الحوز أو الحيازة في الممارسات الوقفية في مدينة تونس خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر للميلاد

صالح سالم: جامعة منوبة، تونس

ملخص:

احتّلت مؤسسة الوقف أو الأحباس مكانة هامة في التاريخ الاقتصادي والاجتماعي في تونس خلال الفترة الحديثة. سنعتمد في هذا العمل على رصيد هام من الوثائق المتمثلة في رسوم الأملاك العقارية والممتلكات المحبسة أو ما يسمّى بالوقف أو الحبس.

يشترط المذهب المالكي في عملية التحبيس أو في انتقال الملكية بين الورثاء شرطي الحوز والقبول. لذلك ارتأينا في هذا العمل أن ندرس مصطلح الحيازة وأشكال الممارسة التي وجدت في عقود التحبيس في مدينة تونس في القرنيين السابع عشر والثامن عشر ميلادي.

فهذه الممارسة كما تؤكده لنا رسوم الأوقاف تخضع في جانب كبير منها لمنطق الممارسات الاجتماعية والتفكير القانوني المستمدة من العرف وهذا يتعارض مع فكرة أن القوانين في الفقه الإسلامي ثابتة وغير قابلة للتغيير. ومن الواضح أن هذه الفكرة غير مقبولة في نظام الوقف في المجتمع الإسلامي وذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار الحقائق الاجتماعية والاقتصادية التي كانت الحافز الرئيسي لإدخال تغيير في القوانين بشكل عام وبوجه الخصوص القوانين التي تنظم الوقف.

Résumé

L’institution du waqf occupe dans l’histoire économique et sociale et culturelle de la Tunisie à l’époque moderne une place importante. L’école malikite excluait le constituant de la

jouissance et de l'usufruit du bien habous et exigeait la jouissance immédiate de la fondation par les dévolutaires (clause obligatoire du « haouz wa'al qabŪl ») .Dans ce travail, on va essayer d'étudier le terme de H'iyyaza et les différents formes de la pratique de habous dans la ville de Tunis à partir du XVIIème siècle jusqu'au XVIIIème siècle.

Cette pratique est également confirmé par nos honoraire les actes du waqf qui soumis en grande partie à la logique des pratiques sociales et la pensée juridique découlant de la coutume et c'est contraire à l'idée que les lois de la jurisprudence islamique fixes et immuables. Il est claire que cette idée n'est pas acceptée dans le système de waqf dans la communauté musulmane et que nous prenons en compte les réalités sociales et économiques ce qui était l'introduction d'un changement dans les lois en général, et en particulier les lois qui organisent le waqf.

Abstract

The institution of waqf occupies in the economic, social and cultural history of Tunisia in modern period an important place. The Maliki excluded component of enjoyment and usufruct of habous well and demanded the immediate enjoyment of the foundation by dévolutaires (mandatory clause «Haouz wa'al qabŪl»).

In this work, we will try to study the term H'iyyaza and different forms of practice habous in the city of Tunis from the seventeenth century until the eighteenth century.This practice is also confirmed by our Honorary acts waqf which mainly subjected to the logic of social practices and legal thought arising from custom and this is contrary to the idea that the laws of Islamic jurisprudence fixed and immutable .

It is clear that this idea is not accepted in the system of waqf in the Muslim community and we take into account the social and economic realities that was the introduction of a change in the laws in general, and in particular laws that organize the waqf.

I- وضعية الأحباس في تونس:

حظي نظام الوقف في تونس باهتمام كبير من طرف المؤرخين والباحثين في علم الاجتماع والأنثروبولوجيا[1]. وظاهرة التوقيف أو التحبيس هي ممارسة قديمة في المجتمع الإسلامي[2]مرت بتجارب تاريخية عديدة ومتنوعة كان لها تأثير كبير على الواقع الاجتماعي والثقافي والاقتصادي.بيّنت بعض الدراسات التاريخية أن الوقف كان يمثل دعامة للنظام الاجتماعي، إذ ساهم في تعزيز وحدات اجتماعية على أساس القرابة أو شبه القرابة، أو على أساس معايير الانتماء إلى طبقة اجتماعيةأو طوائف مهنية أو عرقية أواثنية[3].

