وزارة التّعليم
جامعة المرقب
كليّة علوم الشّريعة

المجلّة العلميّة لعلوم الشّريعة

مجلّة علميّة دوريّة محكّمة نصف سنويّة

العدد الخامس

جمادى الأولى/ 1443 – 12/ 2021م

المجلّة العلميّة لعلوم الشّريعة

مجلّة علميّة محكّمة دوريّة نصف سنويّة

تصدر عن كليّة علوم الشّريعة بجامعة المرقب. مدينة الخمس. دولة ليبيا

هيئة التّحرير:

أ. عصام الصّديق يعقوب

أ. حمزة امحمّد ارفيّدة

م. طارق عليّ الحوّات

الهيئة الاستشاريّة:

أ.د. إبراهيم عبد الله سلطان

د. محمّد عبد الحفيظ اعليجة

د. امحمّد فرج الزّائدي

د. عليّ محمّد افريو

د. خليفة فرج الجرّاي

بسم الله الرّحمن الرّحيم

أوّلاً: رؤية المجلّة واهتماماتها:

تعنى المجلّة العلميّة لعلوم الشّريعة بنشر البحوث والدّراسات العلميّة المحكّمة في مجالات علوم الشّريعة باللّغة العربيّة. وتحرص هيئة التّحرير -من خلال إجراءات النّشر- على تحقّق شروط البحث العلميّ في الأعمال المنشورة، وذلك من حيث: وضوح مشكلة البحث وفكرته، والأصالة، والموضوعيّة، وغير ذلك من مقوّمات البحث العلميّ. كما تحرص هيئة التّحرير على الرّقيّ بالخطاب المعرفيّ والدّعويّ لمواكبة التّحديات المعاصرة، وفق الضّوابط الشّرعيّة والعلميّة.

ويدخل في نطاق اهتمامات المجلّةِ البحوثُ العلميّة في مجال اللّغة العربيّة ذاتُ الصّلة المباشرة بعلوم الشّريعة، كالتي تتعلّق بالقراءات، وكذلك بحوثُ التّربية الإسلاميّة، والدّراساتُ المقارنة بين الشّريعة والقانون، ونحو ذلك. ويشترط في هذا كلّه أن يكون الجانب الشّرعيّ هو الغالب على البحث.

كما تفسح المجلّة المجال لنشر التّعليقات النّاقدة للكتب الصّادرة حديثاً في مجال علوم الشّريعة والفكر الإسلاميّ، وبخاصّة الكتب العالميّة الحديثة والمهمّة.

كما ترحّب المجلّة أيضاً بنشر التّقارير عن المؤتمرات والنّدوات العلميّة في مجال اختصاصها؛ لبيان أهداف المؤتمر -أو النّدوة- ومحاوره، وملخّصاتٍ وجيزة لأهمّ الأوراق العلميّة المقدَّمة خلاله، وأهمّ التوصيات، مع ضرورة ذكر عنوان المؤتمر ومكانه وتاريخه.

ثانياً: شروط النّشر في المجلّة:

- **الشّروط المنهجيّة لكتابة البحوث:**

1. أن يكون البحث أصيلاً في أفكاره وموضوعه، متضمّنا مشكلة واضحة تدخل ضمن تخصّص المجلّة.
2. ألّا يزيد البحث على أربعين (40) صفحة، بما في ذلك المقدّمة وثبت المصادر، مع مراعاة خصوصيّة بعض المواضيع، كما لو كان البحث تحقيقاً لمخطوط أو نحو ذلك.
3. أن يُسبَق البحث بملخّصٍ، يوضّح فيه الباحث المشكلة البحثيّة، وأهميّة البحث، ويذكر فيه الكلمات الدّلاليّة الّتي تعين الباحثين على الاستفادة من بحثه فيما بعد. ويُشترَط ألّا يتجاوز الملخّص -بما في ذلك الكلمات الدّلاليّة- خمسمائة (500) كلمة.
4. إذا كانت الورقة المقدّمة للنّشر تعليقاً على كتاب أو تقريراً عن مؤتمر أو ندوة- فإنّه يُشترَط ألّا يزيد عدد صفحاتها على خمس (5) صفحات.

5. التزام المنهج العلميّ المتعارَف عليه في كتابة البحوث العلميّة.
6. سلامة اللّغة، ووضوح الأفكار وترابطها وتسلسلها تسلسلاً منطقيّاً.
7. أن تُثبَت في آخر البحث (في صفحة مستقلّة) قائمةٌ بالمصادر والمراجع، مرتبةً ترتيباً هجائيّاً بحسب اسم المصدر أو المرجع (من الألف إلى الياء)، مشتملة على معلومات النشر، ويُستَغنى بذكر معلومات النّشر في ثبت المصادر عن ذكرها في الهامش. وفي حال كون القرآن الكريم أحدَ مراجع الباحث فإنّه يُذكَرُ أوّلاً، مع بيان الرّواية الملتزَمة.
8. في تخريج الأحاديث تُتَّبع الطريقة المعروفة من ذكر الكتاب والباب ورقم الحديث، مع ذكر الجزء ورقم الصّفحة.
9. ألّا يكون البحث قد سبق نشره في مجلّة أخرى، أو ضمنَ أعمال مؤتمر، أو نحو ذلك.
10. لا تمانع المجلّة في نشر بحث مستلّ من رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه للباحث نفسه إذا استوفى شروط النّشر، شرط أن يرفق صورة من قرار لجنة المناقشة. ولا يُستفاد من نشر البحث المستلّ من رسالة الباحث أو أطروحته في التّرقيات العلميّة، وإنّما يُنشَر تعميماً للفائدة، ويُشار -حال نشر البحث- لهذا في الصّفحة الأولى من البحث عند نشره في المجلّة.

- **شروط الإخراج الفنّيّ للبحث:**

1. أن يكون البحث مطبوعاً بالحاسوب على برنامج (Microsoft Word)، بحجم ورق (A4)، بخطّ (Traditional Arabic) أو (Sakkal Majalla)، بحجم (16) للمتن، و(16–Bold) للعناوين الفرعيّة، و(17–Bold) للعناوين الرّئيسة، و(14) للتّعليقات في الهوامش. ويُشترَطُ إرفاق نسخة على صيغة (PDF)، وفي حال استعمال خطوط أخرى -كما في رسم المصحف ونحو ذلك- فإنّه يُشترَط إرفاق الخطوط أو رابط لتحميلها.
2. أن تكون هوامش البحث كالتالي: اليمين (2.5 سم)، واليسار (2.5 سم)، والأعلى (3 سم)، والأسفل (2.5 سم).
3. أن يكون تباعد الأسطر مفرداً، ومحاذاة الفقرات على خانة (ضبط كليّ)، وتباعد الفقرات (0) قبل الفقرة وبعدها، إلّا العناوين الفرعيّة: قبلها (6) وبعدها (0)، والعناوين الرّئيسة: قبلها (18) وبعدها (6).
4. أن يكون ترقيم الصفحات أسفل الصفحة في المنتصف، ولا يُدرج على صفحة الغلاف.
5. تتضمّن صفحة الغلاف عنوان البحث، واسمَ الباحث، ودرجتَه العلميّة، والجامعة والكلّيّة الّتي يعمل بها. ويُعادُ عنوان البحث فقط أعلى الصّفحة الأولى من الملخّص ومن البحث.

