

منشورات

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

www.najeebawaih.net

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

مختصر خليل

ومعه

شفاء الغليل

في حل مقفل خليل

تأليف

محمد بن أحمد ابن غازي العثماني

(المتوفى سنة ٩١٩ هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

الجزء الأول

الناشر



التوزيع في جمهورية مصر العربية

مركز نجيبويه للطباعة والنشر والدراسات

١٦ شارع ولي العهد - حدائق القبة

القاهرة

ت : ٢٤٨٧٥٦٩٠

حقوق الطبع محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق المصرية ٢٣٤١٣/٢٠٠٨

الإخراج الفني

محمد حسن عبد الهادي

تصميم الغلاف

محمود حسين محمود

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[باب الوقف]

صَمَّ وَقَفَ مَمْلُوكٍ، وَإِنْ بِأَجْرَةٍ

قوله : (وَإِنْ بِأَجْرَةٍ) قصد لمخالفة قول ابن الحاجب ، ويصح في العقار المملوك لا المستأجر^(١) . عملاً على ما حكى في " توضيحه " من اعتراض قول ابن الحاجب ، بأن ظاهره أن المنافع المملوكة دون الرقبة لا يصح وقفها . وفي " الإجارة " من " المدونة " : " لا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت كان النقص للذي بناه " ^(٢) . انتهى . فليتأمل . وأما ابن عرفة فقال : وقول ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا المستأجر اختصاراً لقول ابن شاس : لا يجوز وقف الدار المستأجرة ، ^(٣) 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 منفعة دائماً ، وأمد الإجارة خاص فالزائد عليه يتعلق به الحبس لسلامته من المعارض ، ثم في لغو حوز المستأجر إياه للحبس ، فيفتقر لحوزه بعد أمد الإجارة وصحته ، فيتم من حين عقده قولان مخرجان على قول ابن القاسم وأشهب في مثلها من الهبة .

وَلَوْ حَبَّوَانَا وَرَقِيقًا كَعَبْدٍ عَلَى مَرْضَى لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَهُ . وَفِي وَقْفِ كَطَعَامٍ تَرَدُّدٌ عَلَى أَهْلِ التَّمَلُّكِ كَمَنْ سَيُولَدُ ، وَذِمِّيٌّ وَإِنْ لَمْ تَنْظُرْ قُرْبَةً .

قوله : (وَلَوْ حَبَّوَانَا) استدلال لهذا اللخمي وتبعه المتيطي بقوله صلى الله عليه وسلم « من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه ورثه في ميزانه يوم القيامة » أخرجه البخاري ^(٤) . فقال ابن عرفة : هذا الاستدلال وهم شنيع في فهمه إن

(١) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٨ .

(٢) النص أعلاه لتهديب المدونة ، للبراذعي : ٣ / ٣٦٠ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ١١ / ٤٢٣ .

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٣ / ٩٦٢ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٩٨) كتاب الجهاد والسير ، باب من احتبس فرساً ...

ضبط باء " حبس " بالتخفيف ، وفي روايته أن ضبطها بالتشديد^(١) .

أَوْ يَشْتَرُ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ نَاطِرِهِ لِيَصْرِفَهَا ، أَوْ كِتَابٍ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ صَرْفِهِ فِي مَصْرِفِهِ وَبَطَلَ عَلَى مَعْصِيَةٍ ، وَحَرِيْبٍ ، وَكَافِرٍ لِكَمَسْجِدٍ ، أَوْ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ .
قوله : (أَوْ يَشْتَرُ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ نَاطِرِهِ لِيَصْرِفَهَا) أو يشترط مجزوم عطفاً على ما

بعد لم^(٢) ، وفي بعض النسخ تسليم بسكون السين وكسر اللام وياء بعدها ، وفي بعضها تسلم بفتح السين وضم اللام المشددة وهذا أنسب .

أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَسْكِنِهِ قَبْلَ عَامٍ .

قوله : (أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَسْكِنِهِ قَبْلَ عَامٍ) في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات : سئل عن تصدق على ولده وهم صغار يليهم بدار ، وأشهد لهم ، وكان يكرها لهم فلما بلغوا الحوز قبضوها ، وأكروها منه ، فمات فيها فقال : لا أراها إلا

(١) قال صاحب مواهب الجليل : معقباً ومناقشاً لكلام ابن عرفة : (وفي مثل هذا كان بعض من لا قيناه يحكي عن بعض شيوخه أنه كان يقول : استدلالات بعض شيوخ مذهبنا لا ينبغي ذكرها خوف اعتقاد سامعها ، ولا سيما من هو من غير أهل المذهب ، إن حال أهل المذهب أو جلهم مثل هذا المستدل ...