وجد نظام الوقف في البداية معارضة واسعة من طرف بعض القضاة المسلمين خاصة من القاضي شريح (قاضي الكوفة الذي توفي سنة 697 م)، نظرا لمخالفته لصريح الآيات القرآنية ولأحكام المواريث. وشكل موضوع الوقف مجالا لبروز نصوص قانونية معقدة أثارت عديد الخلافات بين مختلف المدارس الفقهيّة وبين فقهاء ينتمون إلى نفس المدرسة. تطوّرت هذه الفكرة في القرن

[1]Sophie Ferchiou(dir), Hasabwanasab, Parenté, Alliance et Patrimoine en Tunisie, CNRS, Paris, 1992 ;voir aussi,Henia (A.H.), LeGrid, ses rapports avec le beylik de Tunis (1676-1840), Université de Tunis, 1980.

[2]Claude (Cahen), « Réflexion sur le waqf anciens », StudiaIslamica, 14, 1961, pp. 37-56.

[3]Baer (Gabriel) « The Waqf as a Prop for the Social System (Sixteenth-Twentieth Centuries) », Islamic Law and Society.3, Brill, (1997), pp. 264-297.

العشرين مع بعض المسلمين الحدثييننالذين أكّدوا على أن مؤسسة الوقف مثلت عائقا أمام التّقدم الاقتصادي[4].

هذه الحركة المناهضة لم تمنع من بروز مدارس فقهية مختلفة شجعت على الوقف وقامت بتنظيمه، مما ساهم في انتشاره بشكل واسع. وقامت الدولة الحديثة في تونس بإحداث عديد الإصلاحات والقوانين التي شملت مؤسسة الأحباس.

يحتفظ الأرشيف الوطني التونسي اليومبرصيد هامّ من رسوم الأحباس العامة والخاصة والمشتركة(المساجد، الزوايا، الحرمين الشريفين، المارستان، القراء، التكية...) تشمل معظم هذه الرسوم الأراضي والعقارات (أرض، بستان، هنشير، دكان، حمام، بستان...). وتسجل عمليات التحبيس في مدينة تونس ارتفاعا كبيرا منذ بداية القرن السابع عشر إلى حدود الفترة الاستعمارية، لكنها تبدأ في تراجع بعد الاستقلال مباشرة، إذ أقر النظام الجديد في تونس تجميد الأحباس العامة والخاصة والمشتركة وحلّها بصفة نهائية،وذلك لدواعي سياسية واجتماعية وثقافية. وصدر في هذا الشأن مرسوم بتاريخ 31 ماي 1956 يقر بتجميد أنشطة الجمعية وإلحاق مختلف الوثائق ورسوم الأحباس العامة إلى أملاك الدولة. أما الأحباس الخاصة وأحباس العائلات فقد ألغيت بمرسوم 18

[4]Henningan(Peter), The Birth of a legal institution The formation of the waqf in Third-Centry A.H. HanafÍlegaldiscourse , studies in islamiclaw and society, Brill –Leiden Boston, 2004 p. 16.

جويلية 1957، يقضي بإرجاع جميع الموقوفات ملكا لمستحقيها حسب حصصهم في الاستحقاق.

