَلَفْظُ وَقَفْتُ يُفِيدُ التَّأبيد**)

(ش): الذي حكاه عبد الوهاب وغيره من العراقيين أن لفظ الوقف يفيد التأبيد بالاتفاق.

وقال صاحب " المقدمات"، وابن زرقون: لفظ الوقف والحبس سواء، ويدخل في لفظ وقفت من الخلاف ما يدخل في حبست[1].

(ص): (**وَحَبَسْتُ وَتَصَدَّقْتُ إِن اقْتَرن به ما يدل من قيد أو جهةٍ لا تنقطع تَأَبَّدَ، وإلا فروايتان**)

(ش): (وَحَبَسْتُ) هو على حذف مضاف؛ أي: ولفظ حبست.

(وَتَصَدَّقْتُ) بذلك على ذلك.

وقوله: (إِن اقْتَرَنَ بِهِ مَا يَدُلُّ) على التأبيد (مِن قَيْدٍ) أي: في الكلام، كقوله: حبس أو صدقة لا يباع ولا يوهب[2].

واختلف إذا جمع بين اللفظين، فقال: حبس صدقة أو بالعكس، ففي "المدونة": لم يختلف قول مالك أنه لا يباع، ويرجع إلى أقرب الناس يوم المرجع حبسًا.

---

(١) انظر: حاشية العدوي: ٣٨٢/٦، وحاشية الدسوقي: ٢٠٣/١٦.

(٢) انظر: شرح ميارة: ٢٢٦/٢، وحاشية الصاوي: ١٢٨/٩.

ابن راشد وغيره: وليس صحيحًا، فإن لمالك في "المختصر " أنه يرجع إذا كان على معين ملكًا، كالعمرى، أو هو قول ابن وهب في "العتبية" أنه يرجع إليه ملكًا مطلقًا إذا حبس على معين، وإن قال: لا يُباع، ولا يُوهب حياة المُحبَّس عليهم.

وقوله: (لا تَنقَطِعُ)؛ أي: كما لو حبس على الفقراء، وطلبة العلم، وإصلاح المساجد، ولا فرق في الجهة بين أن تكون محصورة أم لا، غير أنه إذا تعذر الصرف في الجهة المحصورة صرف في مثلها، قاله عياض، فقال: وإن جعله على وجه معين محصور، كقوله في وقود مسجد كذا، وإصلاح قنطرة كذا، فحكمه كالحبس المُبهم، أي في التأبيد، وإن تعذر ذلك، أي: بخلاء البلد، أو فساد موضع القنطرة حتى يعلم أنها لا تبقى وقف إن طمع بعوده إلى حاله أو صرفه في مثله.

عياض: فإن قال: حبس على فلان، ولا يُباع، ولا يُوهب، ولا يورث فهي حبس على مذهبه في الكتاب، وله في "العتبية": يرجع ملكًا كالعمري.

وقال مطرف: لو قال: بع هذا على فلان بعينه؛ فهو حبس، واختلف فيها في الصدقة أيضًا، فروى أشهب عن مالك أنه بتل، ولا يضر الشرط.

وقال أشهب، وسحنون: إنه حبس محرم[1].

وقال مالك، وابن القاسم أيضًا: هي صدقة باطلة إما بتلها أو رجعت إليه، إلا لصغير أو سفيه فيشترط له ذلك إلى رشده، وهو مذهبه أيضًا في الهبة على هذا الشرط، وهو كالصدقة في هذا الاختلاف. وأما لو قال في جميع هذا: لا يُباع، ولا يُورث، ولا يُوهب، ولا يُملك لكان حبسًا محرمًا بغير خلاف لارتفاع الاحتمال، نص عليه البغداديون، انتهى[2].

وفي كلام المُصنف نظر من جهة تسويته بين لفظ الحبس والصدقة، فإن الحكم في الصدقة على ما قال عياض وغيره أنه قال: إذا قال: صدقة للمساكين ولفلان؛ أنه تكون لهم أو له ملكًا، ويُباع، ويصرف الناظر ثمنها على المساكين على حسب اجتهاده يوم الحكم، ولا يلزم التعميم إذ هو مقدور عليه ولا هو مراد المحبس.

واختلف قول مالك إذا قال صدقة على مجهولين محصورين، كقوله: على فلان وعقبه؛ فعنه في "المدونة" أنه حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الأحباس سواء

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٦٢٨/٧، والتلقين: ٢١٦/٢، وما بعدها.

(٢) انظر: أشرف المسالك: ٢٦١/١، وإرشاد السالك: ١٨٣/١.

قال: ما عاشوا أم لا.

وفي رواية أشهب أيضًا: يرجع لآخر المحبس عليهم ملكًا، وقيل: بل حكمها حكم العمرى.

وحكى ابن الجلاب إذا جعلها صدقة في وجه كذا أنها اختلف فيها قول مالك؛ فمرة جعلها كالعمرى، ومرة جعلها تنفد حبسًا، قال: إلا أن يريد أنه تصدق بغير ملكه لا بمنفعته، فتكون ملكًا لمن تصدق بها عليه.

عياض: وهو عندي يرجع إلى معنى اختلافه في هذا الوجه المجهول المحصور.

قوله: (وَإِلا فَرِوَايَتَانِ)؛ أي: وإن لم يقترن به ما يدل على التأبيد، وهذا يصدق على صورتين:

إحداهما: أن يكون مجردًا عما يدل على عدم التأبيد[1].

والثانية: أن يكون مقترنًا بما يدل على عدم التأبيد.

الأول: وقد قدمنا أنه مجهول في الصدقة على التمليك، وأما في الحبس فنص ابن رشد وعياض على أنه إذا أطلق وقال: داري حبسًا أنه لا خلاف أنه وقف مؤبد لا يرجع ملكًا، وعلى هذا فالمصنف لم يرد هذه الصورة[2].

ابن يونس، وسند: وكذلك إذا حبسته على محصورين غير معينين، كقولك: حبس على ولد فلان، أو عقبه، أو بنيه، أو نسله، فإن هذا ليس فيه اختلاف أنه مؤبد لا يرجع إلى المحبس، ويكون بعد انقراض المحبس عليهم حبسًا على أقرب الناس بالمحبس، إلا أن يقول حياتهم، فذهب ابن الماجشون إلى أنها ترجع ملكًا بعد انقراضهم، انتهى.

وحكى عياض في هذه المسألة خلافًا، فقال: وأما إن جعله في وجه محصور غير معين يتوقع انقراضه، كقوله: على بني زيد، وعلى عمر وولده، أو عقبهما، أو فرسي حبس على من يغزو في هذه الطائفة، أو لطلبة العلم بمدينة كذا، فحكم هذا حكم الحبس المطلق المؤبد يمضي أبدًا، ويرجع بعد انقراض الوجه الذي وجه له لمرجع الأحباس على ما تقدم، وهذا مذهبه في "المدونة" وغيرها.

واختلف فيه قدماء أصحابه، ونقل اللخمي عن ابن الجلاب أنها تعود ملكًا، وأراه تأوله عليه، وسيأتي نقل ابن الجلاب، وقيل هي على من وجه كما لو عين، وهو الذي

---

(١) انظر: منح الجليل: ٣٦٨/١٦، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٣٩١/٢٠.

(٢) انظر: الذخيرة: ٣٠٣/٦، والتاج والإكليل: ٣٠٥/١٠.

له في "المجموعة"، وعلى هذا فليس هذا محلا للروايتين، وإنما محلهما إذا حبس على قوم بأعيانهم.

ونقل ابن الجلاب وغيره فيما إذا حبس في وجه كذا روايتين:

إحداهما: أنه يبقى حبسًا، فإذا انقرض الوجه الذي جعله فيه رجع له ملكًا في حياته، ولورثته بعد وفاته[1].

والثانية: حبسًا على أقرب الناس بالمحبس، فإذا انقرضوا رجع للفقراء والمساكين، وهو ظاهر المذهب، وهي التي اقتصر عليها في الرسالة، لئلا يلزم العودة في الصدقة، وفيه نظر.

وإنما يلزم العود في الصدقة لو كان أولا بمعنى الصدقة وهو أعم، ولا فرق فيما إذا حبس على معين بين أن يقول: حياته أم لا على ظاهر "المدونة"، وتأويل سحنون.

وقال محمد: إن قال في حياته وشبهه، فلا يختلف أنه كالعمري، ونحوه لمطرف، قال مالك: وكذلك لو قال على فلان بعينه. واستبعد ابن راشد قول محمد.

المتيطي: أما لو قال وقفًا على هذه العشرة حياتهم، فلا خلاف أنه يرجع ملكًا.