ثالثاً: آليّة استقبال الأعمال العلميّة وتقويمها:

1. تُستقبَل الأعمال العلميّة على البريد الإلكتروني للمجلة: (shareaa_j@elmergib.edu.ly) فقط، وليست هيئة التّحرير بالمجلّة مسؤولة عن استقبال البحوث الّتي ترد من أي طريق آخر.
2. تلتزم هيئة التّحرير المعايير الأخلاقيّة في كافّة إجراءات النّشر، ومن ذلك ما يتعلّق ببيانات الباحثين (أرقام الهواتف، والبريد الإكتروني، ....)، حيث تتعهّد ألّا تستعمل هذه البيانات ونحوها في غير إجراءات النّشر.
3. تُعرَض ملخّصات البحوث الواردة على الهيئة الاستشاريّة للمجلّة خلال اجتماعاتها الدّوريّة، ويكون العرض سرّيّاً (دون عرض اسم الباحث)، ويُعتبَر رأي أغلبيّة الأعضاء لقبول الملخّصات أو رفضها، شرط ألّا يكون المجتمعون أقلّ من ثلاثة أعضاء، وفي حال تساوي العدد قبولاً ورفضاً فإنّ الملخّص يُعدُّ مقبولاً. وفي حال كون البحث مقدّماً من أحد أعضاء الهيئة الاستشاريّة فإنّه يُعرَض بنفس الآليّة، إلّا أنّه لا اعتبار لرأي العضو الباحث في ملخّص بحثه.
4. تخضع كلّ البحوث والأعمال الّتي تُقبَل ملخّصاتها لتقويم علميّ سريّ من قبل محكَّمٍ متخصّص في مجال البحث، ويكون المحكّم أعلى درجة علميّة من الباحث، أو مثله على الأقلّ، ولا يقلّ عن درجة محاضر.
5. يُعدُّ مرفوضاً كلُّ عمل يثبت لدى هيئة التّحرير أنّه مسروق، شرط أن يثبت ذلك بشكل واضح لا لبس فيه، إمّا عن طريق برامج التّحقّق الإلكترونيّة، أو بمقابلته بالعمل الّتي يُظنّ أنّه سُرق منه. ويسري هذا في كلّ عملٍ تثبتُ سرقته، سواءٌ كان ذلك قبل عرض الملخّص أو بعده، وسواءٌ كان قبل تقويم البحث أو بعده، مهما كانت نتيجة التّقويم.
6. يكون التّقويم وفق النّموذج المعدّ من هيئة التّحرير بالمجلّة، ويَعتمد التّقويم على عدّة معايير، أبرزها: أهمّية الموضوع وأصالتُه، ووضوح المشكلة البحثيّة، وصياغة العنوان، والتزام المنهج العلميّ، وتسلسل الأفكار وترابطُها، وأهميّة النّتائج والتّوصيات ودقّتُها، وأصالة المراجع وتنوُّعُها، وسلامةُ اللّغة وجودةُ الأسلوب. ويعتمد قرار النّشر على توصية المحكّم.
7. يُعلَم الباحث بنتيجة التّقويم عبر البريد الإلكتروني في مدّة أقصاها شهران من تاريخ استلام بحثه، ويُستثنى من ذلك الظّروف القاهرة العامّة الّتي قد تتسبّب في تأخّر إجراءات التّقويم.
8. في حال ما لو كانت نتيجة التّقويم سلبيّة فإنّ للباحث الحقّ في الاطّلاع على تقرير المحكّم دون اسمه وتوقيعه، كما أنّ له الحقّ في الطّعن في نتيجة التّقويم، على أن يتحمّل رسوم الطّعن الّتي تقرّرها هيئة التّحرير وفق التّكلفة الماليّة لإعادة التّقويم؛ وذلك أنّه في حال الطّعن فإنّ البحث

يُحال لمحكّمين اثنين وفق الشّروط السّابقة، غيرِ المحكّم الأوّل، ويُعدّ البحث مقبولاً للنّشر لو كانت نتيجة إعادة التّقويم إيجابيّة في تقرير المحكّمين كليهما.

9. يُعلَم الباحث بالتّعديلات المطلوبة -إن وجدت- كتابيّاً، ويلتزم إجراءها في مدة لا تزيد عن شهر من تاريخ إبلاغه بها. وفي حال ما لو أعاد الباحث إرسال البحث دون إجراء التّعديلات المطلوبة فإنّ لهيئة التّحرير عدمُ نشر البحث دون إعلام الباحث بذلك.
10. باب قبول البحوث للنّشر في المجلّة مفتوح طيلة أشهر العام، والأصل أنّ البحوث الّتي ترد إلى هيئة التّحرير خلال الفترة من أوّل ربيع الآخر إلى آخر رمضان- تُنشَر في عدد شهر المحرّم، والبحوث الّتي ترد في الفترة من أوّل شوّال إلى آخر ربيع الأوّل- تُنشَر في عدد شهر رجب، إلّا أنّه في حال ما لو كانت الإجراءات المذكورة أعلاه تستلزم تأخير نشر بحث ما؛ فإنّ لهيئة التّحرير الحقّ في تأخير نشره إلى العدد التّالي للعدد الّذي كان مراداً أن يُنشر البحثُ فيه، وليست ملزّمةً بإعلام الباحث مسبقاً.

رابعاً: اعتبارات عامّة:

1. البحوث الواردة إلى المجلة لا تُرَدُّ إلى أصحابها سواء نشرت أو لم تنشر.
2. يحقّ لهيئة التّحرير إجراء التّعديلات الطّفيفة الّتي يقرّرها المحكّم دون الرّجوع إلى الباحث، شرط ألّا تكون هذه التّعديلات مؤثّرة في صلب الموضوع وأهدافه الرّئيسة.
3. يحقّ لهيئة التّحرير إجراء التّصويبات اللّغويّة، وتنسيقُ البحوث من حيث الطّباعة ونحوها بما يلائم الإخراج الفنيّ للمجلّة، دون الرّجوع إلى الباحث في شيء من هذا.
4. لا تعبّر الآراء الواردة في البحوث والدّراسات المنشورة في المجلّة بالضّرورة عن رأي هيئة التّحرير، وإنّما تعبّر عن آراء كاتبيها، وتقع عليهم وحدهم مسؤوليّة ما تتضمّنه من وجهات نظر ومدى صحّة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات.
5. يتمّ ترتيب البحوث المنشورة وفقاً لاعتبارات الإخراج الفنيّ للمجلّة، ولا يعكس ترتيب البحوث قيمتها العلميّة أو مستوى الباحثين.
6. يزوّد الباحث بثلاث نسخ من عدد المجلّة المنشور بحثه به فيما لو تمّ نشر العدد ورقيّاً.

خامساً: هيئة التّحرير والهيئة الاستشاريّة:

1. تتألّف هيئة التّحرير بالمجلّة من ثلاثة أعضاء على الأقلّ: رئيس التّحرير، ومدير التّحرير، وسكرتير التّحرير.
2. تتولّى هيئة التّحرير استقبال البحوث، وتنسيق اجتماعات الهيئة الاستشاريّة، وعرضَ الملخّصات

عليها، والتّواصلَ مع المحكّمين والباحثين في كلّ ما يتعلّق بتقويم الأعمال المقدّمة للنّشر وتعديلها، وغير ذلك من إجراءات النّشر بالمجلّة.

3. ليس من اختصاص هيئة التّحرير تقويمُ البحوث ولا ملخّصاتِها، وإنّما ينحصر عملها في الإجراءات الإداريّة المتعلّقة بالنّشر، والمراجعةِ اللّغويّة، وتنسيقِ الطّباعة، ونحوِ ذلك، في الإطار المتعارَف عليه في هذا المجال. ولا يَمنع هذا الاستعانةَ ببعض أعضائها في تقويم الأعمال المقدّمة للنّشر، شرط تحقّق سريّة التّقويم واستيفاءِ المحكّم لكافّة الشّروط المقرّرة.
4. لا يحقّ لأعضاء هيئة التّحرير نشر نتاجهم العلميّ في المجلّة، إلّا أن يكون نشره من باب تعميم الفائدة، ولا يُستفاد منه في التّرقيات العلميّة والوظيفيّة.
5. تتألّف الهيئة الاستشاريّة من خمسة أعضاء على الأقلّ، يُراعى في اختيارهم تنوّع التّخصّصات، ولا تقلّ درجة عضو الهيئة الاستشاريّة عن (أستاذ مساعد).
6. تجتمع هيئة التّحرير والهيئة الاستشاريّة اجتماعاً شهريّاً واحداً على الأقلّ (ويمكن الاكتفاء بالاجتماعات الإكترونيّة المباشرة عبر الإنترنت، أو تداول الأعمال عبر غرف وسائل التّواصل الإلكتروني)، ويتمّ خلاله عرض ملخّصات البحوث الواردة، ومناقشةُ أيّ مستجدّات أو اقتراحات من شأنها تنظيم العمل بالمجلّة والرّقيّ بمستواها.