قلت : كلامه رحمه الله يقتضي أن لفظ الرواية في البخاري حبس بتخفيف الباء على وزن نصر والذي في البخاري في كتاب الجهاد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم « من احتبس قرساً في سبيل الله إيماناً وتضليقاً بوعده فكان شبعه وريته وزوته وبوله في ميزانه يوم القيامة » انتهى .

فلفظ البخاري احتبس على وزن افتعل ، وكذلك نقله المنبري في الترغيب والترهيب عن البخاري ، ومقتضى كلام ابن عرفة رحمه الله أن حبس بالتخفيف ليس معناه أوقف ، وهو مخالف لما قاله القاضي عياض في المشارق ، ونصه في باب الجامع في قوله : وأما خالد فإنه احتبس أذراعه أي أوقفها في سبيل الله ، واللغة الفصيحة احتبس . قاله الخطابي ويقال حبس مخففاً وحبس مشدداً . انتهى .

فدل كلام القاضي على أن حبس بالتخفيف بمعنى حبس بالتشديد وهو الوقف فصح ما قاله اللخمي والمتطعي ؛ هذا إذا كانا نقلًا للحديث بلفظ حبس ، وإن كانا نقلًا بلفظ احتبس كما هو في صحيح البخاري فعرّفه النسخ فمضى احتبس أوقف كما تقدم ، كذا قال النووي وغيره ، فصح ما قاله أن الحديث المذكور أصل في تحييس ما سوى الأرض وكذا حديث خالد كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم ، ويحي النظر فيما اقتضاه كلامه من أن الرواية حبس فإنه خلاف ما في صحيح البخاري والله أعلم . انظر : مواهب الجليل ، للحطاب : ٦ / ٢٠ / ٢١ ، قلت : ولعل وهم ابن عرفة رحمه الله نشأ من لفظ المدونة الذي يأتي كله بلفظ : (حبس) لا احتبس ، انظر : المدونة ، لابن القاسم : ٩٩ / ١٥ ، ١٠٠ ،

وانظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٣١٩ / ٤ ، ٣٢٠ .

(٢) في (ن) : (عطف على ما بعد إلا على ما بعد لم) .

جائزة إذا كانوا قد قبضوها وحازوها وانقطعوا^(١) بالحيازة وانتقل منها قيل له : وكم حد ذلك السنة والستان ؟ قال : أرى ذلك وما أشبهه .

قال ابن رشد : هذا مثل ما مضى في رسم استأذن من أن رجوع المتصدق إلى سكنى الدار التي تصدق بها بعد أن حيزت [١١٦/ب] عنه حيازة بينة حدها العام على ما نصّ عليه في هذه الرواية لا يُبطل الصدقة ، ومثله في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الرهون [بخلاف الرهن]^(٢) إذ لا اختلاف في أنه يبطل برجوعه إلى الراهن^(٣) وإن طال مدة حيازة المرتهن إياه لقوله عز وجل ﴿ فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، وفي هذه المسألة بيان واضح ؛ أن^(٤) الأب لو رجع إلى سكنى الدار وبنوه صغار ، لبطلت الهبة ، وإن كان قد أخلاها وحازها لهم بالكراء المدة الطويلة ، (فتفرق في هذا حيازة الكبار لأنفسهم من حيازة الأب للصغار) ، وقد نصّ على ذلك محمد ابن المواز^(٥) .

أَوْ جُهِلَ سَبْقُهُ لِذَيْنِ إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ .

قوله : (أَوْ جُهِلَ سَبْقُهُ لِذَيْنِ إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ) أي : [إِنْ كَانَ الْحَبْسُ عَلَى مَحْجُورِهِ]^(٦) ، والشَّرْطُ قاصر على هذه دون ما قبلها . قال في كتاب : الهبات من " المدونة " : ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب^(٧) ، ثم ادعى رجل أنه ابتاعها من الواهب ، وجاء بينة ، فقام الموهوب يريد قبضها فالمبتاع أحق بها^(٨) ، وذلك كقول مالك في الذي حبس على ولد

(١) في (ن٣) : (وانقطعه) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٣) في البيان والتحصيل ، لابن رشد : (الرهن) وهو وهم ، والمثبت هو الصواب .

(٤) في (ن٢) : (إلا أن) .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٤٣٤ / ١٣ ، ٤٣٥ ، وما بين القوسين ناقص ومصحّف فيما وقفنا عليه من نسخة البيان ، وفيها : (فتفرق في هذا حيازة الأب للصغار) ولا شك أن العبارة مصحّفة وغير وافية بمراد الشارح ، ونص المؤلف أليق وألصق بالمسألة .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن١) .