فإن قلت قول المصنف: (وإلا فروايتان) يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين الحبس والصدقة، قيل: يحمل على الصورة المتقدمة، وهي ما إذا قال: صدقة على مجهولين محصورين، ثم فرَّع على الروايتين، فقال:

(ص): **(وإذا لم يَتَأَبَّدْ رَجَعَ بعد انقراض جهته ملكًا لمالكه أو لورثته، وإذا تَأَبَّدَ رجع إلى ورثة المُحَبِّسِ من الفقراء ثم على عَصَبَتِهِمْ، ويَدْخُلُ من النساء من لو كان رجلا لكان عَصَبَةً، وقيل: لا تدخل النساء، ولا تدخل الزوجة، ولا الجدة للأمِّ)**

(ش)؛ أي: حيث حكمنا بعدم التأبيد فإنه يرجع ملكا لمالكه، إذا كان حيًّا، ولورثته بعد موته، وإن حكمنا بالتأبيد وتعذر صرفه في ما حُبِس عليه رجع حبسًا على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع، لأنه لما امتنع على هذا الرواية الرجوع إلى المحبس صرف إلى أقرب الناس به، لما يجتمع في ذلك من الصلة وسد خلّة الفقراء، قاله ابن كنانة، وشرط في الذي يرجع إليه الحبس الفقر بقوله: (مِنَ الْفُقَرَاءِ)، لأن (مِن) للبيان[2].

ابن عبد السلام: وهو المشهور، وقيل: إذا لم يكن أهل المرجع فقراء، ولم يكن

---

(١) انظر: حاشية العدوي: ٣٨٣/٦، وحاشية الدسوقي: ٢٠٤/١٦.

(٢) انظر: شرح ميارة: ٢٢٧/٢، وحاشية الصاوي: ١٢٩/٩.

فيهم من أهل الحاجة أحدٌ، أُعطي الأغنياء منهم، وقيل: يدخل الأغنياء في السكنى دون الغَلَّة[1].

واختلف أيضًا إذا كان في مراجع الأحباس فقراء، فأخذوا ما يكفيهم وبقيت بقية، هل يرجع إلى من هو أبعد منهم، أو ترد عليهم؟

وقوله: (ثم عَصَبَتهم)؛ أي: من الفقراء.

ولو قال المُصنف ثم عصبة الأقرب فالأقرب، لأن عصبة عصبته عصبة له لكان أقرب إلى الفهم[2].

وأجاب بعض من تكلم على هذا المحل بأنه قصد الاقتداء بعبارة الأقدمين، وفيه نظر، لأني لم أر هذه العبارة للأقدمين، بل الذي لمالك في "العتبية" أنه يرجع على عصبة المحبس.

وقال ابن القاسم: يرجع إلى أولى الناس من ولد أو عصبة، وقاله مالك في "الموازية".

وقوله: (ويدخل من النساء من لو كان رجلا كان عَصَبَة)؛ أي: ويدخل من النساء في مراجع الأحباس، وهكذا قال مالك في "الموازية"، ونحوه لأصبغ، وقيل: يدخل النساء هذا القول لابن القاسم في "العتبية"، لأنه قال: يرجع إلى المحبس، قال: إنها ابنة واحدة، قال: ليس النساء عصبة إنما يرجع إلى الرجال، ولم يذكر المُصنف على القولين بدخولهن إلا قولا واحدًا، وهو: أنّ من كان من النساء ذكرًا كان عصبة، وهو مقتضى ما في سماع ابن القاسم، وعليه فتدخل العمات، وبنات العمات، وبنات العم، وبنات الأخ، وبنات الأخوات للأب والأم، أو للأب دون الأخوات للأم، وتدخل أمه وبنات المعتق، وقيل: لا يدخل من النساء إلا من يرث منهن خاصة، ومن البنات، وبنات الأبناء، والأخوات الشقائق، أو لأب، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون، ولا يدخل من النساء إلا من كان من جد من النسب، كالبنات، وبنات الأبناء، والأخوات، ولا تدخل الأم؛ لأنها ليست من قوم نسبه، ولا العمات لا بنات العم وبنات الأخ، ولمالك من رواية أشهب: أن الأم لا تدخل فأحرى الجدة.

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٦٢٩/٧، والتلقين: ٢١٧/٢.

(٢) انظر: أشرف المسالك: ٢٦١/١، وإرشاد السالك: ١٨٣/١.

ورُوِيَ عن ابن القاسم أن الأم تدخل دون الجدة[١].

صاحب " البيان"، وابن زرقون: ولا خلاف أنه لا تدخل الأخوات للأم، ولا الخالات، ولا بنات البنات، ولا بنات الأخوات، وعلى دخولهن فقال مالك في "المدونة": الذكر والأنثى فيه سواء، وإن شرط في أصل الحبس للذكر مثل حظ الأنثيين، قال: لأن المرجع ليس فيه شرط، ولو لم يكن له يوم يرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه[٢].

(ص): (**وَالْوَقْفُ لازِمٌ، وَلَوْ قَالَ وَلِي الْخِيَارُ**)

(ش): لأن بقوله: "وقفت " لزم، فلا يقبل قوله: (ولي الخِيار)؛ لأنه رجوع بعد لزومه، وهكذا في "الجواهر".

ابن عبد السلام: وفيه نظر؛ لأنه إلزام له غير ما التزمه.

وقال بعض من تكلم هنا: لا أعلم للمُصنف موافقًا.

خليل: وقد قال جماعة أن المحبس إذا شرط في حبسه أنه إن ذهب قاض أو غيره إلى كذا يرجع إليَّ حبسي، فجميع حبسه راجع إليه إن كان حيًّا أو إلى ورثته، أو صدقة لفلان أن له شرطه، وكذلك قال: إذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم باع الحبس أنه يصح هذا الشرط، ولزم المحبس عليه إثبات حاجته، أو اليمين على ذلك، إلا أن يشترط المحبس أنه مصدق، فله البيع من غير إثبات.

(ص): (**ولا يُشترط التَّنجِيزُ كما إذا قال: إذا جاء رَأْس الشَّهْرِ فهو وَقْفٌ**)

(ش): تصوره ظاهر.

(ص): (**ولا التَّأْبيد بَلْ يَصِحُّ جَعْلُهَا مِلْكًا لهم ولغيرهم بَعْدُ**)

(ش): هكذا قال في "المدونة" و"المجموعة " فيمن قال: داري حبس على عقبي، وهي للآخر منهم أنها تكون للآخر منهم ملكًا.

(ص): (**ولو قال: "على أولادي " ولا أولاد له، ففي جواز البيع قبل إِيَاسِهِ قولان: ابن الماجشون: يُحْكَمُ بحبسه، ويُخْرَجُ إلى يد ثقةٍ ليصح الحوز، وتوقف ثمرته فإن وُلد له فلهم وإلا فلأقرب الناس إليه**)

(ش): القول بالجواز لمالك في "الموازية"، و"المجموعة"، قاله فيمن حبس على

---

(١) انظر: منح الجليل: ٣٦٨/١٦، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٣٩١/٢٠.

(٢) انظر: الذخيرة: ٣٠٣/٦، والتاج والإكليل: ٣٠٥/١٠.

ولده ثم هو في سبيل الله، والقول بالمنع لابن القاسم، قال: ليس له أن يبيع حتى ييأس من الولد، قال: ولو أجزت له أن يبيع، لأجزت له إن كان له ولد وماتوا ان يبيع ولا ينتظر أن يولد له، قال: وإن مات قبل أن يُولد له صار ميراثًا، وقول ابن الماجشون ثالث أي أن الحبس قد تم، وإن لم يُولد له رجع إلى أقرب الناس بالمحبس.

وقوله: (فَإِن وُلِدَ لَهُ فَلَهُمْ)؛ أي الحبس والثمرة، وإذا بقي وقفًا عليهم رد إليه؛ لأنه لا يصح حوز لولده، قاله الباجي[1].

(ص): (**ولا يُشْتَرَطُ تَعْيينُ المَصْرِفِ لفظًا، بل لو قال: وَقَفْتُ صُرف إلى الفقراء، وقيل: في وجوه الخير**)

(ش): نحوه في "الجواهر"؛ لأنه قال: وإن قال وقْفٌ، ولم يعين المصرف صرف إلى الفقراء، قاله مالك في الكتاب.

وقال القاضي أبو محمد: يصرف في وجوه الخير، ولفظ "المدونة": ومن قال داري حبس فقط؛ ولم يجعل لها مخرجًا فهو حبس على الفقراء والمساكين، إلا أن يرى لذلك وجه يصرف إليه؛ مثل أن يكون موضع رباط كالإسكندرية، وجلُّ ما يحبس الناس فيها السبيل فيجتهد فيها الإمام.

وفي "الجلاب " نحو قول القاضي.

وقال ابن عبد السلام، وقوله: (وقيل، في وجوه الخير) عدَّه المُصنف خلافًا وليس كذلك، وإنما هو المذهب أن يسأل المحبس إن أمكن عن قصده، فيعمل عليه، وإن لم يمكن كموته، ونحو ذلك نظر إلى غالب ما يحبس الناس فيه ذلك الجهة، فإن لم يكن غالب صرف إلى الفقراء، انتهى.

وفيه نظر، لأنه كلام مع سؤال المحبس والغلبة، وإنما الكلام إذا لم يكن واحد منهما.