والحمد لله أوّلاً وآخراً

وصلّى الله وسلّم على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين

حكم الإقدام على التّحبيس على الذّكور دون الإناث عند المالكيّة

د. أحمد عليّ امّيمه
كلّيّة الدّراسات الإسلاميّة / جامعة مصراتة

مقدّمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فإن المذهب المالكي غنيٌّ بكثرة الأقوال، وتعدد الآراء، وهذان الأمران يدلان على عظمة الفقه، وسماحة الإسلام، وكثرة أصول المذهب وتنوعها.

ومن هذه المسائل التي اختلفت فيها أقوال علماء المذهب مسألة: التحبيس على الذكور دون الإناث، فقد اختلف فيها علماء المالكية، وتعددت فيها أقوالهم، حتى وصلت الأقوال في هذه المسألة إلى سبعة أقوالٍ[1].

وهذه الأقوال ترجع في مجملها إلى حكمين رئيسين هما: الجواز والحرمة، وقد يكون الجواز مع الكراهة.

لهذا رأيت أن أتناول في بحثي هذا أصل المسألة، وحكم الإقدام عليها ابتداءً، دون التطرق إلى ما يتعلق بالمسألة من أحكام بعد وقوعها من إمضاء أو ردّ.

واتبعت في هذا البحث المنهجين: الاستقرائي والتحليلي؛ فقد حاولت جاهدًا تتبع أقوال علماء المالكية واستقراءها حسب الإمكان، ثم وصفها وتحليلها وترتيبها، كل ذلك في خطة جاءت على النحو التالي:

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمةٍ، ومبحثين، وخاتمةٍ.

أما المقدمة فقد ذكرتُ فيها أهمية الموضوع، وخطةَ البحث التي سرت عليها.

وأما المبحث الأول: فيتكون من ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: دلالات مصطلح الحبس وشيء من أحكامه.
- المطلب الثاني: أقوال العلماء القائلين بجواز التحبيس على الذكور دون الإناث.
- المطلب الثالث: الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول.

وأما المبحث الثاني فيتكون من ثلاثة مطالب كذلك:

- المطلب الأول: أقوال العلماء القائلين بحرمة التحبيس على الذكور دون الإناث.

(1) ينظر: تحرير المقالة في شرح الرسالة 171/6، و: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 39/6.

- المطلب الثاني: الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول.
- المطلب الثالث: مناقشة وترجيح

والخاتمة احتوت على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

المطلب الأول: دلالات مصطلح الحبس وشيءٌ من أحكامه

تعريف الْحُبس لغةً واصطلاحًا:

يُعبِّر بعضُ الفقهاء عن هذا المصطلح بالحبس، وبعضهم يعبر عنه بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبيس، وهما في اللغة لفظان مترادفان، يقال: وقفته وأوقفته، ويقال: حبسته، والحبس يطلق على ما وقف، ويطلق على المصدر وهو الإعطاء[1].

وفي مختار الصحاح: والْحُبْسُ بوزن القفل ما وقف.[2]

وفي المشارق: «وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّهُ قَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ»[3]، أي أوقفها في سبيل الله. واللغة الفصيحة أحبس، قاله الخطابي، يقال: حَبَسَ مخففًا، وحَبَّسَ مشددًا.[4]

وعرفه الإمام ابنُ عرفة بقوله: «إعطاءُ منفعةِ شيءٍ، مدةَ وجوده، لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا»[5].

وأما الشيخ الدردير فقد عرفه بقوله: «هو جعل منفعةِ مملوكٍ، ولو بأجرةٍ، أو غلته، لمستحق، بصيغةٍ، مدةَ ما يراه المحبِّس»[6].

حكمه:

حكم الوقف الندب، لقوله تعالى: ﴿وَافْعَلُواْ الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة الحج آية 75]، وهو من أعمال البر والخير[7].

---

(1) ينظر: شرح حدود ابن عرفة 539/2

(2) مادة: ح ب س

(3) صحيح البخاري، كتاب: الزكاة، باب: قول الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ رقم 1468، ومسلم، كتاب: الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، رقم 983 .

(4) مشارق الأنوار على صحاح الآثار 275/1.

(5) شرح حدود ابن عرفة 539/2.

(6) الشرح الصغير 296/2-297.

(7) تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك 250/4.

ودليل ذلك من السنة قصة عمر ﷺ في أرض خيبر، فعن ابن عون قال: أنبأني نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»، قال: فتصدق بها عمر أنه: لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول، قال: فحدثت به ابنَ سيرين فقال: غير متأثلٍ مالاً[1].

فلما كان هذا المال أطيبَ أموال عمر، وأحبَّها إليه، أراد أن يتصدق به؛ لينال البر الذي ذكر الله تعالى في قوله: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [سورة آل عمران آية 91]، فأرشده رسول الله ﷺ إلى الأصلح في الصدقة وهو التحبيس، من حيث إن صدقته جارية، وأجره دائم في الحياة وبعد الموت، كما قال ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[2].[3]

الحكمة منه:

هي تكثير الأجر، وعموم النفع، ومراعاة مقاصد العبيد بعد الممات، والتنبيه على أن أعماله محفوظة عليه[4].

أركانه:

أركان الوقف أربعة، وهي: الصيغة، والمحبِّس، والمحبَّس، والمحبَّس عليه.

- الأول: الصيغة:

وهي لفظٌ أو ما يقوم مقامه، ولو كان اللفظ تعليقًا، صريحًا كان أو غير صريحٍ.

فمثال المعلَّق: إن تحصلت على المال الفلاني فهو حبس.

ومثال اللفظ الصريح: حبَّست ووقَّفت وسبَّلت.

ومثال اللفظ غير الصريح: تصدقت، لكن هذا اللفظ يشترط فيه أن يقترن بقرينةٍ تدل على التحبيس، كأن يقول: هذه الأرض صدقةٌ لا تباع ولا توهب، أو تكون الجهة المتصدق عليها لا تنقطع، مثل: صدقةٌ على طلبة العلم، يسكنونها ويستغلونها، أو تكون الصدقة على غير معينين، محصورين أو غير محصورين، كتصدقت

(1) صحيح البخاري، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف، رقم 2737.
(2) صحيح مسلم، كتاب: الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم 1631.
(3) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم 599/4.
(4) لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الشروط والموانع والأسباب ص 478.

على فلانٍ وعقبه، وتصدقت على طلبة المدرسة الفلانية، فإذا تجرد اللفظ غير الصريح عن هذه القرائن فهو صدقةٌ لا حبسٌ.

وأما ما يقوم مقام اللفظ فكالإذن المطلق على الانتفاع، كما لو بنى مسجدًا وأذِن للناس أن يصلوا فيه.

- الثاني: المحبِّس -بالكسر-:

وشرطه الإسلام، والبلوغ، والرشد، فلا ينفذ من الذمي، ولا من المكره، والمحجور.

ويشترط في القُرَبِ الدينية الإسلام، فلا يصح وقف مسجدٍ أو على حجٍ أو جهادٍ من غير مسلمٍ، أما القُرَب الدنيوية كالطريق والمستشفى، فتصح من المسلم وغير المسلم.