(٧) قال ابن عرفة : (هبة الثواب عطية تُصدّق بها عوض مالي) انظر : منح الجليل ، للشيخ عليش : ٢١٤ / ٨ .

(٨) النص أعلاه لتهديب المدونة ، للبرازعي : ٣٦٩ / ٤ ، وانظر : المدونة ، لابن القاسم : ٨٩ / ١٥ .

لَهُ صَغَارٌ حَبْسًا ، وَمَاتَ وَعَلَيْهِ دِينَ لَا يَدْرِي قَبْلَ الْحَبْسِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَقَالَ الْبَنُونَ : قَدْ حَزْنَا بِحُوزِ الْأَبِ عَلَيْنَا ، فَإِنْ أَقَامُوا بَيْنَهُ أَنْ الْحَبْسَ ^(١) كَانَ قَبْلَ ^(٢) الدِّينِ فَالْحَبْسُ لَهُمْ ، وَإِلَّا بَاعَ لِلْغُرْمَاءِ ، وَكَذَلِكَ الْهَبَةُ لِغَيْرِ ثَوَابٍ ، وَقَدْ اسْتَوْعَبَهَا الْمُتَيْطِي آخِرَ كِتَابِ : الْحَبْسِ .

أَوْ عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ يَشْرِيكَ .

قوله : (أَوْ عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ يَشْرِيكَ) معطوف على قوله على معصية .

أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ ، أَوْ لَمْ يَحْزُهُ كَبِيرٌ وَقَفَّ عَلَيْهِ ، وَلَوْ سَفِيهَاً أَوْ وَلِيًّا [٧١/ب] صَغِيرًا ، أَوْ لَمْ يَخْلُ بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَ كَمَسْجِدٍ قَبْلَ فَلْسِهِ ، وَمَوْتِهِ ، وَمَرَضِهِ .

قوله : (أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ) قد تردُّدٌ فِي فِهْمِ هَذَا فِي " تَوْضِيحِهِ " ، وَذَلِكَ أَنَّهُ نَقَلَ

فِي " الْجَوَاهِرِ " عَنْ كِتَابِ مُحَمَّدِ فَيْمَنْ حَبَسَ غَلَّةَ دَارِهِ فِي صِحَّتِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَكَانَ يَلِي عَلَيْهَا حَتَّى مَاتَ وَهِيَ بِيَدِهِ : أَنَّهَا مِيرَاثٌ ^(٣) . قَالَ : وَكَذَلِكَ كَوَ شَرَطٍ فِي حَبْسِهِ أَنَّهُ يَلِي ذَلِكَ لَمْ يَمْجِزْ لَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ فَقَالَ فِي " التَّوْضِيحِ " : انْظُرْ قَوْلَهُ فِي " الْمَوَازِيَةِ " : وَكَذَلِكَ كَوَ شَرَطٍ : هَلِ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَبْطُلُ حَبْسَهُ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ لَفْظُهُ ، وَيُؤَيِّدُهُ اخْتِلَافُهُمْ فِيهَا إِذَا جَعَلَهُ بِيَدِ غَيْرِهِ عَلَى أَنْ يَتَسَلَّمَ ^(٤) مِنْهُ غَلَّتَهُ وَيَصْرِفُهَا ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْبَطْلَانَ هُنَا أَقْوَى ^(٥) ، أَوْ مَعْنَى قَوْلِهِ : لَمْ يَمْجِزْ ^(٦) لَهُ . ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ ، لَمْ يَمْجِزْ لَهُ الشَّرْطَ ، بَلْ يَصَحَّ وَيُخْرَجُ إِلَى غَيْرِ يَدِهِ .

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ مَعْنَى مَا فِي " الْمَوَازِيَةِ " أَنَّ الْمُحْبَسَ مَاتَ وَلَمْ يُحْزَرْ عَنْهُ ، وَلَا إِشْكَالٌ فِي الْبَطْلَانَ مَعَ ذَلِكَ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ حَيًّا فَأَنَّهُ يَصَحَّ الْوَقْفُ وَيُخْرَجُ إِلَى يَدِ ثِقَةٍ لِيَتَمَّ الْحُوزُ ، وَكَذَا فَسَّرَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَقَالَ : وَإِذَا ^(٧) [كَانَ لَا يُوْفِي لَهُ بِشَرَطٍ] ^(٨) الْخِيَارُ فَهَذَا الشَّرْطُ أَوْلَى أَنْ

(١) فِي (ن٣) : (الْحُوزَ) .

(٢) فِي (ن١) : (مَنْ قَبْلَ) .

(٣) انْظُرْ : عَقْدَ الْجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ ، لِابْنِ شَاسٍ : ٩٦٧ / ٣ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، (ن١) ، وَ(ن٢) : (تُسَلِّمَ) .