وقوله في "الجلاب": صرف في وجوه الخير أعم من الفقراء، فهما قولان، والله أعلم[2].

(ص): (**ومهما شَرَطَ الواقف ما يجوز له اتُّبعَ كَتَخْصِيصِ مدرسةٍ، أو رباطٍ، أو أصحاب مذهبٍ بعينه**)

---

(١) انظر: حاشية العدوي: ٣٨٣/٦، وحاشية الدسوقي: ٢٠٤/١٦.

(٢) انظر: شرح ميارة: ٢٢٧/٢، وحاشية الصاوي: ١٢٩/٩.

(ش): لأن ألفاظ الواقف تتبع كألفاظ الشارع، واحترز بقوله: (ما يجوز له) مما لو شرط معصية، ولا يعارض هذا بأحد القولين في نقل أنقاض المسجد إذا دثر ويئس من عمارته لخراب البلد ونحوه إلى مسجد آخر، لأن شرطه إنما يتبع مع الإمكان، ولأن هذا أوفق لقصده لدوام الانتفاع بوقفه[1].

وكذلك رَوَى أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت؛ فلا بأس أن يُبنى فيه مسجد، وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض، وكذلك قال ابن الماجشون في أرض محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها، وأرادوا أن يتوسعوا ويدفنوا بمسجد بجانبه؛ فلا بأس به وذلك حبس كله.

وسأل ابن وضاح سحنون عن زيت المسجد يكون كثيرًا يُباع، ويدخل في منفعة المسجد؟

قال: تجعل فتائل غلاظ ولم ير بيعه، قال: أيوقد به في مسجد آخر؟

قال: فلا بأس به، قال: فالخشبة تكون في المسجد قد عفت لا يكون فيها كثير منفعة، أتباع ويشترى بثمنها خشب يُرم به المسجد؟

قال: أما أنا فلا أجعل سبيلا إلى بيعها أصلا إلا ثم قولا ضعيفًا.

(ص): (**ولو حَبَّسَ على زيدٍ وعمرٍو، ثُمَّ على الفقراء فمات أحدهما فَحِصَّتُهُ للفقراء إن كانت غَلَّةً، وإن كانت كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ وشبهه فروايتان**)

(ش): قوله: (على زيدٍ وعمرٍو)؛ أي: معينين، واحترز من نحو فلان، وعقبه أو على بني بنيهم، وهذا إن بقي واحد فله جميع الغَلَّة[2].

ابن راشد: قوله: (ثُمَّ على الفقراء)؛ أي: ثم جعله في آخر على الفقراء أو غيرهم ثم مات بعض الأولين، فإن كان الحبس يتجزأ بالقسمة كغَلَّة الحائط انتقل نصيب الميت إلى المصرف الثاني، وإن كان لا يتجزأ بالقسمة كركوب الدَّابة، وسكنى دار، فاختلف هل ينتقل نصيب الميت للمصرف الثاني أو لبقية الأولين؟

ابن عبد السلام: وقد كثر فيها اضطراب المتقدمين، وكذلك بين فقيهي قرطبة ابن رشد، وابن الحاج، وألف كل واحد منهما على صاحبه[3].

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٦٢٩/٧، والتلقين: ٢١٧/٢.

(٢) انظر: أشرف المسالك: ٢٦١/١، والتلقين: ٢١٧/٢.

(٣) انظر: منح الجليل: ٣٦٨/١٦، وحاشية الصاوي: ١٢٩/٩.

(ص): (**بيان مُقْتَضَى الألْفَاظِ**)

(ش)؛ أي: باب بيان الألفاظ الواقفة، أي: باعتبار ما تدل عليه إذا عبر بها الواقف عن الموقوف عليه.

(ص): (**وولدي أو أولادي يتناول ولد الصُّلْبِ مُطلقًا وولد ذُكُورهم، ويُؤْثَرُ الأعْلَى، وَقِيلَ: يُسَوَّى**)

(ش)؛ يعني: إذا قال هذا وقف على أولادي، أو على ولدي، فإنه يكون على أولاد الصُّلْب مُطلقًا ذكرًا أو أنثى وولد ذكورهم دون ولد الأنثى، وهذا هو المعروف خلافًا لابن عبد البر، وغيره من المتأخرين في إدخالهم.

ودليل الأول الإجماع على عدم دخولهم في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَولادِكُمْ﴾ [النساء: ١١].

فإن قيل: قد قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وقال: ﴿وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، ولا شك أن ولد البنت داخل فيها، قيل: يحمل على المجاز؛ لأنَّا قد اجتمعنا على أن إطلاق الولد الذكر حقيقة، فلو كان حقيقة في ولد الأنثى لزم الاشتراك، ويرجح لك أيضًا المجاز قول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

قوله: (ويُؤْثَرُ الأعْلَى) على مذهب مالك، وابن القاسم في "المدونة"، والقول بالتسوية للمغيرة، وعلى المشهور فذلك مع تساوي الحال، فإن كانت الحاجة في ولد الولد أوثر وتكون الآباء معهم، قاله ابن القاسم، وعبد الملك، ومحمد، وهو استحسان، هذا على قول المغيرة القائل بدخول بني الابن في الحبس، واختار ابن المواز من قولي مالك نفي دخولهم إلا في الفضل.

(ص): (**وَوَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي الْمَنصُوصُ أيضًا: لا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ**)

(ش)؛ يعني: وكذلك أولادي وأولاد أولادي، والمنصوص قول مالك وهو مذهب "المدونة" على ما وقع في بعض الروايات، ومقابله هو ما ذكره ابن العطار عن أهل قرطبة أنهم كانوا يفتون بدخولهم، وقضى به محمد بن السَّلِيم بفتوى أكثر زمانه[1].

قال في "المقدمات": وهو ظاهر اللفظ، لأن الولد يقع على الذكر والأنثى، فإذا

---

(١) انظر: الذخيرة: ٦/٣٠٣، وحاشية الدسوقي: ١٦/٢٠٤.

قال: على ولدي وولد ولدي، فهو بمنزلة قوله: على أولادي ذكورهم، وإناثهم، وعلى أعقابهم.

(ص): (وَأَوْلادِي: فُلانٌ وفُلانَةُ وأولادهم؛ يدخلون اتِّفَاقًا، قال الْبَاجِيُّ: وأخطأ ابن زَرْبٍ)

(ش)؛ يعني: إذا سمى الذكور والإناث، ثم قال: وأولادهم دخل ولد البنات باتفاق لما سمى الذكر والأنثى، وقال: (وأولادهم)، ولم يختص اختصاص أولاد الذكور، والباجي هو ابن رشد كما تقدم.

قال في "المقدمات " بعد التصريح بخطأ ابن زَرْب: وكان ابن زَرْب يفتي بما عليه الجماعة من دخول ولد البنات حتى نزلت، فقاسها على ما رُوِيَ عن موسى بن طارق، عن مالك فيمن حبس على ولده، فقال: ولد البنات ليسوا بعقب، قال: ورجوع ابن زَرْب لهذه الرواية غلط، لأن الرواية إنما هي فيمن حبس على ولده وولد ولده بخلاف هذه، فإن تسمية البنات قد صرح به فيها.

فرعان

الأول: وقع في سماع سحنون في من قال: داري حبس على ابنتي وعلى ولدها، أن ولد الولد يدخلون فيه، قال غيره: إنما يكون حبسًا على ولد الابنة دنية، فإذا ماتوا لم يكن لأولاد أولادها شيء[1].

الثاني: إن قال حبست على أولادي ذكورهم، وإناثهم، وأعقابهم، ولم يُسمهم، ففي "المقدمات": ظاهر المذهب دخولهم، وفي "الموازية" مسألة استدل بها بعضهم على أن ولد البنات لا يدخلون في المثال المذكور، وهو قوله في من حبس على ولده الذكر والأنثى، وقال في من مات منهم فولده بمنزلته، قال مالك: لا أرى لولد البنات شيئًا، وهو استدلال ضعيف[2].

(ص): (وَوَلَدِي وَوَلَدِهِمْ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ)

(ش)؛ أي: أقوى من (وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي)، وأضعف من (وَلَدِ فُلانٍ وَفُلانٍ وَفُلانَةَ)، وقد اختلف في هذه المسألة، فحكى ابن أبي زمنين عن مالك عدم دخولهم، فيحتمل أن تكون من المسألة الأولى، وأدخلهم ابن السليم بفتوى أكثر زمانه، فيحتمل أن تكون

(١) انظر: حاشية العدوي: ٣٨٣/٦، والتاج والإكليل: ٣٠٥/١٠.

(٢) انظر: شرح ميارة: ٢٢٧/٢، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٣٩١/٢٠.

من الثانية.

(ص): (وَبَنِيَّ وَبَنِيَّ بَنِيَّ كَـ (وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي) على المنصوص)

(ش)؛ أي: فلا يدخل ولد البنات، وهكذا في "الجواهر"، فقال: البنون عند مالك يتناول ولد الولد الذكور والإناث.