- الثالث: المحبَّس -بالفتح-:

فيحبس كل ما ينتفع به مع بقاء عينه، مثل: الأراضي، والحوانيت، والمساجد، والطرق، والجسور، والمستشفيات، والآبار، والمقابر، والسلاح، والعتاد، والخيل للجهاد ....

- الرابع: المحبَّس عليه:

وهو كل من يصح أن يملك، أو يملك الانتفاع به، شخصًا كان أو أشخاصًا معينين، موجودًا في الحال، أو سيوجد في الاستقبال، كمن سيولد في المستقبل لفلانٍ مثلاً[1].

المطلب الثاني: أقوال العلماء القائلين بجواز التحبيس على الذكور دون الإناث

ذهب جماعةٌ من علماء المالكية إلى القول بجواز التحبيس على الذكور دون الإناث، فمنهم من أجازه مطلقًا، ومنهم من أجازه مع الكراهة.

قال الإمام ابن عبدالبر: «وشرط المحبس فيما حبسه نافذٌ، مثل أن يحبس على الذكور من ولده دون الإناث منهم، أو على الإناث دون الذكور، أو على بعضهم دون بعض، أو على أن يخرج البنات من حبسه بعد التزويج، وما شاء من هذا كله شرطه فيه ماضٍ إذا كان في صحته، ويكره له أن يحرم الإناث ويعطي الذكور، فإن فَعَلَهُ جاز فِعْلُهُ»[2].

وقال القاضي عياض في إكمال المعلم[3]: «والأشهر عن مالكٍ كراهةُ ذلك، وإجازتُهُ إذا وقع».

وقد ذكر الشيخ ابن عمر الأنفاسي أن الكراهة تنزيهية حين قال: «ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله: يريد:

(1) ينظر: لباب اللباب 480 - 487، ومدونة الفقه المالكي وأدلته 213/4 - 218 ، والفقه المالكي وأدلته 401/6 - 405.
(2) الكافي ص538.
(3) 530/5.

أو جله، وقيل: ذلك حرام، وقيل: مباح، والمشهور أنه مكروه كراهة التنزيه، وإنما ذلك مخافة العقوق، وقال بعضهم: يجوز أن يعطي شيئًا لمن هو كثير البرور من ولده دون الذي يظهر العقوق»[1].

وإليه ذهب الإمام أبو الحسن المنوفي حيث قال: «ويكره كراهة تنزيه -على المشهور- أن يهب لبعض ولده مالَهُ كلَّهُ أو جلَّهُ، ما لم يقم عليه أولاده الآخرون فيمنعونه من ذلك، مخافة أن تعود نفقته عليهم»[2].

وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة[3]: «والمذهب كراهة ما ذكر».

وتبعه الشيخ النفراوي في ذلك فقال: «ويكره كراهة تنزيهٍ للشخص في حال صحته أن يهب لبعض ولده على مشهور المذهب، وإذا وقع ذلك المكروه مضى»[4].

واعتمد هذا القول الدسوقي في حاشيته[5] فقال -بعد أن ذكر الأقوال في المسألة-: والمعتمد من هذه الأقوال ثانيها».

بل إن الشيخ عليشًا رحمه الله اعتبر أن من أفتى بعدم الجواز عاصٍ تجب عليه التوبة، لأنه يريد الفتنة بين الناس، جاء ذلك في جوابٍ له عن سؤالٍ جاء فيه: أن من حكم بإبطال هذا الحبس هل لا يجاب لذلك؟

فأجاب الشيخ رحمه الله بقوله: «نعم لا يجاب لذلك، وتجب عليه التوبة مما رامه، لمخالفته لقواعد الشريعة، وتشويشه على الناس، وفتحه باب هرج وفتنة، ولوجوب العمل بما حكمت به الحكام، وجرى به العمل، ولو كان ضعيفًا، فكيف وهذا هو المشهور»[6].

وشَهَّرَ هذا القول -أيضًا- الشيخُ الدردير، واعتمده الصاوي[7].

وقال الشيخ الأميرُ في المجموع: «وَكُرِهَ على بنيه دون بناته على أقرب الأقوال»[8].

علَّق الشيخ حجازيٌّ قائلاً: «وَكُرِهَ ألخ أي: تنزيهًا، على ما عليه أبو الحسن، وابن ناجي، وغيرهما»[9].

وقال الإمام ابنُ هلال: «العمل قديمًا وحديثًا على ما في المدونة من إمضائه، وبه جرى العمل، وعليه بنى

(1) شرح الرسالة للأنفاسي 639/4.
(2) كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني 209/2 .
(3) 200/2 .
(4) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني 159/2 .
(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 79/4 .
(6) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك 257/2.
(7) الشرح الصغير 304/2 .
(8) المجموع مع شرحه 28/4 - 29.
(9) حاشية حجازي على شرح المجموع 28/4.

الموثقون عقودَ الوثائق، فما هنا خلاف المدونة، وخلاف ما جرى به العمل، والله تعالى أعلم.

وقال الشيخ عبد الباقي: والاعتراض على المصنف بما ذكر مدفوعٌ بأن تشهير عياضٍ لا يعادل رواية ابن القاسم ألخ ما ذكره، قلت: وفيما قاله الشيخ عبد الباقي بحثٌ؛ لأن ما جرى به العمل مقدمٌ على المشهور، وعلى تسليمنا أنه مشهورٌ فكيف والنزاع فيها مأثورٌ، وكلام الأئمة فيها معلومٌ، والله تعالى أعلم»[1].

وإليه ذهب الشيخ محمد الشيباني الشنقيطي حيث قال -بعد أن ذكر الخلاف في المسألة-: «وأصح هذه الأقوال هو ما درج عليه المصنف -يعني الكراهة- تبعًا للأصل وغيره، والله أعلم»[2].

وفي نظم فتاوى الشيخ ابن الحاج إبرهيم لمحمد العاقب اليوسفي:

لِوَالِدٍ تَخْصِيصُ بَعْضِ آلِـهِ بِـهِبَـةٍ وَلَوْ بِجُـلِّ مَـالِـهِ
وَمَـا لِمَنْ كَرِهَـهُ تَصْدِيقُ لِفِعْلِهِ الْـفَـارُوقُ وَالصِّـدِّيـقُ
وَبِـالْجَمِيـعِ يُكْـرَهُ التَّـخْصِيـصُ وَفِي الرِّسَـالَةِ لِذَا تَـنْصِيصُ[3]

وقال الشيخ الفطيسي في منظومته وهو يذكر مبطلات الوقف:

كَذَا إِذَا جَعَلَ وَقْفَهُ عَلَى أَبْنَائِهِ دُونَ الْبَنَاتِ بَطَلاَ
وَالْمَذْهَبُ الصِّحَّةُ فِي ذَلِكَ مَعْ كَرَاهَةٍ فِي فِعْلِهِ إِذَا وَقَعْ[4]

وللشيخ محمد قريو في منظومته أيضًا:

وَيُكْرَهُ الْوَقْفُ عَلَى الذُّكُورِ دُونَ إِنَاثِ النَّسْلِ فِي الْمَشْهُورِ[5]

المطلب الثالث: الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول

استدل من قال بجواز التحبيس على الذكور دون الإناث بحديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، فقد جاء في الصحيحين[6] عن النعمان بن بشير أنه قال: إن أباه أتى به رسولَ الله ﷺ فقال: إني نَحَلْتُ ابْنِي هذا غلامًا كان لي، فقال رسول اللهﷺ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟» قال: لا، فقال رسول الله ﷺ: «فَارْجِعْهُ».