تتقيد أغلب رسوم التحبيس بمذهب الإمام أبي حنيفة النعمان الذي يتيح للمحبس هامشا كبيرا من الحرية عند التحبيس، فحين يشترط المذهب المالكي الحوز والقبول كشرط أساسي لصحة الوقف. وتبيّن لنا عديد الوثائق المدروسةلأحباس وقعت فيها نزاعات وحكم القاضي بإبطالها وإرجاعها ملكا يورث لأنها تفتقر لشرط الحوز. وسنركز في هذا العمل على دراسة ممارسة الحوز أو الحيازة بالاعتماد على أمثلة دقيقة من رسوم الأحباس العامة والخاصة والمشتركة في مدينة تونس في القرنيين السابع عشر والثامن عشر ميلادي. فهذه الممارسة كما تؤكدها لنا رسوم الأوقاف تخضع في جانب كبير منها لمنطق الممارسات الاجتماعية والتفكير القانوني المستمدة من العرف،الذي يتعارض مع فكرة أن القوانين في الفقه الإسلامي ثابتة وغير قابلة للتغيير. ومن الواضحجدّا أن هذه الفكرة غير مقبولة في نظام الوقف في العالم الإسلامي،وذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار الحقائق الاجتماعية والاقتصادية التي كانت الحافز الرئيسي لإدخال تغيير في القوانين بشكل عام وبوجه الخصوص القوانين التي تنظم الوقف[5].

[5]Hoexter (Miriam), « The waqf and the Public Sphère », The Public Sphere in MuslimSocieties, State University of New York 2002, p. 125.

وعلى هذا الأساس يمكن أن نتساءل عن دلالات مصطلحالحوز أو الحيازة في الممارسات الوقفية في مدينة تونس في القرنيين السابع عشر والثامن عشر ميلادي؟ وماهي مختلف أشكالالحيازة في الممارسات الوقفية واستخداماتها الاجتماعية؟ وماهي الأشكال المعتمدة في إثبات الحيازة في الوقف؟

II- ممارسة الحيازة في رسوم التحبيس :

مصطلح الحوز أو الحيازة في المعجم العربي مشتق من مصدر حاز يحوز. وحاز على الشيء أي ضمه وملكه، وحاز الأرض: أي أعلمها وأحيا حدودها. وتخضع مجملرسوم التحبيسلأساليب وإجراءات دقيقة في الشهادةوالكتابة والتوثيق، وذلك تفاديا لما يمكن أن يطرأ عليها من عمليات غش أو تزوير، لأنها تتوقف حقوق النّاس وممتلكاتهم.

1ــ إجراءات الكتابة:

تبدأ أغلبالوقفيات في أولها بحكاية استقرار الملك «**بعد ان استقر على ملك المكرم الاجل المدعي المحترم فلان بن فلان...**» وهي طريقة معتمدة خاصة في عقود التحبيس والهدف منها هوالتثبت من صحة الملك المحبس وكيفية انتقال الملكية بين الورثاء، لا يكاد يخلو رسم من رسوم الأحباس دون أن تقع الإشارة إلى نوع العقار والملك المراد تحبيسه (حانوت، الخراب، الهنشير، أرض،

سانية...) ثم اسم المالك الأصلي أو المالكين الحقيقين للعقار الموقوف.

ويحرص العدول الموثقون في بداية كل رسم على ذكر حدود العقاروجميع جهاته بشكل دقيق»**الحمد لله هذه نسخة رسم حبس نقلت هنا ليتمسك بها من له فيه حق عن اذن من يجب أعزه الله تعالى الواضع طابعه أعلاه من طرة رسم يقتضي ما بأسفله تملك المكرم الاجل الحاج محمد بن الحاج محمد أيضا عرف الشامخ بجميع الحانوت الغربي الباب من حانوت ونصف الغربي الباب ونصف من جميع الخراب الكاين شرقي الجامع الأعظم جامع الزيتونة يحدها قبلة الحاج أبو الفضل الاشبيلي وجوفا ورثة القفصي وغربا حيث المفتح بحقوقها ومنافعها التام بالشهادة العادلة...**»[6]، كما يذكر أيضا كيفية انتقالالملكية سواء بالإرث أو بالبيع «...**وكان تملكها إياه بعضه بالإرث من أبيها المذكور وباقيه بالشراء الصحيح والثمن المندفع من شقيقتها...**»[7].

تخضع عقود البيع والشراء في نظام المعاملات في الفقه الإسلامي لقواعد وشروط دقيقة في الكتابة والتدوين وبصفة خاصة عقود التحبيس. يصرح الموثق في بدايةالعقد كيفية انتقال ملكية من شخص إلى شخص آخر سواء بالبيع أو بالشراء الصحيح. والهدف

[6] **رسم أوقاف زاوية سيدي معاوية**، حافظة عدد1، ملف 102، **الأرشيف الوطني التونسي**.