(٥) فِي (ن٢) : (قَوِي) .

(٦) فِي (ن٣) : (لَمْ يَمْجِزْ) .

(٧) فِي (ن٢) : (إِذَا) .

لا يوفي به ؛ لانبرام العقد معه . انتهى . فإن قيد^(١) كلامه هنا بأن يكون المحبس قد مات قبل الحوز ، وإلا كان مخالفاً لفهم ابن عبد السلام ، وفيه ما فيه . وأما الفرع المختلف فيه الذي اعتضد به فقد قطع فيه قبل بالصحة إذ قال : (أو يشترط تسلم غلته من ناظره ليصرفها) .
إِلا لِمَجْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ ، وَصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ ، وَلَمْ تَكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ ، أَوْ عَلَى وَارِثِ
يَمْرُضُ مَوْتَهُ إِلا مَعْقِبًا خَرَجَ مِنْ ثَلَاثَةِ فَكَمِيرَاتٍ لِلْوَارِثِ كَثَلَاثَةَ أَوْلَادٍ وَأَرْبَعَةَ أَوْلَادٍ
أَوْلَادٍ وَعَقِبَهُ وَتَرَكَ أُمًّا وَزَوْجَةً فَيَدْخُلَانِ فِيمَا لِلأَوْلَادِ ، وَأَرْبَعَةَ أَسْبَاعِهِ لِوَلَدِ الوَالِدِ
وَقَفَّ .

قوله : (إِلا لِمَجْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ ، وَصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ ، وَلَمْ تَكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ) . ظاهر هذا الاستثناء أن تحبب الرجل على محجورة لا يفتقر للحوز إذا توفرت هذه الشروط الثلاثة ، يريد الحوز الحسي ، وأما الحكمي فلا بد منه ، والذي في كتاب الهبة من " المدونة " : ولا يكون واهب حائزاً للموهوب إلا^(٢) والد أو وصي ، أو من يجوز أمره^(٤) .

أبو الحسن الصغير : [قالوا]^(٥) : هو مقدم القاضي . وفي آخر كتاب الرهون منها : ومن حبس على صغار^(٦) ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم جاز ذلك ، وحوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكناً في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها ، وتورث على فرائض الله عز وجل^(٧) .

وأما الدار الكبيرة ذات المساكين يسكن أقلها ، وأكرى لهم باقيةا فذلك نافذ لهم فيما سكن وفيما لم يسكن ، ولو سكن الجلل وأكرى الأقل بطل الجميع ، وكذلك دور يسكن واحدة منها وهي أقل حبسه أو أكثره على ما وصفنا . قال ابن عرفة في باب " الهبة " الحوز

(١) في (ن) : (كان له لا يوفي بشرط) .

(٢) في (ن) : (قيل) .

(٣) في (ن) : (ولا) .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ، البراذعي : ٣٥٥ / ٤ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن) .

(٦) في (ن) : (صغير) .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ، للبراذعي : ٧٦ / ٤ .

حكيم معنوي وحسي ، فالأول حوز الولي لمن في حجره ، فيدخل الكبير السفية فيها لا^(١) الوالد لولده العبد ، ولا الأم لولدها إلا أن تكون عليه وصية ومضى عمل الموثقين على كتبهم ، وتولى الأب قبض هذه الصدقة من نفسه لابنه ، واحتازها له من نفسه .

وكتب المتطي في الوثيقة صرفها له من ماله وأبانها عن ملكه وصيرها من أملاك ابنه ثم قال والإشهاد بصدقته يغني^(٢) عن الحيازة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه . وكره ابن القاسم أن يذكر في كتاب الصدقة أن الأب احتاز ذلك من نفسه بما يجوز به الآباء لمن يلون عليهم من الأبناء ، ورأى أن السكوت عنه أحسن ؛ لأن السنة قد أحكمت [١١٧/أ] أنه القابض لهم ، ونقله ابن عات . انتهى ، وكلام المتطي عليها في كتاب : الحبس أوعب من هذا فقف عليه .

ابن عبد السلام : وليس مرادهم أن الحيازة [تسقط هنا ، وإنما مرادهم أن الحيازة]^(٣) تكون في هذا على وجه مخالف لغيره . انتهى ، وإنما أخرج المصنف دار سكناه لأنها^(٤) لا يصح تحييسها إلا بمعاينة البينة إياها فارغة من شواغل المحبس ، وقد زدنا هذا بيانا عند قوله في باب : الهبة (وهيز وإن بلا إذن) .