(1) فتح الرب اللطيف في تخريج بعض ما في المختصر من الضعيف ص249 - 250، والنوازل الهلالية ص342 - 343.
(2) تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك 267/4.
(3) تحفة الغبي والذكي الفهيم بشرح نظم فتاوي ابن الحاج إبراهيم ص106.
(4) الضوء المنير المقتبس في شرح فقه مالك بن أنس.
(5) جواهر الفقه ص219.
(6) البخاري كتاب: الهبة، باب: الهبة للولد، رقم الحديث 2586، ومسلم كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الولد في الهبة، رقم 1623.

وفي رواية: «فَرُدَّهُ».

وفي رواية أخرى: «لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ».

وفي رواية رابعة: «لاَ يَصْلُحُ هَذَا».

وفي رواية خامسة: «أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟» فقال: لا، قال: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ»، فرجع، أي: فردّ تلك الصدقة.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث -عند أصحاب هذا القول- أن النبي ﷺ أرشده إلى الأحسن والأفضل، لا أن ذلك محرمٌ لا يجوز فعله.

قال الإمامُ ابنُ بَطّالٍ: «وقوله: «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي» دليلٌ على صحة العقد، وقد أمر النبي بالتسوية بينهم ليستووا جميعًا في البر، وليس في شيءٍ من هذا فساد العقد على التفضيل، فكان كلام النبي إياه على طريق المشورة، وعلى ما ينبغي أن يُفْعَلَ عليه الشيءُ إن آثر فعله»[1].

ثم قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإن قيل: فقوله عليه السلام: «لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ» يدل على أن إعطاء بعضهم لا يجوز، قيل: ليس قوله ذلك بأشد من قوله: «فَارْجِعْهُ»، وهذا يدل على أن العطية لزمت وخرجت من يده، ولو لم تكن صحيحةً لم يكن له أن يرتجع، لأنها ما مضت ولا صحت فيرتجع، فأمره بذلك؛ لأن المستحب والمسنون التسوية»[2].

وإلى مثل هذا التأويل ذهب الإمام ابن عبدالبر حيث قال: «أكثر الفقهاء على أن معنى هذا الحديث الندب إلى الخير والبر والفضل، لا أن ذلك واجبٌ فرضًا على أن لا يعطي الرجل بعض ولده دون بعض .... وأما قصة النعمان بن بشير هذه فقد روي في حديثه ألفاظٌ مختلفةٌ، أكثرها تدل على أن ذلك على الندب لا على الإيجاب»[3].

ونقل الإمام أبو العباس القرطبي -عن أصحاب هذا القول- قائلاً: «ومن قال بالكراهة انصرف عن ذلك الظاهر بقوله: «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي» قال: ولو كان حرامًا لما قال هذا، وأنه إنما كان يذم من فعله، ومن يشهد فيه ويغلظ عليه، كعادته في العقود المحرمة، وبقوله: «أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟» فإنه نبَّه على مراعاة الأحسن»[4].

ثم ذكر موقفَ أصحاب هذا القول من قوله ﷺ «لاَ يَصْلُحُ هَذَا» «هَذَا جَوْرٌ» ... ألخ فقال: «وتأوَّلَ هؤلاء ما

(1) شرح صحيح البخاري لابن بطال 99/7.
(2) المصدر السابق 100/7.
(3) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد 183/13.
(4) المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم 586/4.

احتج به المتقدمون من قوله ﷺ: «لاَ يَصْلُحُ هَذَا» «وَأَنَّ ذَلِكَ جَوْرٌ» على أن ذلك على الكراهة، لأن من عدل عن الأولى والأصلح يصدق عليه مثل ذلك الإطلاق، لأنه لا ينبغي أن يقدم عليه، ولذلك لم يشهد فيه النبي ﷺ»[1].

وقال الشيخ ابنُ عمر الأنفاسي: «ووجه الكراهة قوله ﷺ في حديث النعمان بن بشير: أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي»[2].

وقال الشيخ النفراوي بعد أن ذكر الحديث: «ووجه الدلالة للمشهور من الكراهة أن النبي ﷺ إنما أمره بالرجوع وامتنع من الشهادة، فدل ذلك على عدم كمالها، ولو كانت باطلةً لقال -عليه الصلاة والسلام-: إنها باطلة»[3].

كما استدلوا -أيضًا- بفعل بعض الصحابة رضي الله عنهم، فقد جاء في النوادر والزيادات[4] أنه: «حَبَّسَ جماعةٌ من الصحابة على بنيهم وأعقابهم».

واستدلوا بالقياس أيضًا، فقد قال الإمام ابن عبدالبر: «والدليل على أن ذلك كذلك على الندب لا على الإيجاب ... إجماع العلماء على جواز عطية الرجل مالَهُ لغيره، فإذا جاز أن يخرج جميعَ ولده عن ماله، جاز أن يخرج عن ذلك بعضهم»[5].

ومما استدل به أصحاب هذا القول جريان العمل على ذلك، وهو دليل على صحته عندهم.

فقد قال الإمام الهلالي في نوازله[6]: «والعمل قديمًا وحديثًا إنما هو على قول المدونة، وبالنفوذ والإمضاء جرى العمل، واستمرت الأحكام، وعقد الموثقون فيه وثائق ونصوها».

وقال الشيخ مَيَّاره: «التحبيس على البنين دون البنات جرى العمل بصحته وعدم بطلانه»[7].

وذكر العلامة التاودي ذلك فقال: «ووقف، يعني: على البنين دون البنات جرى العمل بجوازه»[8].

ونظم ذلك العلامة أبو زيد الفاسي في «نظم عمل فاس»[9] فقال:

وَحُبُسٌ عَلَى الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ بِصِحَّةٍ وَعَدَمُ الْبُطْلاَنِ آتِ

(1) المصدر السابق.
(2) شرح الرسالة للأنفاسي 639/4.
(3) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني 159/2.
(4) 7/12.
(5) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد 183/13.
(6) ص 342.
(7) تذييل المعيار 209/4 .
(8) شرح لامية الزقاق للتاودي 375/2.
(9) نظم عمل فاس مع شرحه جنى زهر الآس ص 78

قال الإمام الوزاني في شرح هذا النظم: «يعني أن تحبيس الإنسان على أولاده الذكور دون الإناث آتٍ، أي: واردٌ بصحة وبعدم البطلان ... قال ابن عاشر في حاشيته: مذهب المدونة في الوقف على البنين دون البنات الكراهة، ومذهب العتبية الجواز وبه جرى العمل، وفي نوازل ابن هلالٍ ما نصه: أما من حبَّس على ذكور ولده وأخرج البنات من تحبيسه فقد كره ذلك في المدونة وغيرها، والكراهة على التنزيه، صرح بذلك أبو الحسن الزرويلي ونص كلامه قال: يكره، فإن نزل مضى، والعمل قديمًا وحديثًا إنما هو على قول المدونة، وبالنفوذ والإمضاء جرى العمل، واستمرت الأحكام، وعقد الموثقون فيه وثائق نصوها .... وقال: ولم يزل هذا العمل -أي الذي في النظم- مستمرًا إلى وقتنا هذا، وهو مؤيدٌ بتشهير عياضٍ، وبكونه مذهب المدونة، فلا حرج والحمد لله»[1].

وقال الشيخ عبدالصمد كنون في شرحه كذلك: «وعدم البطلان آت بناءً على القول بجوازه»[2] . ثم ذكر ما سبق ذكره من النقولات التي ذكرها الإمام الوزاني.

(1) تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس ص 385 - 387.

(2) جنى زهر الآس في شرح نظم عمل فاس ص 78.

المبحث الثاني

المطلب الأول: أقوال العلماء القائلين بحرمة التحبيس على الذكور دون الإناث

جاء في العتبية[1] «قال مالك : من حَبَّسَ حُبساً على ذكور ولده وأخرج الإناث منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزًا، وإنه من أمر الجاهلية، وليس على هذا توضع الصدقات لله وما يراد به وجهه».