[7] **رسم أوقاف زاوية سيدي بلحسن الشاذلي**، حافظة عدد1، ملف 3، **الأرشيف الوطني التونسي**.

من ذلك، هو التثبت من صحة الملك وانتقاله بطريقة صحيحة وشرعية سواء داخل العائلة(الورثاء الشرعيين: الأبناء، الأزواج...) أو خارجها (الناظر، الوكيل...)»...**اشتراء صحيحا جايزا ماضيا منبرما منضبطا منحكما بلا شرط مفسد ولا ثنيا ولا خيار ولا على سبيل هذا ولا تاليج بثمن قدره للنصف من السانية المذكورة ماية واحدة ريالات نواصر وعشرة ريالات من النعت تبايعا وتقابضا ثمنا مثمونا كما يجب وذلك بعد الاعتراف بالروية والتقليب والاحاطة وافترقا وذلك على السنة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا...**»[8].

كما يمكن أن تكون عملية انتقال الملكية قد حصلت على وجه المقاسمة الشرعيةبين الورثاء»...**وكان استقرار ذلك على ملكه بمقتضى مقاسمة صحيحة شرعية تامة وقعت بينه وبين باقي ورثة والده المذكور**»[9] أو عن طريق الهبة الصحيحة مثلا بين الزوجين»**الحمد لله اشهد الهمام الاعز اللوا السيد الطاهر الزاوش على ملكه باعلا الملحق هذا من أعلاه انه وهب لزوجه الحرة العفيفة مهنونة بنت عبد الله من الاعلاج جميع ما قدر على ملكه أعلاه من السانتين المذكورتين بحدودهما أعلاه كيف ذكر به لجميع من ذلك من الحدود والحقوق وعامة المنافع القديمة والحادثة هبة صحيحة شرعية بتة فتله لوجه الله تعالى ابان ذلك بسبب الهبة**

[8] **رسم وقاف جامع باب الجزيرة**، حافظة عدد124، **الأرشيف الوطني التونسي**.
[9] **رسم أوقاف جامع الزيتونة**، حافظة عدد137، **الأرشيف الوطني التونسي**.

المذكورة عن ملكه وعن كسبه وصيره بحق الهبة المسطورة ملكا من أملاك زوجه المذكورة ومالا من مالها وحقا من حقها...»[10].يؤكد جوزيف شاختأن الملكية أو التملك يعني الحق في التصرف المطلق للشيء المملوك مهما كان نوعه عقارا أو منقولا[11].ويمكن بالتالي أن نستنتج ومن خلال ما سبق أن من بين العناصر الأساسية المكونة لوثيقة التحبيس:

- شهادات العدول: تعد بمثابة البيّنة أوالحجة القاطعة في الفقه الإسلامي يعتمد عليها كثيرا في إثبات حقوق الناس[12].

- صحة الملك: أي أنه خالي من جميع شواغل المحبس من عقود أكرية أو مساقاة أو حريثة وغير ذلك.

- الوصف الدقيق للملك المحبس: وضعيته المادية، مساحته، حدوده، فعند المذهب الحنفي لا يصح الحبس عند خلوه من جميع هذه الشروط. ففي حالة وجود إرث يقع تحديد أسماء الورثاء، وإن تعلق الأمر بوجود بيع، فإنه يذكر اسم المالك القديم واسم المشتري مع ضرورة التنصيص في النهاية على تاريخ الاشهاد وأسماء الشهود الذين قاموا بتدوينعقد البيع.

[10] **رسم أوقاف جامع الزيتونة، حافظة 46، الأرشيف الوطني التونسي.**

[11] Schacht (Joseph), *Introduction au droit musulman*, Maisonneuve et Larose, Paris 1983, p. 116.

[12] Tyan(Emile), *Le notariat et le régime de la preuve par écrit dans la pratique du droit musulman*, Annales de l'Ecole française de droit Beyrouth, 1945, p. 2.