قال مالك: من تصدق على بنيه وبني بنيه، فإن بناته وبنات بنيه يدخلن في ذلك.

وَرَوَى عيسى عن ابن القاسم في من حبس على بناته أن بنات بناته يدخلن في ذلك مع بنات صلبه.

والذي عليه جماعة أصحابنا أن ولد البنات لا يدخلون في البنين.

ابن راشد: وعلى ما تقدم على ابن عبد البرّ وغيره يدخل أولاد البنات، ولعل هذا هو الذي أشار إليه المُصنف بمقابل المنصوص، على أن يدخل ولد البنات هنا أضعف من دخولهم هناك، لأن لفظ الولد حقيقة يطلق على الذكر والأنثى، وأما الابن فلا يطلق على البنت.

(ص): (وَعَقِبِي كَوَلَدِي فَإِن حَالَتْ دُونَهُ أُنثَى فَلَيْسَ بِعَقِبٍ)

(ش): فلا يدخل ولد البنات؛ لأن العقب من ينسب إلى الإنسان، ولم يفرق أحد بين ولدي وعقبي[1].

وقوله: (فَإِن حَالَتْ)؛ أي: بين المحبس والذكر أنثى، وهو زيادة إيضاح، ولو سكت عنه لفهم.

(ص): (وَنَسْلِي كذلك)

(ش)؛ أي: مثل العقب، وقيل ولد البنات يدخلون في النسل[2].

(ص): (وَذُرِّيَّتِي يَدْخُلُ وَلَدُ البنات اتِّفاقًا؛ لأن عيسى من ذرية إبراهيم عليهما السَّلام)

(ش): هكذا حكى الاتفاق ابن العطار، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ﴾ [الأنعام: ٨٤] إلى قوله ﴿وَعِيسَى﴾ [الأنعام: ٨٥] وهو ولد بنت، وأُجيب بأن عيسى عليه السلام لم يكن له أب، وقامت الأم مقامه.

قال في "المقدمات": وهو جواب غير صحيح، وانظره.

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٦٢٩/٧، وإرشاد السالك: ١٨٣/١.

(٢) انظر: أشرف المسالك: ٢٦١/١، والتلقين: ٢١٧/٢.

وفي الاتفاق نظر، لأن في "المقدمات": اختلف في النسل والذرية، فقيل: منزلة الولد والعقب لا يدخل البنات فيهما، وقيل: يدخلون.

وفرق ابن العطار فجعل النسل كالولد بخلاف الذرية.

(ص): (**وعلى إخوته يَدْخُلُ الذكر والأنثى**)

(ش): هكذا قال ابن شعبان، إذا قال داري حبس **على** إخوتي كانت **على** ذكورهم وإناثهم من أي جهة، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، وقد أجرى الإناث في الحجب مجرى الذكور.

(ص): (**ورجال إخوتي ونسائهم، يَدْخُلُ الصغير معهم**)

(ش): قوله: (يَدْخُلُ الصَّغير معهم)؛ أي: والصغيرة، ففيه حذف معطوف، ويحتمل أن يريد بالصغير الجنس، فيعم[1].

واستدل ابن شعبان على دخولهم بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالا وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١٧٦] الآية.

ابن شعبان: وبهذا حَنث من حلف لا يكلم رجال بني فلان فكلم صبيانهم الذكور.

(ص): (**وعلى بَنِي أبي إخوته الذكور، وأولادهم الذكور، وقال التُّونُسِيُّ: هو اختلافٌ**)

(ش): **لا** إشكال في عدم دخول الإخوة للأم هنا؛ لأن قوله: (بَنِي) يخرجهم.

وقوله: (إخوته الذكور)؛ أي: سواء كانوا أشقاء أو لأب، وهكذا قال ابن شعبان؛ لأنه قال: على بَنِي أبي دخل فيه إخوته لأمه وأبيه، ومن كان ذكرًا من أولالدهم خاصة مع ذكور ولده؛ لأنهم من ولد أبيه.

وفي كلام المُصنف نظر من أوجه:

أولها: كان ينبغي أن يزيد بعد قوله: (وأولادهم الذكور)، وذكور ولده كما وقع في الرواية[2].

ثانيها: قوله: (وقال التُّونُسِيُّ)، وإنما هو ابن شعبان، وسبب وهمه أن ابن شاس إذا أراد ابن شعبان عبر عنه بالشيخ أبي إسحاق، فَتَوهم المُصنف أنه التُّونُسِي.

ثالثهما: أن ابن شعبان لم يصرح بالمعارضة، وإنما أشار إليه ابن شاس، لأنه لما

---

(١) انظر: منح الجليل: ٣٦٨/١٦، وحاشية الصاوي: ١٢٩/٩.

(٢) انظر: الذخيرة: ٣٠٣/٦، وحاشية الدسوقي: ٢٠٤/١٦.

حكى قول ابن شعبان، قال: وهذا يشعر بأنه لا يرى دخول الإناث تحت قوله بني، وهو خلاف ما تقدم من الرواية.

ابن عبد السلام: ويمكن أن يُفرق بينهما من جهة العُرف، لا من جهة اللغة؛ لأن لفظ (الابن) يستعمل عرفًا في الجنان، والبنت أحق بذلك، بخلاف (بَنِي أَبِي)، فإنه يستعمل في المتناصر، ولا مدخل للأنثى فيه.

(ص): (**وَآلِي وأَهْلي، قال ابن القاسم: سواءٌ، وهُمُ الْعَصَبَةُ، وَمَن لو كان رجلا كان عَصَبَةً، وقيل: الأهل مَن كان مِن جهة أَحَدِ الأبوين، قَرُبُوا أو بَعُدُوا، كالأقارب**)

(ش)؛ يعني: أن ابن القاسم قال: الآل والأهل سواء، ويدخل في ذلك من النساء مَن لو كان رجلا كان عَصَبَة، فتدخل الأخوات، والبنات، وبنات الأبناء.

الباجي: وقول ابن القاسم هو المشهور من المذهب.

وقال ابن شعبان: يدخل في الأهل مَن كان مجهة الأبوين بَعُدُوا أو قَرُبُوا، هكذا رُوِيَ عن مالك في الأقارب.

وقال أشهب في "المجموعة": لأنه قال: يدخل في كل ذي رَحِم محرم من قِبل أبيه وأمه، وقاله ابن كنانة؛ لأنه قال: ويدخل فيه من العمات، والأخوال، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت[1].

الباجي: ويلزم من أدخل في ذلك بني الأخت أن يدخل بني الخالات، إلا أن يكون لجهة الأب مزية، وعلى هذا فيكون قوله كالأقارب استدلال لقول ابن شعبان، ويحتمل أن يقصد بذلك التشبيه في القولين؛ لأنه رُوِيَ عن مالك في "الموازية" و"المجموعة " في من أوصى للأقارب يُقسَّم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد.

قال مالك: ولا يدخل ولد البنات ولا ولد الخالات.

وحكى صاحب " المعين"، وغيره فيما إذا أوصى لقرابته أو ولد قرابته: ثلاثة أقوال:

الأول: لا دخول لقرابته من قِبل النساء بحال، وهو قول ابن القاسم.

الثاني: أنهم يدخلون، وهو قول مطرف، وابن الماجشون، وروايتهما عن مالك.

ابن حبيب: وهو قول جميع أصحاب مالك.

---

(١) انظر: حاشية العدوي: ٦/٣٨٣، والتاج والإكليل: ١٠/٣٠٥.

الثالث: لعيسى أنه لا يدخل في ذلك قرابته من النساء إلا ألا يبقى مِن قرابته مِن الرجال أحد، قالوا: وأما إن لم يكن له من قِبل الرجال قرابة، فلا خلاف أنه لا يكون لقرابته من النساء.

(ص): (وعلى **مَوَالِيهِ رُوِيَ: مَوَالِيهِ الذين أَعْتَقَهُمْ فقط وأولادهم، ورُوِيَ: ومَوالِي أبيه وابنه، ورَجَع إليه، ورُوي: مَوَالِيه ومَوَالِي مَوَالِيه، ورُوي: ومَوَالِي الجَدِّ،والجَدَّة، والأم والأخ، وفي الجميع يُؤْثَرُ الأحوج، فإن اسْتَووا فالأقرب**)

(ش)؛ يعني: إذا وقف على مَوَالِيه، فلا خلاف في دخول من أعتقهم ذكورهم وإناثهم[1].

ثم اختُلف، فَرَوى ابن القاسم عن مالك في "العتبية": لا يدخل غيرهم، (ورُوي: ومَوَالِي أبيهم) دلت الواو على أنه في الرواية وافق على ما في الأولى، وزاد، وكذلك في الثالثة، وهذه الرواية الثانية لابن القاسم في "العتبية" أيضًا، (ورُوي: مَوَالِيه ومَوَالِي مَوَالِيه)؛ أي: يَدخل في هذه الرواية مَوَالِيه، ومَوَالِي أبيه وابنه، ومَوَالِي مَوَالِيه.