علق الإمام ابن رشدٍ الجد بقوله: «ظاهر قول مالكٍ هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حالٍ»[2].

ومثله لابن شعبان حيث قال: «ومن أخرج البنات بطل وقفه»[3].

وسُئِلَ الإمام العبدوسي عن هذه المسألة فأجاب بجوابٍ طويلٍ أُورده بطوله لأهميته وهو «أن تخصيص بعض البنين بحبسٍ أو غيره من العطايا، وإفرادهم بها دون بعضٍ، مما ورد النهي عنه من الشارع نصاً، من طرقٍ متعددةٍ، وروايات متعاضدةٍ، ففي الصحيحين عن النعمان بن بشير ﵄ أن أباه بشيرًا أتى به رسول الله ﷺ فقال له: «نَحلتُ ابني هذا غلامًا كان لي، فقال ﷺ: أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ فَقَالَ: لاَ، فَقَالَ: أَرْجِعْهُ».

وفي لفظٍ آخر «فانطلق أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده على نحلته، فقال ﷺ :أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ، فَرَجَعَ أَبِي فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ».

وفي رواية مسلمٍ «فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي، ثُمَّ قَالَ: أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟ قَالَ: بَلَى، قَالَ: فَلاَ تُشْهِدْنِي فَإِنِّي لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ».

وفي روايةٍ «أَفَكُلَّهُمْ أَعْطَيْتَ مِثْلَ مَا أَعْطَيْتَهُ؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: فَلَيْسَ يَصْلُحُ هَذَا، وَإِنِّي لاَ أَشْهَدُ إِلاَّ عَلَى حَقٍّ».

فدلت رواياتٌ من هذا الحديث الكريم النبوي على تحريم إعطاء بعض البنين دون بعض، منها رواية «لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ»، وهي ظاهرة الدلالة، ومنها رواية «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ» على القول بأن الأمر محمول على الوجوب حتى تصرفه قرينة لغيره، ومنها رواية «أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟ قَالَ: بَلَى، قَالَ: فَلاَ إِذَنْ» فإنه ﷺ أومأ إلى علة معنى تخصيص العطاء ببعض دون بعض، وهي مخافة أن يقع في ممنوع تقصير في البر لوالده، وذلك ممنوع محرم، ووسيلة المحرم محرمة.

ومنها رواية «لاَ أَشْهَدُ إِلاَّ عَلَى حَقٍّ» فاقتضى أن الذي امتنع ﷺ من الشهادة عليه غير حق فيكون باطلاً.

وقد شهَّرَ غيرُ واحدٍ من المحققين إبطالَ حبسٍ أُخرِجت منه البنات، وهو صريحُ رأيِ الشيخ خليلٍ في مختصره، وقال صاحب الشامل فيه: إنه لا يصح، فعلى اتحاد الفرعين ينبغي تشهير البطلان في نازلة السؤال،

(1) البيان والتحصيل 204/12 .

(2) البيان والتحصيل 205/12 .

(3) ينظر: التبصرة 3460/7.

إلا أن هذا الإجراء وإن كان حسنًا في ظاهر الأمر قويًّا في النظر، فقد يفرق بين المسألتين؛ لأن مسألة إخراج البنات منعت للتشبيه بأمر الجاهلية ولم توجد هذا العلة في مسألة النازلة، بل رتب الحكم فيها على وصف آخر، فلا جامع بين الفرعين حتى يثبت ما قرر من الإجراء، ولهذا قال ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الحبس: واعلم أن مسألة إخراج البنات من الحبس عند مالك أشد كراهة من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض، إلى أن قال: لم يختلف قوله أن هبة الرجل الشيء لبعض ولده دون بعض من ماله أنه جائزٌ نافذٌ وإن كان مكروهًا ...

فصرح ﷺ بافتراق الفرعين واختلاف المسألتين، وأن نازلة السؤال لم يختلف قول مالك في جوازها ونفوذها بعد وقوعها، وبهذا وقعت الفتيا وجرى العمل، وهو الذي أقلده في المسألة، وأفتي به، وقوفًا مع المشهور، وعملاً بما تضمنته أحاديث الباب من الأمر والنهي على الندب والكراهة، جمعًا بين الأحاديث وإعمالاً بجمعها.

وأما الوجوه المشار إليها في السؤال من صحة القول بإبطال الحبس وحَلِّهِ فقويةٌ في النظر، معتمدٌ عليها في مناهج الترجيح، إلا أن القاضي عياضًا ذكر في إكماله ما نصه: ويتأكد حمل الأحاديث على الكراهة لما ورد من أن والد النعمان كان يعرف منه الميل إلى أم النعمان، فكأنه ﷺ فهم منه الفرار بماله عن بعض ولده، فخرج عن طريق المعروف إلى طريق الضرر، وبعضه بالمعنى. فدل كلامه على أن قصد الضرر لا يوجب الفسخ.

وبالجملة فالمسألة يعارض القياس المشهور فيها، ولا أعدل عن المشهور، لقصوري عن مدارك الترجيح! وعدم وثوقي بإدراك ما أدركه منها، فوجب وقوفي مع المشهور، وقول الجمهور، والله أعلم»[1].

ورأيُ الشيخ خليل الذي أشار إليه العبدوسي هو ما جاء في مختصره[2] لمَّا عَدَّدَ مبطلات الوقف قال: «وبطل على معصيةٍ، أو حربيٍ، أو كافرٍ لكمسجدٍ، أو على بنيه دون بناته». وسلَّمَهُ شُرَّاحُهُ.

قال الإمام التتائي حين قال: «أو على ذكور بنيه دون بناته فإنه باطلٌ، لأنه من عمل الجاهلية»[3].

وقال الإمام الحطاب: «أما إذا لم يجعل لهن نصيبًا فظاهرٌ، وإذا شرط إخراجَهن إذا تزوجن فصرَّح في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس بأن ذلك من إخراج البنات من الحبس»[4].

وذكر في موضعٍ آخرَ أن هذا القول هو مشهور المذهب فقال: «فعلى المشهور من أن إخراجهن لا يجوز

(1) أجوبة العبدوسي ص353.
(2) ص 238.
(3) جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر 111/7.
(4) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل 27/6.

مطلقًا، سواءٌ بعد أن تزوجن أو قبل، يتحصل في ذلك بعد الوقوع خمسةُ أقوالٍ...»[1].

وسلمه الشيخ الزرقاني قائلاً: «فقول المصنف: دون بناته معناه ابتداءً أو أخرجهن بعد تزويجهن»[2].

وقال الشيخ الخرشي: «وكذلك يبطل الوقف إذا أوقفه على بنيه الذكور دون بناته الإناث .... فلو وقفه على الجميع وشرط أن من تزوجت من البنات لا حق لها في الوقف وتخرج منه فإنه يكون باطلاً»[3].

كما اختار هذا القول الإمامُ ابنُ الفرس، وذكر أنه الظاهر من قول مالكٍ، فقال رحمه الله: «وقد استدل مالكٌ بقوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَـٰذِهِ ٱلْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَاجِنَا﴾ [سورة الأنعام آية 140]، على أنه لا يجوز إخراج البنات من التحبيس، وهي مسألةٌ اختُلِفَ فيها على أربعةِ أقوالٍ: أحدها: أن الحبس يُفْسَخُ على كل حالٍ وإن مات المحبِّس بعد أن جبر عليه الحبس، وهو الظاهر من قول مالكٍ، وهو قولُ ابنِ القاسم أيضًا، وهو قولُ عمرَ بن عبدالعزيز»[4].

وبهذا أفتى الشيخ محمد صالح الحضيري حيث قال: «إخراج بنات الصلب من الحبس مبطلٌ له، ولو شرط أن من تأيمت منهن تأكل فهذا الحبس باطلٌ، إلا أن يحكم بصحته حاكمٌ غيرُ جائرٍ أو جاهلٍ»[5].