2ــ مصطلح الحيازة: بين الممارسات الفقهية والاستخدامات الاجتماعية:

يصرح العدل الموثق في صيغة الإشهاد على أن المحبس المذكور أذن في قبول الحبس المذكور وحوزه عنه فحضر المذكور وقبل منه ذلك قبولا تامّا «**حوزا صحيحا شرعيا بمعاينة شهيديه بالتطوفي جميع جهاته فارغا من الشواغل وعقود مساقاته على اشهادهم بذلك في الحالة الجايزة من سمع من منا الخلوص المذكور ووقف على الاستقرار المذكور كيف ذكر وعاين الحوز وسمع التوكيل المذكور بتاريخ كذا...**»[13] حيث تبيّن لنا الوثائق المدروسة أن المحوز عليه غالبا ما يكون من العائلة (الابن الزوجة، الأخ، البنت...) أو من الأقارب وهذا يتخالف مع ما هو معمول به في المذهب المالكي الذي يعتبر أن حيازة الأب على ابنه أوالابن على أبيه وحيازة الأقارب سواء بالميراث أو بغير ميراث هي حيازة ضعيفة[14].وهذا يؤكد أن ممارسة الحيازة تخضع في جانب كبير منها إلى منطق العلاقات الاجتماعية(العلاقات الدموية، علاقات القرابة...) أو على أساس الانتماء العلمي مثلا أن يكون من بين (الفقهاء، أو شيوخ الدين أو المفتين...) أو يكون على أساس الانتماء إلى»النسب الشريف». ورد فيإحدى رسوم أوقاف البايعلي باشا باي(1735-

[13] **رسم أوقاف زاوية سيدي بلحسن الشاذلي**، حافظة عدد1، ملف 3، الأرشيف الوطني التونسي.

[14] ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام**، تحقيق جمال مرعشلي، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، ج1، ،2003، ص93.

1756) والمحبّسة على القراء بجامع الزيتونة، تعيين المفتي المالكي والإمام الثاني بجامع الزيتونة «أحمد الشريف» ناظرا على الوقف ولو بعد انتقاله لخطة أخرى.وطلب الناظر المذكور من شيخ حزب القراء بجامع الزيتونة بتحويز الوقف المذكور وقبول ذلك منه «**...واذن ايده الله تعالى بتحويز شيخ الحزب المذكور بالوقف المذكور من على غير ذلك مما يعود على جانب الوقف بالصلاح والسداد...**»[15].

اقترن مفهوم الحبس في الفقه الإسلامي بمفاهيم عديدة مثل الصدقة أو الهبة أو الوصية، فالمذهب المالكي يرى أن الحبس والهبة هي شكل من أشكال الصدقة. كما يرى أن الحيازة هي شرط أساسي لثبوت الحبس[16].فحين أن المذهب الحنفي لا يشترط الحيازة في الأحباس ولا يراها شرطا ملزما وضروريا إذ يكتفي المحبس بالقول «**...أن المحبس يأخذ في تحبيسهالمذكور مذهب من لا يرى الحوز والقبول وهو مذهب أبي يوسف يعقوب صاحب الامام الأعظم ابي حنيفة النعمان رضي الله عنهما وباقي الايمة اجمعين القايل يكفي في انعقاد الحبس قبول المحبس حبست ووقفت ويد الملك رفعت من غير احتياج الى حوز ولا حكم حاكم ...**»[17].

[15] **رسم أوقاف جامع الزيتونة**، حافظة عدد44، **الأرشيف الوطني التونسي**.

[16] Ben Achour(M.A.), « Le habous ou waqf : L'institution juridique et le pratique tunisoise », hasabwanasab, Parenté, Aliance et Patrimoine en Tunisie, CNRS, Paris, 1992, p. 53.

[17] **رسم أوقاف جامع الزيتونة**، حافظة عدد44، **الأرشيف الوطني التونسي**.