وقوله: (ومَوَالِي الجَد) تصوره ظاهر، وهي لمالك في "المجموعة"، قال فيه: ولا يَدخل مَوَالِي بني الإخوة والعمومة، ولو دخلت مَوَالِي هذه لدخلت موالي القبيلة.

قوله: (وفي الجميع)؛ يعني: في جميع الروايات يُؤثر الأحوج، وإن كان أبعد، (فإن اسْتَوَوْا) في الحاجة أُوثر الأقرب، وهكذا في "المجموعة".

(ص): (وعلى **قَوْمِهِ عَصَبَتُهُ دُونَ النِّساء**)

(ش): نحوه لابن شعبان.

واستدل بقوله: ﴿لا يَسْخَرْ﴾ [الحجرات: ١١] إلى قوله: ﴿خَيْرًا مِنهُنَّ﴾، وبقول زهير:

وَمـــا أَدري وَسَـــوفَ إِخـــالُ أَدري أَقَـــــومٌ آلُ حِـــــصنٍ أَم نِـــــساءُ

وينبغي أن يرجع إلى العُرف إن كان هناك عُرف.

(ص): (**وأطفال أهلي وصِبيَانِهِم وصِغَارِهم - لِغَيْرِ البالغين**)

(ش)؛ أي: من الذكور والإناث.

(ص): (**وشُبَّانِهِم وأَحْدَاثِهِم: لمن بَيْنَ الْبُلُوغِ وَكَمَالِ الأربعين**)

---

(١) انظر: شرح ميارة: ٢/٢٢٧، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٢٠/٣٩١.

(ش): هو ظاهر، وقاله ابن شعبان.

(ص): (**وكُهولِهم لِمَن جَاوزها إلى السِّتين، وشُيوخِهم: لِمَن جَاوزها، والذَّكر والأنثى في الجميع سواءٌ**)

(ش)؛ يعني: أن يعتمد في جميع هذا على العُرف.

وقوله: (والذَّكر والأنثى سواء)؛ أي: من الأطفال إلى الشيوخ، وهو معنى قوله: (في الجميع).

(ص): (**وأرَامِلِهم: الذَّكر والأنثى**)

(ش): هكذا قال ابن شعبان أنه إذا قال لأراملهم، كان الرجل الأرمل الذي لا زوجة له، والمرأة الأرملة التي لا زوج لها، واستشهد بقول جرير:

هَـذِي الأرامِـلُ قـد قَـضَّيْتَ حَاجـتها فمـن لحَاجـةِ هـذا الأرْمَـلِ الذكـر

ابن عبد السلام: ومن نسب هذا البيت لد " الحطيئة " لم يقل شيئًا.

قال ابن السّكيت: الأرامل: المساكين رجال أو نساء، ويقال لهم وإن لم يكن فيهم نساء[1].

(ص): (**وحُكم مُطْلَقِهِ: التَّنجِيزُ ما لم يُقَيَّدْ باسْتِقْبَالٍ، وهو من رأس المال في الصِّحة، والتَّنجِيزُ في الحياة، وإلا ففي الثُّلثِ**)

(ش)؛ أي: حكم المُطْلَق من الوقف التنجيز في الحال؛ إلا أن يُقيد باستقبال، كقوله: أوقف بعد شهر، وهو استثناء منقطع؛ لأنه إذا قيد باستقبال لا يكون مُطلقًا.

وقوله: (مِن رأس المال في الصِّحة، والتَّنجِيز)؛ لأن الصحيح لا حجر عليه.

واحترز بالصحة من المرض، فإنه إنما يكون في الثُلث، وبالتنجيز بما لو وقع موقوفًا على الموت، فإنه إنما يكون في الثُلث، وإليه أشار بقوله: (وإلا ففي الثُلث).

(ص): (**ويَمْلِكُ الموقوف عليه الغَلَّةَ، والثَّمَرَةَ، واللَّبَن، والصُّوف**)

(ش): يملك الموقوف عليه الغَلَّة، بخلاف الرقبة، فإنها على ملك الواقف، وعطف الثمرة، واللبن، والصوف على الغَلَّة من باب عطف الخاص على العام، أو يُقال الغَلَّة أراد بها ما ليس عينٌ قائمة.

(ص): (**ونِتَاجُ الإناث وَقْفٌ، ويُبَاعُ فَضْلُ ذكورها عن ضِرابها في إناثٍ، وما كَبُرَ مِن**

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٦٢٩/٧، وإرشاد السالك: ١٨٣/١.

إناثٍ، كالذُّكور)

(ش): لَمَّا كان المقصود من الحبس بقاء عينه لينتفع به المحبس عليه، والحيوان لا يطول مقامُه كالرّباع، وكان التناسل فيه يقوم مقام عينه، فلذلك قالوا: لا يُباع إناثه، وما يراد من الذكور للضراب، ويُباع ما لا يُرجى نسله من الإناث، وما استغني عنه من الذكور يريد ويجعل في إناث، كذا روى ابنُ القاسم عن مالك في "الموازية"، ولعله إنما سكت عن ذلك لما سيذكر في الفرس والثوب[1].

وقوله: (ونِتَاجُ الحَيَوان)؛ أي: الموقوف بحذف الصفة.

(ص): (**وقال ابن القاسم: ما سِوَى العَقَار إذا ذهبت مَنفَعَتُهُ التي وُقِفَ لها، كالفَرَس يَهْرَمُ، والثَّوب يَخْلَقُ يُباع في مِثلِه أو شِقصِه، وقال ابن الماجشون: لا يُباع وَقْفٌ وإن ذهبت منفعته؛ إلا أن يكون بشرطٍ**)

(ش): ابن عبد السلام: أبقى جماعة قول ابن القاسم على إطلاقه، وقال اللخمي: إن انقطعت منفعة الحبس وصار بقاؤه ضررًا، جاز بَيعه، وإن لم يكن ضررًا، أو رجي أن تعود منفعته لم يجز.

واختلف إذا لم يكن ضرر ولا وجبت منفعته، وكذلك صرح صاحب " البيان " بالاتفاق على الوجهين الأولين.

وقوله: (إلا أَن يَكُونَ بشرطٍ)؛ أي: في أصل الحبس، فإنه إن هرم أو فسد بيع، فحينئذ يجوز بيعه بالاتفاق.

(ص): (**وَيَتَوَلَّى الوَقْفَ مَن شَرَطَ الْوَاقِفُ لا الْوَاقِفُ، ولو شَرَطَهُ لَمْ يَجُزْ**)

(ش): قال في "الجواهر": والنظر في مصالح الوقف إلى من شرط الواقف، فإن لم يولِّ تولاه الحاكم، ولا يتولاه بنفسه.

قال في "المختصر الكبير": ولا يجوز للرجلِ أن يحبس، ويكون هو ولي الحبس.

وقال في "الموازنة " في من حبس غَلَّة داره في صحته على المساكين، فكان وليًا عليها حتى مات وهي بيده أنها ميراث، وقال: وكذلك لو شرط في حبسه أنَّه يلي ذلك، لم يجزه له ابن القاسم وأشهب.

خليل: وانظر قوله في "الموازية"، وكذلك لو شرطه هل المراد أنه يبطل حبسه،

---

(١) انظر: أشرف المسالك: ١/٢٦٢، والتلقين: ٢/٢١٧، وما بعدها.

وهو ظاهر لفظًا، ومعنى.

قوله: (أنَّهُ لم يَجُزْ له)؛ أي: لم يجز له هذا الشرط، بل يصح ويخرج إلى غيرهم.

والأظهر أن معنى ما في "الموازية" أن المُحبس مات ولم يجز عنه، ولا إشكال في البطلان مع ذلك، وأما إن كان حيًا، فإنه يَصح الوقف، ويخرج إلى يد ثقة ليتم الحوز، وهكذا فسر ابن عبد السلام كلام المُصنف[1].

فقولُه: (لم يَجُز)؛ أي: الشرط، ويحتمل لم يجز الوقف، ويبطل ولَو كان حيًّا، ويؤيده اختلافهم في الفرع الذي بعده، ولا شك أَنَّ البُطلان هنا أقوى من الفرع الذي بعده، والأول هو القياس كما قدم فيما إذا شرط الخيار أنه يصح الوقف ويبطل الشرط، والضمير في شرطِهِ عائد على (المُتولي) المفهوم من يتولى، ولا يصح أن يعود على الواقف، لأنه يؤدي إلى تعدي فعل المُضمر إلى ضميره المتصل.

(ص): (**فَإِن جَعَلَهُ بِيَدِ غَيرِهِ ويَتَسَلَّمُ منه غَلَّتَهُا، ويَصْرِفُهَا وعلى ذلك وَقَفَ فقولان**)

(ش): الضمير في (جَعَلَهُ) عائد على الوقف، وفي غيره على الواقف، وفي (مِنهُ) يعود على الغير، والقول بالجواز لمالك في "الموازية"، وهو قول ابن عبد الحكم.

ابن المواز: وأباه ابن القاسم، وأشهب.