وَأَنْتَقِضَ الْقَسْمُ بِحُدُوثِ وَلَدٍ لَهَا كَمَوْتِهِ عَلَى الْأَصْحَمِّ ، لَا الزَّوْجَةَ وَالْأُمَّ ، فَبَدَخَلَانَ ،
وَدَخَلْنَا فِيهَا زَيْدًا لِلْوَلَدِ بِحَبْسَتِهِ وَوَقَفْتُ وَتَصَدَّقْتُ ، إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ ، أَوْ جِهَةٌ لَا
تَنْقَطِعُ ، أَوْ لِمَجْهُولٍ وَإِنْ حُصِرَ وَرَجِعَ ، إِنْ انْقَطَعَ لِأَقْرَبِ فَقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحْبَسِ ،
وَأَمْرًا لَوْ رَجَلَتْ عَصَبٌ . فَإِنْ ضَاقَ قَدَمُ الْبَنَاتِ ، وَعَلَى اثْنَيْنِ وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ
نَصِيبٌ مَنْ مَاتَ لَهُمْ ، إِلَّا كَعَلَى عَشْرَةِ حَيَاتِهِمْ فَيَمْلِكُ بَعْدَهُمْ ، وَفِي كَقَنْطَرَةٍ وَلَمْ
يُرْجِعْ عَوْدًا فِي مِثْلِهَا ، وَإِلَّا وَقَفَ لَهَا ، وَصَدَقَةُ الْفُلَانِ فَلَهُ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ فُرَّقَ ثَمَنُهَا
بِالْإِجْتِهَادِ ، وَلَا يَشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ ، وَحَمِلَ فِي الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ كَتَسْوِيبَةِ أَنْثَى بِذِكْرِ .

(١) في الأصل ، و(ن ٣) : (إلا) .

(٢) في الأصل ، و(ن ١) : (يعني) ، وفي (ن ٣) : (به) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ن ١) .

(٤) في (ن ١) : (لأنه) .

ولا التَّأْيِيدُ ، ولا تَعْيِيبُ مَصْرَفِهِ وَصَرْفِ فِيهِ غَالِبٍ وَإِلَّا فَالْفُقَرَاءُ ، ولا قَبُولُ مُسْتَحْفِهِ ، إلا الْمَعِينِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ رَدَّ فَكَمُنْقَطِعٍ ، وَاتَّبِعْ شَرْطَهُ إِنْ جَازَ كَتَخَصِيبِ مَذْهَبٍ أَوْ نَاطِرٍ .

قوله : (كَمَوْنِهِ عَلَى الْأَصَمِّ) عَلَيْهِ اقْتَصَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ ^(١) وَهُوَ خِلَافُ ظَاهِرِ "المدونة" ^(٢) .
أَوْ تَبْدِيَّةِ فَلَانَ بِكَذَا ، وَإِنْ مِنْ غَلَّةٍ ثَانِيِ عَامٍ ، إِنْ لَمْ يَقْلُ مِنْ غَلَّةٍ كُلِّ عَامٍ ، أَوْ
أَنْ مِنْ احْتِاجٍ مِنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ بِأَعْمٍ .

قوله : (أَوْ تَبْدِيَّةِ فَلَانَ بِكَذَا ، وَإِنْ مِنْ غَلَّةٍ ثَانِيِ عَامٍ ، إِنْ لَمْ يَقْلُ مِنْ غَلَّةٍ كُلِّ عَامٍ)
أشار به لقول المتيطي في كتاب "الحبس" : وَإِذَا قَالَ يَجْرِي مِنْ غَلْتِهِ عَلَى فَلَانَ كُلِّ عَامٍ كَذَا
وَكَذَا فَكَانَتْ لَهُ فِي سَنَةِ غَلَّةٍ كَثِيرَةٍ ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ فِي سَنَةِ أُخْرَى غَلَّةٌ فَآتَى ذَلِكَ فِي الْعَامِ
الثَّانِي مِنْ غَلَّةِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ قَالَ يَجْرِي عَلَيْهِ مِنْ غَلَّةِ كُلِّ عَامٍ كَذَا وَكَذَا ، فَآتَى عَامَ بِلَا غَلَّةٍ لَمْ
يُعْطَ مِنْ غَلَّةِ الْعَامِ الْأَوَّلِ شَيْءٌ . انتهى .

إلا أن المصنف فرض عكس فرض المتيطي ؛ لكن قال في كتاب : الوصايا الثاني
من "المدونة" : فللموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء ، فإن لم
يبق منه شيء فإذا أغل ^(٣) ذلك أخذ منه لكل ^(٤) عام مضى لم يأخذ له شيئاً ^(٥) . انتهى . فأنت
تري نص "المدونة" مشتملاً على الفرضين .