وبعد ذكر أسماء الورثاء يؤكد أن الحبس تم وفقا للمذهب الحنفي وعلى قول الإمام المذكور أن المحبس استثنى الانتفاع بغلة حبسه وإدارته مدة حياته» ويزيد العدول تأكيدا للتقيّد بمذهب أبي حنيفة «**اذ هو القول المفتى به وعليه علماء بلخ وبخارى وما وراء النهر وجرى به العمل في القطر الافريقي وعلى القول المذكور استثنى المحبس المذكور الانتفاع بغلة الحبس المذكور مدة حياته فاذا مات ولحق بالله تعالى والدار الاخرة لحقت الغلة المذكورة بالحبس المذكور لحوق الفرع بالاصل**»[18].

ويساهم شرط الاستدامة في المذهب الحنفي بشكل عام في الحفاظ على مصالح العائلة لا الفرد. كما يوفر هذا الشرط للمحبس إمكانية تفويض ذلك لأفراد عائلته أو لذريته تفاديا لتشتت الإرث. وهو يمثل أيضا وسيلة قانونية للهروب من أحكام تقسيم الميراث في الإسلام والمعروفة بالفرائض[19].

فهذه المرونة غير المتاحة في المذهب المالكي وفي بقية المذاهب الأخرى، جعلت أغلب المحبسين في تونس خلال القرنيين السابع عشر والثامن عشر ميلادي يميلون كثيرا في أحباسهم إلى التقيّد بمذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. إذ يضمن هذا المذهباحترام إرادة الواقف ويحافظ على إرث العائلة من التشتت كما يسمح ببقاء السلطة الأبوية داخل الأسرة[20].

[18] **رسم أوقاف زاوية سيدي بلحسن الشاذلي**، حافظة 5، ملف 5، **الأرشيف الوطني التونسي**.
[19] Schacht (J.), Op.cit., pp. 143-144.
[20] Ben Achour(M.A.),art.cit., p. 62.

والوقف باعتباره تصرفا قانونيا وشرعيا لا بدّ من أن تنشأ عنه علاقات قانونية مع الأفراد من داخل العائلة أو من خارجها، من المستحق لغلته، أو العاصب، أو الوكيل أو الناظر. وهذه العلاقات القانونية يمكن أن تولّد في كثير من الأحيان خصومات ومنازعات بين هؤلاء الأشخاص لإثبات حق من الحقوق أو لدفع ضرر. وتثير مسألة الحيازة في الوثائق المعنية بالدرس عديد الإشكاليات تتعلق خاصةبالأحباسالتي وقع فيها نزاع بين الورثاء نتيجة لإقصاء أحد المستحقين من التركة أوبسبب عدم حصول الحيازة في الملك الموقوف. وتعرض جميع هذه القضايا أمام القاضي بحاضرة تونس ليحكم فيها «...**وقع نزاع وخصام بين الوكيلين المذكورين مدعيا الأول فساد الحبس المذكور فمحوله ونقضه وبفسخه رايما التصرف فيه بطريق المالكية لخلوه عن شرطه وهو الحوز وركنه القبول وعارضه الباقي بصحته وابقاؤه على حالته وان لا يتصرف فيه الا بمقتضى نصه وعبارته محتجا عليه ذلك برسم الحبس المحكي بمحوله المقلد في انعقاده مذهب ممن يراه وترافعا معا بسبب ذلك لدى من يجب اعزه الله تعالى قاضيا مالكيا في التاريخ...**»[21].

ويبيّن لنا هذا المثال تفاصيل ومجريات هذا النزاع الذي ترافع فيه وكيلي الحبس أمام القاضي المالكي بحاضرة تونس وهو «محمد البحري الشريف» كما يذكر ذلك في نص الحبس.ادعى الوكيل الأول فساد الحبس وحجته في ذلك هو خلوه لشرط الحيازة

[21] **رسمأوقاف جامع الزيتونة**، حافظة عدد 137، **الأرشيف الوطني التونسي**.