اللخمي: وأرى أن يمضي في الوجهين؛ لأنه حبس أنفذ في ما حبس له، ولم يعد فيه محبسة، وقد تقدم إذا كان الوقف بيد واقفة، ويصرف غَلَّته، ويُخرجه من يده، وانتفع به ثم يعود إليه، هل يصح الحبس أو لا؟

ابن عبد السلام: القول بالصحة يصح هنا من باب الأولى، وعلى القول بالبطلان تأتى القولان اللذان ذكرهما المُصنف هنا، والله أعلم.

(ص): (**وَيَبْدَأُ بِإِصْلاحِهِ وَنَفَقَتِهِ وَلَوْ شَرَطَ خِلافَهُ، لَمْ يُقْبَلْ**)

(ش): ويبدأ الناظر بإصلاحه إن كان عقارًا وبنفقته إن كان حيوانًا؛ لأن الغرض من الوقف دوام المنفعة، ولذلك قال ابن شعبان: لو شرط خلاف البداية بإصلاحه ونفقته لبدئ بذلك، وبطل شرطه؛ لأنه شرط يؤدي إلى بُطلان الوقف، وما كان كذلك من المشروط لا يوفى بها[2].

(ص): (**فَإِن كَانَتْ دَارًا للسُّكْنَى فَإِمَّا أَصْلَحَ، وإِمَّا خَرَجَ فَتُكْرَى بما تُصْلَحُ بِهِ**)

---

(١) انظر: منح الجليل: ١٦/٣٦٩، وحاشية الصاوي: ٩/١٣٠.

(٢) انظر: الذخيرة: ٦/٣٠٤، وحاشية الدسوقي: ١٦/٢٠٥.

(ش)؛ أي: فإن كانت العين الموقوفة دارًا للسكنى، واحتاجت إلى إصلاح خُيِّر الساكن المُحبَّس عليه فإما أن يصلح، وإما أن يخرج فتكرى بما تصلح به ثم يعود، قاله اللخمي، قيل: لأن المحبس لَمَّا علم أنها تحتاج إلى إصلاح ولم يوقف لذلك شيئًا، فقد أذن في الكراء عند الحاجة[1].

(ص): (**وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفِ إِصْلاحَهَا عَلَيْهِ لَمْ يُقْبَلْ**)

(ش): (عَلَيْهِ)؛ أي: على الموقوف عليه، (لَمْ يُقْبَلْ)؛ أي: الشرط؛ أي: ويصح الوقف، وهكذا في "المدونة"، وعلل فيها صحة الوقف بأنها فاتت في سبيل الله، وبُطلان الشرط بإنه راجع إلى الكراء المجهول، قال في "المدونة": ومرمتها من غلتها.

يحيى بن عمر: وإن كانت موقوفة للسكنى خير الساكن بين أَن يُصلِحَ، أو يخرج، فتكرى بما تُصلح به، وأمضى في المدة الحبس بمجرد العقد.

قال محمد: يرد الحبس ما لم يُقْبَض، قال: ولو اشترط أن يرمَّ ما اغتل منها بغير كراء جاز، نقله اللخمي.

(ص): (**وَإِن كَانَ فَرَسًا في الجِهَاد وَشِبْهِهِ فَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ، فَإِن لَمْ يَكُن بِيعَ وَعُوِّضَ بِهِ سِلاحٌ**)

(ش)؛ أي: وإن كان الموقوف فرسًا في الجهاد وشِبْهِهِ كالرباط، واحترز بذلك مما لو كانت وقفًا على معين، فإنه يُنفق عليه من غَلَّته.

ويحتمل أن يقرأ (وَشِبْهِهِ) بالنصب؛ أي: وشبه الفرس العبد ونحوه، وعلى ذلك مشاه ابن راشد.

والنفقة على ذلك من بيت المال، وإن لم يكن بيت مال بيع واشتري ما لا يحتاج إلى النفقة، كالسلاح ونحوه؛ لأن السلاح ونحوه أقرب من غيرهما إلى قصد الواقف[2].

(ص): (**قال ابن الماجشون: تَبْقَى وَلَوْ تَحَقَّقَ هَلاكُهَا**)

(ش)؛ أي: تبقي العين الموقوفة ولو تحقق هلاكها؛ أي: ولا يُباع الفرس ونحوه.

وكلام المُصنف جار على طريقة من نقل عن ابن الماجشون عدم البيع، وأما على ما نقله اللخمي وغيره كما تقدم فلا.

(ص): (**وَمَن هَدَمَ وَقْفًا فَعَلَيْهِ رَدُّهُ كَمَا كَانَ لا قِيمَتُهُ**)

---

(١) انظر: حاشية العدوي: ٣٨٤/٦، والتاج والإكليل: ٣٠٦/١٠.

(٢) انظر: شرح ميارة: ٢٢٨/٢، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٣٩٢/٢٠.

(ش)؛ أي: لأن قيمته كبيعه، وإن كان على مَن هدم عين وقف إعادته كما كان على قول، وإن كان المشهور خلافه كان ذلك هنا أحرى، هكذا ذكره في "النوادر"، إلا أنه عزاه لابن كنانة، ولا ينقض بنيان الحبس، ويبنون فيه حوانيت للغَلَّة، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس[١].

ومن سكن حبسًا من أهل الحبس أو غيرهم، فعليه أن يرد البنيان كما كان قبل أن تُؤخذ منه القيمة فتحول الدار عما كان حبسها عليه، وفي اللخمي: ومن تعدى على حبس فقطع النخل، وهدم الدار، وقتل العبد، أو الفَرس، أو أفسد الثوب، أُغرم قيمة ما أفسد، وإن كان الحبس في السبيل، أو في الفقراء، جُعل ما أخذ مِن هَدم، أو قَطع نخل في بناء تلك الدار، وغراسة تلك النخل، وفي مثل ذلك العبد، والفَرس، والثوب، وعلى قول أشهب يُصرف فيما يرى أنه أفضل، ويختلف إذا كان الحبس على معين، هل يسقط حقه فيما حبس، أو يعود حقه في تلك القيمة؟

(ص): (**وَمَن أَتْلَفَ حَيَوَانًا وَقْفًا فَالقِيمَةُ، وتُجْعَلُ فِي مِثْلِهِ أَوْ شِقْصِهِ**)

(ش): يجعل في مثله إن بلغ، وإن لم يبلغ جعل في شِقْصِهِ؛ أي: في بعضه.

ووقع في بعض النسخ بعد النص المتقدم ما نصه: (وَقِيلَ إِن لَمْ يَبْلُغْ قِيمَةَ عَبْدٍ قُسِمَ كَالْغَلَّةِ).

ابن راشد: ولم أقف على هذا القول.

وفرق في "المدونة" بين الفَرس، والثوب، فَذَكر في الفَرس مثل ما ذكره المُصنف، أنها إذا لم تبلغ فَرسًا، جعله في شِقصِ فَرس، وقال في الثوب المُحبس: إن لم يبلغ تصدق به في السبيل[٢].

بعض القرويين: وليس بخلاف، ومسألة الفَرس محمولة على ما إذا وجد من يشاركه، والثوب على ما إذا لم يجد.

وقيل: بل لما كان المقصود في الخَيل المنفعة بها في الغزو، رجعت أثمانها في مثلها، والثياب المنفعة بها للغزاة، فإذا بَليت ولم ينتفعوا بها بنفسها، أعطى ثمن ما يبيع من خلقها لهم[٣].

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٦٣٠/٧، وإرشاد السالك: ١٨٤/١.

(٢) انظر: منح الجليل: ٣٦٩/١٦، والتلقين: ٢١٧/٢، وما بعدها.

(٣) انظر: أشرف المسالك: ٢٦٢/١، وحاشية الصاوي: ١٣٠/٩.

(ص): (وفي بَيْعِ النَّقْضِ قولان)

(ش): ابن شعبان: لا يُباع نقض الوقف إذا خرب.

ومن أصحابنا من أجاز بيعه، ولا أقول به.

كذلك اختُلف في نقل الأنقاض إلى وَقْف آخر، فقال ابن أبي زَمنين: إذا خرب المسجد ولم ترجى عمارته، أُخذ وبُني به في سائر المساجد، ويُترك منه ما يكون علمًا، لِئَلا يندرس أثره.

وكذلك قال عبد الغفور: لا يجوز بيع مواضع المساجد الخَربة، ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد، للضرورة إلى ذلك، وتُوقف إن رُجيت عمارتها، وإن لم تُرج أُعين به في غيره، أو صُرف النقض إلى غيره، والمنقول عن ابن القاسم المنع.

ابن عبد السلام: وأهل المذهب منع البيع، والنقل، والنقض الخشب، وما في معناه مما يُنتفع به في البنيان.

(ص): (وَلا يُنَاقَلُ بِالْعَقَارِ، وَلَوْ دَثُرَ وَخَرِبَ مَا حَولَهُ، وَبَقَاءُ أَحْبَاسِ السَّلَفِ دَاثِرَةً يَدُلُ عَلَى مَنعِ بَيْعِهَا وَمِيرَاثِهَا)

(ش): المناقلة: بيع ربع في آخر.