(١) قال ابن الحاجب : (ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٤٨ .
(٢) نص المدونة بتامه : (لو أن رجلاً حبس في مرضه على ولده وولد ولده داراً والثالث يحملها ، وهلك وترك زوجته وأمه
وولده وولد ولده ؟ قال : تقسم الدار على عدد الولد وعلى عدد ولد الولد ، فما صار لولد الأعيان دخلت معهم الأم
والزوجة فكان ذلك بينهم على فرائض الله تعالى حتى إذا انقرض ولد الأعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد قلت
فإن انقرض واحد من ولد الأعيان قال يقسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد ، لأنهم هم الذين
حبس عليهم ثم تدخل الأم والزوجة وورثة الميت من ولد الأعيان في الذي أصاب ولد الأعيان من ذلك على
فرائض الله ... قلت : فإن انقرض ولد الولد رجعت حبساً على أولي الناس بالمحبس في قول مالك ؟ قال : نعم) انظر :
المدونة ، لابن القاسم : ١٥ / ١٠٤ .

(٣) في (١ ن) ، و(٢ ن) ، و(٣ ن) : (اغتل) .

(٤) في (١ ن) : (كل) .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ، للبرازعي : ٤ / ٢٧٨ .

أَوْ إِنْ نَسَوْرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لَوَارِثِهِ كَعَلَى وَكَذَلِكَ ، لَا يَشْرَطُ إِصْلَاحَهُ عَلَى مُسْتَحَقِّهِ .

قوله : (أَوْ إِنْ^(١) نَسَوْرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لَوَارِثِهِ) أشار به لقول المتيطي :
وإذا شرط المحبس في حبسه أنه إن ذهب قاضٍ أو غيره إلى التسور في حبسه^(٢) هذا والنظر فيه ، فجميع حبسه راجع إليه إن كان حياً ، أو إلى ورثته ميراثاً إن كان ميتاً ، أو صدقة مبتولة على فلان كان له شرطه .

كَأَرْضٍ مُوَضَّفَةٍ ، إِلَّا مِنْ غَلَّتْهَا عَلَى الْأَصْحَمِ ، أَوْ عَدَمِ بَدءٍ بِإِصْلَاحِهِ أَوْ نَقْفَتِهِ . وَأَخْرَجَ السَّاكِنُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لِلسُّكْنَى ، إِنْ لَمْ يُصْلَحْ ، لِتُكْرَى لَهُ . وَأَنْفَقَ فِي فَرَسٍ لِكَفْرِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . فَإِنْ عُدِمَ بَيْعٌ ، وَعَوَّضَ بِهِ سِلَاحٌ كَمَا كَلِبَ . وَبَيْعٌ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ عَقَارٍ فِي مِثْلِهِ ، أَوْ شِقْصِهِ كَأَنْ أُنْفَقَ ، وَفَضْلُ الذُّكُورِ ، وَمَا كَبِرَ مِنَ الْإِنَاثِ فِي إِيَّانِهِ .

قوله : (كَأَرْضٍ مُوَضَّفَةٍ) لما شرح أبو الحسن الصغير نصّ " المدونة " في التي قبلها قال :
قالوا فيقوم منه أنه لا يجوز تحبيس الأرض الموظفة ، ثم ذكر ما قال ابن الهندي وابن كوثر .
لَا عَقَارٌ وَإِنْ خَرِبَ ، وَنِقْضٌ وَلَوْ يَغْيِرُ خَرَابٍ ، إِلَّا لِتَوْسِيْعِ كَمَسْجِدٍ وَلَوْ جَبْرًا ، وَأَمْرًا يَجْعَلُ ثَمَنَهُ لِغَيْرِهِ .

قوله : (لَا عَقَارٌ وَإِنْ خَرِبَ ، وَنِقْضٌ وَلَوْ يَغْيِرُ خَرَابٍ) ظاهره أن الإغياء راجع للربيع الخرب والنقض ، ولم نره منصوباً إلا في الربيع الخرب .
وَمَنْ هَدَمَ وَقَفًا فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ .

قوله : (وَمَنْ هَدَمَ^(٣) وَقَفًا فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ) كذا لابن شاس وابن الحاجب^(٤) وقبله ابن عبد السلام وابن هارون . فقال ابن عرفة : قبولها إياه يوهم أنه كل المذهب أو مشهوره ،

(١) في (ن) : (وإن) .

(٢) في الأصل : (جنسه) .

(٣) في (ن) : (خرب) .

(٤) انظر : عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس : ٩٧٤ / ٣ قال : (ومن هدم حبساً من أهل الحبس أو من غيرهم ، فعليه أن يرد

البيان كما كان ولا تؤخذ منه القيمة) . وانظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥٢ .

ولا أعرفه؛ بل ظاهر " المدونة " أن الواجب في الهدم القيمة مُطلقاً^(١)، وقد قال عياض في " حديث جريج "^(٢) في أول كتاب: البر من هدم حائطاً فمشهور مذهب مالك وأصحابه أن فيه وفي سائر المتلفات القيمة، وقال الشافعي: عَلَيْهِ بِنَاءُ مِثْلِهِ، وفي: " العتبية " عن مالك مثله. انتهى.

وأما المصنف فإنه لما شرح نص ابن الحاجب قال: وهكذا ذكر في " النوادر " إلا أنه عزاه لابن كنانة فقال عنه: لا ينقض ببيان الحبس، وتبنى فيه حوانيت للغلة، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس، ومن كسر حبساً من أهل الحبس أو غيرهم فعليه أن يردّ البنيان كما كان. **وَتَنَاوَلَ الذَّرِيَّةَ وَوَلَدَ فُلَانٍ وَفُلَانَةَ أَوْ الذُّكُورَ وَالْإِنَاثَ وَأَوْلَادَهُمُ الحَافِدَ لَا نَسَبِي وَعَقَبِي، وَوَلَدِي، وَوَلَدِ وَلَدِي وَأَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي وَبَنِي وَبَنِي بَنِي.**

قوله: (وَتَنَاوَلَ الذَّرِيَّةَ وَوَلَدَ فُلَانٍ وَفُلَانَةَ أَوْ الذُّكُورَ وَالْإِنَاثَ وَأَوْلَادَهُمُ الحَافِدَ) أولادهم مقدر في الثانية بدليل ذكره في الثالثة، وأطلق الحافد في هذا الفصل نفيًا وإثباتًا على ولد البنت، وقد ردّ ابن عرفة الاستدلال للذرية بقوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ...﴾ إلى ﴿وَعِيسَى﴾ [الأنعام: ٨٤-٨٥] بأن ما ثبت فيمن لا أب له لا يلزم ثبوته فيمن له أب، واستدل بجر الملاعنة المعتقة ولاء ولدها لمعتقها، ثم استطرده^(٣) مسألة الشرف من قبل الأم. فقف عليه.

(١) انظر: المدونة، لابن القاسم: ٤٩٨/١٤.

(٢) يعني حديث جريج المشهور، ونصه كما في صحيح مسلم: عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ «... فَأَتَوْهُ فَاسْتَزَلُّوهُ وَهَلَمُوا صَوْمَعَتَهُ وَجَعَلُوا يَضْرِبُونَهُ، فَقَالَ: مَا شَأْنُكُمْ؟ قَالُوا: زَنَيْتَ بِبَيْتِهِ الْبَيْعِيُّ فَوَلَدْتَ مِنْكَ. فَقَالَ: أَيْنَ الصَّبِيِّ فَجَاءُوا بِهِ، فَقَالَ: دَعُونِي حَتَّى أَصَلَّ، فَصَلَّى فَلَمَّا انْصَرَفَ أَتَى الصَّبِيَّ، فَطَعَنَ فِي بَطْنِهِ، وَقَالَ: يَا غُلَامُ مَنْ أَبُوكَ؟ قَالَ: فُلَانُ الرَّاعِي - قَالَ - فَأَقْبَلُوا عَلَى جُرَيْجٍ يَقْبَلُونَهُ وَيَتَمَسَّحُونَ بِهِ، وَقَالُوا تَبْنِي لَكَ صَوْمَعَتُكَ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: لَا أَعِيدُوهَا مِنْ طِينٍ كَمَا كَانَتْ) وأخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٥٥٠) كتاب البر والصلة، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها، واللفظ هنا له وأخرجه البخاري في صحيحه برقم (١١٤٨)، كتاب الجمعة، باب إذا دعت الأم ولدها في الصلاة، والمؤلف يقصد إلى حادثة هدم الصومعة وإعادتها مرة أخرى، وهي من الأحباس.

(٣) في (ن ٣): (استظهر).

وَفِي وُلْدِي وَوَلَدِهِمْ قَوْلَانِ . وَالْإِخْوَةُ الْأُنْثَى . وَرِجَالُ إِخْوَتِي وَنِسَاؤُهُمُ الصَّغِيرُ .
 وَبَنِي أَبِي وَإِخْوَتُهُ الذُّكُورُ . وَأَوْلَادُهُمْ وَالْيَ وَالْأَهْلِي الْعَصْبَةُ ، وَمَنْ لَوْ رَجَلْتُ لِعَصَبٍ .
 قوله : (وَفِي وُلْدِي وَوَلَدِهِمْ قَوْلَانِ) هذا تصريح بالخلاف^(١) الذي لُوَّحَ لَهُ ابن الحاجب
 بقوله : وولدي^(٢) . وولدهم بين [في]^(٣) المسألتين . وَعَلَيْكَ بِ"المقدمات"^(٤) .