وقال الشيخ الطاهر الزاوي عن هذا القول: «هو قول كثيرٍ من أهل العلم»، وقال: «وما سألت أحدًا من أهل العلم من معاصرينا عن هذا النوع من الوقف إلا استنكره وقال: إن هذا ظلمٌ للمرأة تجب إزالته، لتناول حقوقها التي لها في كتاب الله وسنة رسوله»[6].

ثم ذكر رأيه وما توصل إليه فقال: «وقد انتهيت فيه إلى رأيٍ سبقني إليه كثيرٌ من أهل العلم وهو أنه حرامٌ وباطلٌ»[7].

وقال الشيخ الصادق الغرياني: «تخصيص بعض الأولاد بحبس أو عطية دون بعض ورد النهي عنه من الشارع نصًّا، بطرقٍ متعددةٍ صريحةٍ .... وعليه فإن من حبس أملاكه على بنيه دون بناته فأخرجهن من الحبس ابتداءً من أول الأمر أو جعل لهن الحق ابتداءً لكن شَرَطَ أن من تزوجت منهن خرجت ولا حق لها في الوقف

(1) المصدر السابق 38/6.
(2) شرح مختصر خليل للزرقاني 141/7.
(3) شرح مختصر خليل للخرشي 82/7.
(4) أحكام القرآن لابن الفرس 20/3 - 21.
(5) تذييل المعيار 207/4.
(6) مجموعة فتاوى الطاهر الزاوي ص 176 - 178.
(7) المصدر السابق.

بطل حبسه، ولا يجوز للذكور الاختصاص به؛ لأن حرمان البنات من فعل الجاهلية»[1].

المطلب الثاني: الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول

استدل أصحاب هذا القول بما استدل به أصحاب القول الأول، وهو حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

وقد بيَّنَ الإمام المازري سببَ استدلالهم بحديثٍ واحدٍ فقال: «وعندي أن وجه هذه الأقوال أن من حمل النهي في هذا والأمر على الإلزام فسخ، ومن حمله على الاستحباب أمضى .... وسببُ اضطراب العلماء في حمل ذلك على الوجوب أو الندب ما وقع من اختلاف ألفاظ الحديث، لأن قوله: «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي» يشير عندهم إلى أنه مكروهٌ أو خروجٌ عن الأحسن، فأتوقاه أنا في نفسي ولا أوجب على غيري توقيه، قالوا: وقد علل أيضًا الآخرون بقوله: «أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً» وظاهره هنا أن النهي لئلا يقع منهم تقصير، قالوا: وقد قال ﷺ: «فَارْجِعْهُ» فأمره باعتصاره لأن الأب يعتصر، ولو كان باطلاً لقال: هو مردودٌ ولم يفتقر إلى ارتجاع المعطي.

وقال الآخرون: فإن قوله ﷺ «لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ» يدل على المنع، لأن الجور ممنوعٌ منه، لأنه الحيد عن القصد والعدول عنه، ومنه: جار السهم إذا عدل عن الغرض، ومَن حمل هذه الظواهر على الندب يصح أن يسمي الميل في مثل هذا جورًا، واحتجوا -أيضًا- بقوله ﷺ «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ» وظاهر الأمر على الوجوب، وفي هذا اختلافٌ بين أهل الأصول، والذي وقع في الترمذي من أمثل ما يتمسكون به لأنه ﷺ قال: «إِنَّ لَهُمْ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ»[2] وظاهر لفظة «على» يفيد الإلزام والوجوب»[3].

قال الإمام ابن العربي: «فإن قيل: قد قال: «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي» قلنا: هذا هو تأكيد التحريم، لأن أمرًا لا يرضاه رسولُ الله ولا يشهد به، من الذي يرضاه أو يشهد به؟ وسائر ألفاظ الحديث نصٌ صريحٌ، فلا يرد بهذا المحتمل»[4].

وقال الإمام العبدوسي -بعد أن ذكر روايات الحديث-: «فدلَّت رواياتٌ من هذا الحديث الكريم النبوي على تحريم إعطاء بعض البنين دون بعض، منها رواية «لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ» وهي ظاهرة الدلالة، ومنها رواية «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ» على القول بأن الأمر محمول على الوجوب حتى تصرفه قرينةٌ لغيره، ومنها رواية

(1) مدونة الفقه المالكي وأدلته 4/ 225 - 226.

(2) لم أقف عليه عند الترمذي، وقد رواه بهذا اللفظ أبو داود في سننه، باب: في الرجل يفضل بعض ولده على بعض في النحل رقم الحديث 3542، والذي في الترمذي هو: أكل ولدك قد نحلته مثل ما نحلت هذا ؟ قال: لا، قال: فارده. باب: ما جاء في النحل والتسوية بين الولد رقم الحديث 1372.

(3) المعلم بفوائد مسلم 2/229 - 230.

(4) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس 3/939، والمسالك في شرح موطأ مالك 6/450.

«أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟ قَالَ: بَلَى، قَالَ: فَلاَ إِذًا» فإنه عليه السلام أومأ إلى علة منع تخصيص العطاء ببعضٍ دون بعضٍ، وهي مخافة أن يقع من الممنوع تقصيرٌ في البر لولده، وذلك ممنوعٌ محرمٌ، ووسيلة المحرم محرمةٌ، ومنها روايةُ «لا أشهد إلا على حق»+ فاقتضى أن الذي امتنع عليه السلام من الشهادة عليه غير حق فيكون باطلاً»[1].

كما استدلوا -أيضًا- بأن المنع هو مشهور المذهب كما نقله الإمام ابن رحال في حاشيته: بل وقع التصريح بتشهير ما في المختصر[2].

وقال الشيخ عمر الجيدي: «والوقف على البنين دون البنات مما خولف فيه المشهور وجرى به عمل القضاة والمفتين، جريًا على القول الضعيف في المذهب، مخالفين في ذلك قول الإمام»[3].

وقال الشيخ الصادق الغرياني: «وهذه الرواية -ببطلان الحبس في الفقه المالكي مع حرمة القدوم عليه- هي التي ينبغي أن يعوَّل عليها، لما في العمل بها من البر والعدل والتقوى التي أمر بها رسول الله ﷺ ومخالفة عمل الجاهلية»[4].

المطلب الثالث: مناقشة وترجيح

وبعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم من الفريقين يتبين للناظر أن مدار الخلاف على حديث النعمان بن بشير، مع بعض الآثار الواردة عن الصحابة.

والذي يترجح لي -بعد البحث والنظر- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلين بالحرمة، وذلك لعدة أسباب:

الأول: أن استدلال القائلين بالجواز بحديث النعمان هو على سبيل النفي لا الإثبات، أي أنهم تأولوا روايات الحديث التي في مجملها تدل على المنع والتحريم، والكلام إذا احتمل الحقيقة والمجاز حمل على الحقيقة، كقوله ﷺ «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي» قالوا: أي يجوز أن يشهد عليه غير الرسول ﷺ مع أن الروايات الأخرى يُكمِّل بعضها كقوله «هَذَا جَوْرٌ»... الخ.

الثاني: وعن نحل أبي بكر رضي الله عنه أن ذلك يحتمل أن كان قد نحل أولاده نحلاً يعادل ذلك ولم ينقل، ثم إن ذلك الفعل منه لا يُعارَض به قول النبي ﷺ[5].

---

(1) أجوبة العبدوسي ص353.
(2) حاشية ابن رحال على شرح ميارة على تحفة الحكام 140/2 .
(3) العرف والعمل في المذهب المالكي ص467.
(4) مدونة الفقه المالكي وأدلته 226/4.
(5) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم 587/4.