والقبول ويريد أن يتصرف فيه حسب الطريقة المالكية. أما الوكيل الثاني عارضه في ذلك، مدعيا صحة الحبس المذكور وبقاءه على حالته لا يتصرف فيه إلا بمقتضى نصه وعبارته، محتجا عليه برسم الحبس المقلّد في انعقاده لمذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. وحكم القاضي بإبطالالحبس بعد إعذار المدعي عليه هل بقيت لك حجة «...**فتامل رعاه الله تعالى في الحبس المحكي محوله واعطاه حقه في الامعان وحسن التدبير والاتقان واجب ونص الحبس في ذلك على القواعد الشرعية والنصوص المنهجية وظهر له رعاه الله ان الحبس المذكور باطل وعن طريق الصحة عاطل لخلوه مما يعتبي فيه واشتماله على ما ينافيه لان شرط الحبس ان يحاز من محبسه في حال صحته وقيام ذمته وان يثبت ذلك بشهادة بينة عادلة والحبس المذكور خلي عما هنالك وصحته متوقفة على ذلك لان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه يحكم في النازلة بما ثبت فيها لديه ولما اتضحت المسئلة...**»[22].

يتفق معظم الفقهاء على أن حكم القاضي يرفع الخلاف ويفصل النزاع ويسد باب الخصومات، وهذا حسب رأيهم يستدعي توفر جملة من الشروط. إذ أن دعوى الوقف كأي دعوى لا بدّ لتحققها من وجود المدعي والمدعي عليه[23].ولإثبات هذا الحق يلزم على المدّعين تقديم كافة الحجج والبراهين، ويسمّى ذلك بالبيّنة. وتعد شهادة الشهود من أهم وسائل الإثبات المعمول بها في الفقه الإسلامي

[22] **رسم أوقاف جامع الزيتونة**، حافظة عدد 137، **الأرشيف الوطني التونسي**.
[23] Schacht (J.), Op.cit., p. 158.

وبصفة خاصة في عقود التحبيس[24].فالقاضي لا يحكم إلا بما ثبت لديه من قرائن وأدلة وحجج «...**وان يثبت ذلك بشهادة بينة عادلة...**»ومن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته عند المالكية والشافعية[25].اختلف الفقهاء في القواعد الفقهية للوقف فالحنفية يكتفون من الأركان بذكر الصيغة فقط، وأما ركنه فهو الألفاظ الدالة عليه، لأن نص المحبس كنص الشارع[26]«...**دون احتياج إلى حوز ولا إلى حكم حاكم...**».

ويتطلب اثبات الحيازة في الأحباس العامة والخاصة والمشتركة في المذهب المالكي توفر جملة من الوسائل والإجراءات الدقيقة، لأنها تتوقف على حقوق أفراد (ورثاء، عاصب...) أو مؤسسات عمومية (جامع، زاوية، مدرسة، مارستان،...). ونظرا لكثافة المادة سنقتصر هنا على دراسة بعض الأشكال المعتمدة في اثبات الحيازة في الوثائق المدروسة.

III- الأشكال المعتمدة في إثبات الحيازة في الأحباس :

1-الحيازة بمعاينة الشهود:

غالبا ما يؤكد عدول الإشهاد في صيغة الاشهاد في وثائق الأحباس العامة والخاصة وكذلك المشتركة التي تتقيد بمذهب الامام مالك، على أن الحيازة تمت بمعاينة الشهود الأرض أو العقار بطريقة صحيحة شرعيةوبالتطوف بها والوقوف على جميع حدودها»... **حوزا صحيحا شرعيا بمعاينة شهيديه بالتطوف في جميع جهاته فارغا من الشواغل وعقود**

[24] Schacht (J.),Op.cit., p. 160.

[25] ابن فرحون، **م. س**.، ص**90**.

[26] زكرياء (محسن)، **الروض الزاهر في اسناد الحبس للإسلام الباهر**، تونس **1930**، ص**6**.