قال ابن شعبان: لا يُناقل بالوقف، وإن خرب ما حوله، وقد تعود العمارة بعد الخراب.

واستدل ابن عبدوس على المنع بما ذكره المُصنف من بقاء أحباس السلف دَاثِرة؛ أي: مهدومة، وكذلك وقع هذا الاستدلال في نفس "المدونة"[1].

وفي بعض النسخ: عياض: ورخص في "موطأ ابن وهب " في بيع داثِر، ويُعوض منه ربع ونحوه، ويكون حبسًا.

وفي "الرسالة": ولا يُباع الحبس وإن خرب، ويُباع الفَرس الحبس يكف، ويجعل ثمنه في مثله، أو يُعان به في مثله، واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب[2].

(ص): (وَعَن مَالِكٍ: لا بَأْسَ أَن يُشْتَرَى مِن دُورٍ مُحَبَّسَةٍ لِتَوْسِعَةِ مَسْجِدٍ أو طَرِيقٍ؛ لأَنَّهُ نَفْعٌ عَامٌّ، وقِيل: فِي مَسَاجِدِ جَوَامِعِ الأَمْصَارِ لا القَبَائِلِ)

---

(١) انظر: حاشية العدوي: ٦/٣٨٤، وحاشية الدسوقي: ١٦/٢٠٥.

(٢) انظر: الذخيرة: ٦/٣٠٤، والتاج والإكليل: ١٠/٣٠٦.

(ش): القول بأن ذلك في كل المساجد نقله في "النوادر " عن مالك، وقاله سحنون في "نوازله".

والقول بخصوصية ذلك في مسجد جوامع الأمصار لمطرف، وابن الماجشون، وأصبغ.

ودليل الجواز أن مسجد النبي صلى الله عليه وسلم زِيد فيه دار مُحبَّسة، والناس متوافرون في ذلك الوقت، ولم يُنكر ذلك أَحَد، حكاه ابن الماجشون.

وقاس مالك في "المبسوط " الطريق، فأفتى ابن المكوي بالرواية التي في "المبسوط".

وقال ابن زَرْب: لا يجوز ذلك إلا في مسجده خاصة.

ووقع لأبي عمران في مسائله: إذا ضاق الجامع وإلى جانبه حبس المساكين؛ فلا يُباع لتوسعة الجامع، وإن اشترى بثمنه مثله، لكن يُكرى من مال الجامع، وأما البيع فلا.

صاحب " البيان": واختُلف هل يُقضى عليهم أن يجعلوا الثمن في حبس مثله؟

فقال مالك، وابن القاسم: ولا يُقضى به عليهم، ولو استحقت فأخذ فيها ثمنًا فعل به ما شاء، قاله مالك، وابن القاسم.

وقال ابن الماجشون في "الثمانية": ويُقضى عليهم.

واختُلف إذا أَبوا مِن البيع، هل يُجبرون، وهو قول الأكثر أم لا؟ وقيل: يُجبرون في مساجد الجوامع دون غيرها[1].

(ص): (**وَيُكْرِي الْمُتَوَلِّي بِنَظَرِه للسَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ كَالْوَكِيلِ، فَإن أَكرَاهَا لِمَن مَرْجِعُهَا إِلَيْهِ جَازَتِ الزِّيَادَةُ، وَقَدْ أَكْرَى مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ مَنزِلَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ عَشْرَ سِنِينَ وَاسْتُكْثِرَتْ**)

(ش)؛ معناه: إذا كانت الدار على قوم معينين، ثم هي على أولادهم وشبه ذلك، وأما إن كانت على الفقراء وشبههم، فينبغي أن يجوز أوسع من هذا الأجل؛ إذ لا يتقى في ذلك سوى انهدام الدار، وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الأجل في الدار، فإن أكراها ممن مرجعها إليه جازت الزيادة.

ابن الماجشون: ومثل الأربع والخمس، وقيل: يجوز في الأراضي الأربع سنين.

وقوله: (جَازت الزِّيَادة)؛ يعني: لضعف القدر؛ لأن الذي له المرجع إنما يعقد على

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٦٣٠/٧، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٣٩٢/٢٠.

نفسه بخلاف غيره.

قوله: (سَنَتَيْن) ولو أكريت من غير من مرجعها إليه.

قال في "البيان": ويجوز كراء الأمد القريب بغير نقد باتفاق، ويختلف هل يجوز بغير نقد في البعيد وبالنقد في القريب على قولين.

ابن عبد السلام: وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا، وعمل به منذ عشرين عامًا كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عامًا أن يبني بها دارًا، وليس الحبس فيها على معينين بعد أن بدل فيها مكتريها عرضًا خارجًا في الكثرة عن العادة.

قوله: (وَقَدْ أَكْرَى مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ مَنزِلَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ)؛ أي: مرجعه إليه عشر سنين، واستكثر المغيرة وغيره العشر.

(ص): (**ولا يُفْسَخُ كِرَاءُ الْوَقْفِ لِزِيَادة**)

(ش): قيده في "الجواهر " بما إذا كان الكِرَاء وقع على وفق القبضة في الحال.

ابن عبد السلام: وأما إن كان فيه غبن، فتُقبل الزيادة فيه حاضرًا أو غائبًا، وأهل تونس في هذا التاريخ وقبله بسنين كثيرة استمروا على أنه يُكرى ربع الحبس على قبول الزيادة فيه، ويجعلونه منحلا من جهة المكري، ومنعقدًا من جهة المكتري، وهو قول منصوص عليه في المذهب.

ووقع في "المدونة" ما يقتضيه، وإن كان بعضهم رأى ما في "المدونة" خارجًا عن أصول المذهب، واعتقد من لقيناه أن ذلك مخالف للإجماع؛ لأن ذلك راجع إلى بيع الخيار، ولم يُجزه أَحَد إلى سنة[1].

وأشار ابن رشد إلى أن المسألة ليست كبيع الخيار الذي جعل أمد الخيار فيه سنة، فإنَّ ذلك ينتقض فيه البيع من أصله إذا أراد حله من جعل له الخيار، وهنا لا ينتقض إلا ما بقي من المدة.

(ص): (**وَلا يُقسم إلا ما وَجَب بالسُّكنى وغيرها؛ لأنَّ الميت يَسقط، والمولود والمُتَجدد يَستَحِق، فلو قُسِّم قَبْلَهُ فقد يُحرم مُستحِق، ويأَخُذ غيره**)

(ش): ولا يُقسم الناظر في كِراء الوقف إذا كانت كِراء عن منافع مستقبله، وسواء كان الكِراء عن سكنى، أو زراعة أوغيرهما، إلا ما وجب بمضي مدته، لأنه لو قسم قبل

(١) انظر: شرح ميارة: ٢/٢٢٨، وإرشاد السالك: ١/١٨٤.

الوجوب لزم أن يُعطى من لا يستحق إذا مات، ولزم أن يُحرم المولود، والغائب، وكلامه ظاهر التصور في هذا.

قال ابن الماجشون: لا يُكرى الحبس بنقد؛ لأنه يوقف في وقفه تعرض التلف؛ ولأنَّ كِراءه بالنقد أقل من غيره، فيلزم النقض في العرض من غير فائدة، وهذا كله إذا كان الوقف على قوم مُعينين، وإما إن كان على الفقراء، والغزاة، وشبههم فيجوز كِراؤه بالنقد والصرف للآمر، ما أشار إليه المُصنف، والله أعلم.

(ص): (**وَإِذَا بَنَى المَوْقُوفُ عَلَيْه فِيه، أو أصلح بخشبٍ أو غيره، فأمره له، فإن مات ولم يَذْكُرْهُ، فهو وَقْفٌ، قَلَّ أو كَثُرَ، وقال ابن القاسم: لورثته، ولم يَرَ ما قال مالكٌ رحمه الله، وقيل: إن كان يسيرًا كميزابٍ ونحوه فَوَقْفٌ، وإلا فلا**)

(ش)؛ أي: في الواقف فأمره له، فإن بَيَّنَ أنه له فهو له يورث وعنه، وإن بَيَّنَ أنه وَقْف فهو وَقْف، فإن مات ولم يذكره، فثلاثة أقوال: الأول لمالك في "المدونة" أنه يُوقف لا شيء لورثته فيه[1].

الثاني لابن القاسم في "الموازية": أنه لورثته، ولم ير ما قال مالك، وما كان لأبيهم حيًّا فهو لورثته ميتًا، واستصوبه أكثرهم؛ لأن نفس البناء لا يكون وقفًا، وإنما هو ملكه بدليل لو أوصى بما كان له، فالأصل بقاء ملكه حتى يتبين خلافه.

والثالث للمغيرة: الفرق وتصوره ظاهر[2].

التونسي: وهو الصواب.