الثالث: أما استدلالهم بالقياس على جواز هبة الرجل ماله لغير ولده، فهذا قياس مع وجود النص، ثم إنه «غير قادحٍ؛ لأن الأصلَ الكليَّ والواقعةَ المعينةَ المخالفةَ لذلك الأصل في حكمه لا تعارض بينهما كالعموم والخصوص»[1].

الرابع: أن الاستدلال بحديث النعمان للفريقين يصح إذا قلنا: إن مسألة التحبيس على الذكور دون الإناث جارية في مسألة إعطاء بعض البنين دون بعض.

أما إذا فرقنا بين المسألتين فلا يصح هذا الاستدلال؛ لأن مسألة إخراج البنات مُنِعَتْ للتشبه بأمر الجاهلية، ولم توجد هذه العلة في مسألة الهبة لبعض الأولاد دون بعض.

ولهذا قال الإمام ابنُ رشدٍ: «واعلم أن مسألة إخراج البنات من الحبس عند مالكٍ أشد كراهة من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض»[2].

فلهذه الأسباب وغيرها ترجَّحَ عندي القولُ بتحريم التحبيس على الذكور دون الإناث، لما فيه من إعمال الروايات وعدم إهمالها، ولما في ذلك من إعطاء الحقوق لأهلها وأصحابها، ذكوراً وإناثاً، كما أوصى الله تعالى بذلك فقال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [سورة النساء آية 11].

(1) المصدر نفسه.

(2) ينظر: المعيار المعرب 283/7 - 284.

الخاتمـــة

وتشتمل على نتائج وتوصيات:

أولاً: النتائج:

1. أن القول بجواز التحبيس على الذكور دون الإناث قولٌ ضعيفٌ، لا يستند إلى دليلٍ صحيحٍ، ولا يشهد له نصٌ صريحٌ.
2. أن القول بالتحريم هو الذي يستقيم، ويشهد له الدليل السليم.
3. أن من أسباب بر الوالدين التسويةَ بين الأبناء في المعاملة والعطية، ومن أسباب العقوق التفريق بينهم، ومحاباة بعضهم على بعض.

ثانيًا: التوصيات:

1. يوصي الباحث بالاهتمام بكتب المذهب المالكي وبخاصة كتب المتقدمين والنظر فيها وقراءتها قراءة بحث وتحقيق.
2. مسألة الراجح والمشهور في المذهب لازالت تحتاج من الباحثين مزيد بحث ونظر، وتتبع المسائل وعرضها على أصول المذهب وقواعده.
3. بحث المسائل الخلافية داخل المذهب ودراستها بعمق يظهر مكانة المذهب المالكي وسعة أصوله، كما يظهر المسألة بصورتها الكاملة.

والحمد لله أولاً وآخرًا، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس المصادر والمراجع

- أحكام القرآن، لابن العربي، تح: علي البجاوي، ط دار الفكر العربي.
- أحكام القرآن، لابن الفرس، تح: طه بو سريح، ط دار ابن حزم.
- إكمال المعلم بفوائد مسلم، للقاضي عياض، تح: يحيي إسماعيل، ط دار الوفاء.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لابن رشد الجد، تح: مجموعة من المحققين، ط دار الغرب الإسلامي.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، لابن عبدالبر، ترتيب: أسامة إبراهيم، ط الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.
- التوضيح في شرح جامع الأمهات، لخليل بن إسحاق، تح: أحمد نجيب، ط مركز نجيبويه.
- الذخيرة في الفقه المالكي، للقرافي، تح: مجموعة من المحققين، ط دار الغرب الإسلامي.
- الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام الدميري، تح: أحمد نجيب، ط مركز نجيبويه .
- الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير، دار إحياء الكتب العربية .
- الفقه المالكي وأدلته، للحبيب بن طاهر، ط مؤسسة المعارف.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لابن العربي، تح: ولد كريم ط دار الغرب الإسلامي.
- الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبدالبر، ط دار الكتب العلمية.
- المعلم بفوائد مسلم، للمازري، تح: الشاذلي النيفر، ط دار الغرب الإسلامي.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، للونشريسي، تح: مجموعة من المحققين، ط دار الغرب الإسلامي.
- المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم، لأبي العباس القرطبي، تح: مجموعة من المحققين، ط دار ابن كثير والكلم الطيب.
- المقدمات الممهدات لابن رشد الجد، تح: محمد حجي، ط دار الغرب الإسلامي.
- المنتقى في شرح الموطأ، للباجي، ط دار الكتب العلمية.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد القيرواني، تح: مجموعة من المحققين، ط دار الغرب الإسلامي.

- تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، لمحمد الشيباني الشنقيطي، ط دار ابن حزم.
- تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، للمهدي الوزاني، ط وزارة الأوقاف المغربية.
- تذييل المعيار، للتاجوري، تح: جمعة الزريقي، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية.
- تهذيب المدونة، للبراذعي، تح: محمد الشيخ، ط دار البحوث دبي.
- جامع الأمهات، لابن الحاجب، تح: الأخضري، ط دار اليمامة.
- جنى زهر آس في شرح نظم عمل فاس، لعبد الصمد كنون، ط مطبعة الشرق.
- روضة المستبين في شرح التلقين، لابن بزيزة، تح: عبداللطيف زكاغ، ط دار ابن حزم.
- سنن أبي داود، للإمام أبي داود، تح: محمد عوامة، ط دار المنهاج.
- سنن الترمذي، للإمام الترمذي، تح: شعيب الأرنؤوط، ط الرسالة العالمية.
- شرح صحيح البخاري، لابن بطال، تح: ياسر بن إبراهيم، ط مكتبة الرشد.
- شرح مختصر خليل للخرشي، ط دار الفكر.
- شرح مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني، ط دار الكتب العلمية.
- صحيح البخاري، للإمام البخاري، تح: محمد زهير الناصر، ط دار طوق النجاة.
- صحيح مسلم، للإمام مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار إحياء التراث.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، تح: حميد الأحمر، ط دار الغرب الإسلامي.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لعليش، ط دار الفكر.
- لباب اللباب فيما تضمنته أبواب الكتاب من الشروط والموانع والأسباب، لابن راشد القفصي، تح: الحبيب بن طاهر، ط مؤسسة المعارف.
- مختار الصحاح، للرازي، ط الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- مدونة الفقه المالكي وأدلته، للصادق الغرياني، ط مؤسسة الريان.
- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض، ط دار الكتب العلمية.
- منح الجليل على مختصر خليل، لعليش، دار صادر .
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب، ط دار الفكر.
- نور البصر في شرح مقدمة المختصر، للهلالي، تح: عبد الكريم قبول، ط دار الرشاد الحديثة.

أبحاث العدد

ت	عنوان البحث	الباحث	الصّفحة
1	حكم شراء الحيوان بالوزن: دراسة فقهيّـة تحليليّـة	د. أحمد عمران الكميتي	4
2	تحرير القول في معنى الحديث الّذي تلقّته الأمّة بالقبول	د. محمّد فرج الزّائدي	18
3	حكم الإقدام على التّحبيس على الذّكور دون الإناث عند المالكيّـة	د. أحمد عليّ امّيمه	42
4	أسلوب التّوكيد في سورة العنكبوت: دراسة تطبيقيّة دلاليّـة	أ. وليد جمعة حامد بشر	60
5	وقفات في طرق نقد الحديث النّبويّ الشّريف والرّد على شبهات المستشرقين حولها	أ. سعاد عقيل اوصيلة	94
6	قاعدة «اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان»: دراسة فقهيّة تأصيليّة تطبيقيّة	د. صالح فرحات بن جدو	119
7	تقرير حول مؤتمر: «فقه التّعامل مع السّنّة النّبويّة: الاتّجاهات، والضّوابط، والجهود»	د. خليفة فرج الجرّاي	148