وَأَقَارِبِي أَقَارِبَ جَهَنَّمِ مُطْلَقًا ، وَإِنْ قَصَّوْا . وَمَوَالِيهِ الْمُعْتَقَ [٧١/أ] ، وَوَلَدِهِ ،
 وَمُعْتَقَ أَبِيهِ وَابْنِهِ .

قوله : (وَأَقَارِبِي أَقَارِبَ جَهَنَّمِ مُطْلَقًا ، وَإِنْ قَصَّوْا) أي : بعدوا ، وفي بعض النسخ وإن
 نصارى أي : ذميين ، ولم أر من ذكره هنا ، وهو مفرّع على جواز الوقف على الذمي ، وبه
 قطع إذ قال : (كمن سيولد وذهبي) تبعاً لابن شاس وابن الحاجب^(٥) وابن عبد السلام .
 قال ابن عرفة : ولا أعرف فيها نصاً للمتقدمين ، والأظهر جريها على حكم الوصية ؛ ففي سماع
 ابن القاسم : "كراهة الوصية لليهودي والنصراني ، وكان قبل ذلك يجيزه"^(٦) . انتهى وكأنه لم
 يقف على ما في "نوازل" ابن الحاجب : من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز .

وَقَوْمُهُ عَصَبَتُهُ فَقَطُ . وَطِفْلٌ وَصِيْبٌ وَصَغِيرٌ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ . وَشَابٌّ وَحَدَثٌ
 لِأَرْبَعِينَ ، وَالْأَفْكَمْلُ لِلْسِتِّينَ ، وَالْأَفْشَيْخُ . وَشَمُولُ الْأُنْثَى .
 قوله : (وَقَوْمُهُ عَصَبَتُهُ فَقَطُ) أي : الرجال دون النساء ، قاله الباجي عن ابن شعبان ،
 ولم يحك ابن عرفة غيره .

كَالْأَرْمَلِ .

قوله : (كَالْأَرْمَلِ) أي في شمول الذكر [١١٧/ب] والأنثى ، ولم يحك ابن عرفة غيره

(١) في (ن) : (بخلاف) .

(٢) انظر : جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، ص : ٤٥١ .

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من (ن) .

(٤) انظر : المقدمات الممهيات ، لابن رشد : ١٠٠/٢ وما بعدها .

(٥) قال ابن الحاجب : (ويصح على الجنين وعلى من سيولد وعلى الذمي بخلاف الكنيسة) انظر : جامع الأمهات ، لابن

الحاجب ، ص : ٤٤٨

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٤٧٧/١٢ .

وسلم الاستدلال عَلَيْهِ بقول جرير :

فَمَا لِحَاجَةٍ هَذَا الْأَزْمَلُ الذُّكْرُ^(١)

وقد يقال لو كَانَ شاملاً للذكر لغةً ما وصفه به ، ولكنه مجاز دعت إليه المقابلة كقول الآخر :

قالوا اقترح شيئاً نجد لك طبخه . فقلت اطبخوا لي جبة وقميصاً^(٢)

ولكن قد علم أنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدلول ، وقد قال ابن السكيت : الأرامل المساكين من رجال أو نساء قال : ويقال لهم وإن لم يكن فيهم نساء ، إلا أن ابن عبد السلام لما تكلم على لفظ القوم قال : الذي يجب أن يعول عَلَيْهِ في هذا الباب إنما هو عرف الاستعمال .

وَالْمَلِكُ لِلْوَاقِفِ لَا الْغَلَّةُ .

قوله : (وَالْمَلِكُ لِلْوَاقِفِ لَا الْغَلَّةُ) . ابن عرفة : أول الباب صرح الباجي ببقاء ملك

المحبس على حبسه وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها ، وقول اللخمي آخر الشفعة : الحبس يسقط ملك [المحبس]^(٣) : غلط . انتهى .

وفي رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الحبس : سئل عن الرجل يحبس على أولاده صغار أو كبار ، ووكل عَلَيْهِ من يحوزه لهم ويكرهه ، وكيف إن قال أولاده الكبار نحن نحوزه لأنفسنا . قال : لا يكون ذلك لهم^(٤) وهو على ما وضعه عَلَيْهِ ، قال ابن رشد : هذا كما قال ؛ لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كاهبة التي هي ملك للموهوب له ، فلا يصح للواهب أن يجعلها له على يد غيره إذا كَانَ كبيراً وإنما يغتله المحبس عَلَيْهِ على ملك

(١) البيت من بحر البسيط .

(٢) البيت للمعز بن قلافس .

(٣) في (١ ن) : (الحبس) .

(٤) زاد في : (٢ ن) ، (وهل) ، وليست من نص السماع ، وتؤدي للخلل في المراد من النص .