وعن ابن القاسم مثل القول الأول، وحمله التونسي على أن العادة جرت عندهم بذلك، ووقع لمالك أيضًا في كتاب الشفعة: وإذا بنى قوم في دار حبست عليهم، ثم مات أحدهم فأراد ورثته بيع نصيبه من البناء، فلإخوته فيه الشفعة، واستحسنه مالك، وقال: ما سمعت فيه شيئا.

واختلف الشيوخ هل ما في الموضعين خلاف، أو يُقيد ما في الشفعة بما في الحبس ويكونوا معنى أنه أوصى على معينين؟

(ص): (**وَلَو خَرِبَ الْوَقْفُ فَأَرَادَ غَيْرُ الْوَاقِفِ إِعَادَتَهُ، فَلِلْوَاقِفِ أَوْ وَرَثَتِهِ مَنعُهُ؛ لأنَّ**

---

(١) انظر: منح الجليل: ٣٦٩/١٦، والتلقين: ٢١٧/٢، وما بعدها.

(٢) انظر: أشرف المسالك: ٢٦٢/١، وحاشية الصاوي: ١٣٠/٩.

عَيْنَهُ مِلْكٌ، وَإِنِ امْتَنَعَ نَقْلُهُ عَنِ الْوَقْفِيَّةِ)

(ش): تصور كلامه ظاهر، وما ذكره مِن أنَّ عين الوقف ملك هو المذهب، نص عليه الباجي وغيره.

ويُستحسن للواقف، أو ورثته، تمكين غير الواقف من البناء إذا كان وقفًا على وجه من وجوه الخير، وأراد الباقي إلحاق بنائه بالوقف؛ لأنَّ ذلك من باب التعاون على الخير، قوله وإن امتنع.

(ص): (**قَالَ مَالِكٌ: وَمَن حَبَّس على قَومٍ وَأعْقَابِهِم، فَلِلمُتَوَلِّي تَفْضِيلُ أَهْلِ الحَاجَةِ، والعِيالِ، والزَّمَانَة فِي السُّكْنَى، والغَلَّة باجتِهادِهِ**)

(ش)؛ أي: باجتهاد المتولي، وما ذكره المُصنف نص صاحب " البيان " على أنه المشهور، قال: وقال ابن القاسم: لا يُفضل ذو الحاجة على الغني في الحبس؛ إلا بشرط من المحبس، قال: وفرق ابن نافع بين السكنى، والغَلَّة، فسوى في السكنى الغني والفقير، بخلاف الغَلَّة، وعلى الأول روى ابن القاسم: من حبس على الفقراء، وفي سبيل الله، وابن السبيل، وللغرباء، وفي قرابته غني؛ فلا يعطى منه، ولكن ذو الحاجة[1].

وفي "المجموعة": من حبس على قوم وأعقابهم ذلك كالصدقة لا يُعطى منه الغني شيئًا، ويُعطى منه المسرد بقدر حاله، فإن كان للأغنياء أولاد كبار، فقراء، بلغوا، أُعطوا بقدر حاجتهم.

الباجي: يريد والمسرد الذي له كفاية وربما ضاقت حاله بكثرة عياله، وإذا تساووا في الفقر والغنى أوثر الأقرب، وأُعطي الفضل من يليه، وإن اختلفوا أُوثر الفقير، ذكره ابن عبدوس.

الباجي: وهو إذا كان عدد المُحبَّس عليهم لا ينحصر، ولا يفضل على فقرائهم بشيء، وإن فضل عن فقرائهم شيء صُرف إلى الأغنياء، وقاله ابن القاسم.

(ص): (**وَأَمَّا عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ كَذَلِكَ، وَقِيلَ: الْغَنِيُّ والْفَقِيرُ سَوَاءٌ**)

(ش)؛ أي: كمن حبس على قوم وأعقابهم، وهو لمالك في "المجموعة".

والقول بأن الغني والفقير سواء لعبد الملك، قال: لأنه تصدق على ولده، وهو يعلم أن منهم الغني والمحتاج؛ فلا يُفضل أحدهما على الآخر إلا بنص على ذلك.

---

(١) انظر: حاشية العدوي: ٦/٣٨٤، وحاشية الدسوقي: ١٦/٢٠٥.

(ص): (أَمَّا إِن عَيَّنَهُمْ سُوِّي بَيْنَهُمْ)

(ش): إذا لم يكن الحبس معقبًا، وكان على معينين كهؤلاء العشرة، فإنه يُقسَّم بينهم بالسواء، واعترضه ابن عبد السلام بأنه أسقط الفاء من جواب أما، وهو غير جائز، وأُجيب بأنه اختُلف إذا وقعت إنَّ بعد أما هل الجواب لـ (أمَّا)، وهو مذهب سيبويه، أو لـ (إنَّ)، وهو مذهب الفارسي، أولهما؛ فعلى مذهب الفارسي يكون الجواب لـ (إنَّ)، والماضي إذا وقع جوابًا لا يحتاج فيه إلى الفاء، والفاء محذوفة مع قول محذوف؛ أي: فقالوا يُسوى بينهم على حد قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا الَّذِينَ اسْوَدَّتْ وُجُوهُهُمْ أَكَفَرْتُمْ﴾ [آل عمران: ١٠٦]؛ أي: فيقال لهم: أكفرتم.

(ص): (وَمَوَالِيهِ مِثْلُهُ)

(ش)؛ يعني: بالمثلية التعيين وعدمه.

(ص): (ولا يَخْرُجُ السَّاكِنُ لِغَيرِهِ وإِن كَانَ غَنِيًّا)

(ش)؛ يعني: إذا سكن بعض المُحبَّس عليهم لاحتياجه، ثم استغنى فإنه لا يخرج لغيره؛ إلا أن يكون الواقف شرط ذلك، وكان الأصل أن يخرج.

ولعل ما ذكره المُصنف وغيره إنما هو لأن عودته إلى حالته الأولى لا تؤمن[1].

قوله: (ولا يَخْرُجُ السَّاكِنُ لِغَيْرِهِ)، قال في "الجواهر": وإن كان الغير محتاجًا ولم يكن في الدار سعة، وهذا إنما إذا سكن باستحقاق، وأما لو بادر أحدهم إلى السكنى فليس له بابتداره، ولكن ينظر الإمام أحوجهم وأقربهم، قاله ابن كنانة.

ابن القاسم: وإن تساووا في الغناء أو الحاجة فمن سافر فهو أحق بالسكنى، وليس على العدد ولكن بقدر العيال، فليس العزب كالمعيل.

ابن القاسم، ومحمد: وإن كان بعضهم حاضرًا فهو أولى بالسكنى من الغائب إذا لم يكن على الحاضر فضل، بخلاف الغَلَّة، فإنها تُقسَّم بين الحاضر والغائب، بل المحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر، ثم لا يسقط حق الساكن بسفره؛ إلا أن يُسافِر سفر انقطاع لبعض ما يعرض للناس، كان له أن يكري مسكنه إلى أن يعود، نقله الباجي وغيره.

وجعل في "البيان " السفر البعيد يشبه سفر الانقطاع في انقطاع حقه، ثم أشار في

---

(١) انظر: الذخيرة: ٦/٣٠٤، والتاج والإكليل: ١٠/٣٠٦.

آخر كلامه أنه إذا جهلت حالته، أن ظاهر قول مالك في رواية علي أن غيبته محمولة على الانقطاع والمقام حتى يتبين خلاف ذلك.

وعلى ظاهر قول ابن القاسم محمولة على الرجوع وعدم الانقطاع حتى يتبين خلافه.

ومن كان يسكن من أهل الحبس مع ابنه فباع، فإن كان قويًا يمكنه الانفراد فله مسكنه من الحبس، وإن لم يتزوج وضاق عليه مسكن أبيه، فأما من ضعف عن الانفراد فلا يسكن إلا أن يتزوج فيكون له حقه في السكنى، وأما الإناث فلا سكنى لهن في كفالة الأب، قاله عبد الملك في "المجموعة"[1].

(ص): (وَمَن وَقَفَ عَلَى مَن لا يُحَاطُ بِهِمْ فَقَدْ عُلِمَ حَمْلُهُ عَلَى الاجْتِهَادِ)

(ش)؛ يعني: أن من وقف على من لا يحاط بعدده، كالفقراء، والغزاة، فبالضرورة يُقسَّم على من حضر منهم على الاجتهاد؛ لأن العادة دلت على أن المراد من الواقف إن فارق المُحبَّس عليهم وسد خلتهم.

(ص): (وَمَن خَصَّ مُعَيَّنًا مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ بِشَيءٍ بُدِئَ بِهِ)

(ش): لا يريد بالمعين خصوصية الشخص كزيد، بل أعم من ذلك، كما لو حبس على الفقراء، وخص من له عيال منهم، فليبدأ بالمسمى، ولابن القاسم في "العتبية": إلا أَن يعمل في ذلك عامل، فيكون أولى بحقه.

ابن القاسم: وكذلك في غَلَّة المبذور.

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٦٣٠/٧، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٣٩٢/٢٠.