مساقاته على اشهادهم بذلك في الحالة الجايزة...».اختلف الفقهاء المالكيين في مسألة التطوف بالأرض هل تعد حيازة صحيحة أم لا؟ فالإمام مالك يعتبر أن التطوف بالأرض حيازة[27]. وذهب بعض الفقهاء الآخرون إلى أن حوز الأراضي المحبسة يكون بالحراثة وبالتطوف عليها من جميع جهاتها، أو يكون بعقد كرائها، وأجمعوا على أن الحوز بالحراثة أقوى[28].

ويدل مصطلح «التطوف» في الوثائق المدروسة على معاينة الأرض من جميع جهاتها وحدودها والتي تثبت بمعاينة العدول الثقات[29]. والمعاينة الصحيحة تقوم على شهادة العدلان المبنية على الرؤية والتقليب والاطلاع، وذلك لإثبات حصول الحيازة. ويتم التنصيص في صيغة الاشهاد على معاينة الحوز، وأنه توجه شهيداه صحبة الواهب والموهوب له إلى الأرض المذكورة،وحازها الموهوب وقبل منه ذلك، حوزا صحيحا تاما شرعيا، فارغا من شواغل عقود الأكرية أو الحريثة أو المساقاة. وبالتالي فالحوز هو يعني وضع اليد على الشيء أو الحق بطريقة شرعية وصحيحة سواء من طرف الموهوب نفسه أو بالتوكيل من شخص آخر.

2-الحيازة بشهادة السماع الفاشي:

جانب كبير من الأحباس العامة والخاصة تم اثبات حيازتها بشهادة السماع الفاشي التي تعد من أقوى الشهادات المعتبرة في الفقه الإسلامي.

---

[27] المالقي (عبد الرحمان بن قاسم توفي سنة 497هـ)، **الأحكام**، تحقيق الصادق الحلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان 1992، ص138.

[28] المالقي (عبد الرحمان)، **م. س.**، ص143.

[29] المالقي (عبد الرحمان)، **م. س.**، ص138.

فهذا النوع من الشهادةيعتمد عليها كثيرافي اثبات الحيازة في الأملاك القديمة والأحباس والمسائل المتعلقة بالنزاعات والجرائم. ونأخذ على سبيل المثال حبس لجامع الزيتونة يعود إلى بداية القرن السابع عشر ميلادي وقع إثبات حيازته بشهادة السماع الفاشي، حيث يحضر عدد كبير من الشهود ويشهدون أمام شاهدين من العدول»...**بأنهم مازالوا يسمعون قديما وحديثا سماعا فاشيا مستفيضا على السنة الثقات من اهل العدل وغيرهم حصل لهم بذلك العلم وقام عندهم مقام العيان انه حبس على الفقيه المقدس المرحوم ابي الحسن البرشكي وعلى عقبه وعقب عقبه اولم يكن له عقب رجع ذلك حبسا على الجامع الأعظم جامع الزيتونة عمره الله بدام ذكره من تونس المحروسة وانه يحاز بحوز الاحباس ويحترم بحرمتها ويعين شهوده الارض المذكورة ويحوز ذلك بالوقوف عليها متى طلبوا بذلك وقيدوا بذلك شهادتهم هنا** «[30] وأجاز الفقهاء الحيازة بشهادة السماع واشترطوا أن يكون هذا السماع مستفيض وأن تكون شهادة الشهود مبنية على المعرفة واليقين الثابت[31].

وفي وثائق أخرى تم إثبات الحيازة لجميع الأملاك التي حبسها الباي علي باشا باي(1759–1782) بوثيقة استرعاء موقعة من طرف القاضي المالكي،والتي تحتوي على اشهاد 21 شاهدا من العدول الثقاتويكتب أن «...**جميع الهنشير المحدود المذكور بحقوقه ومنافعه ما يعد منه وينسب اليه ملك من أملاك جانب بيت المال المذكور ومال من ماله وفي حوزه وتصرفه ما علم شهوده منذ عقلوا وعرفوا خروج ذلك من ملك الجانب المذكور ببيع ولا بناقل شرعي غيره مما تخرج به الأملاك عن ملك مالكيها ولا عن حوزه الى زمن تاريخ**

[30] **رسم أحباس جامع الزيتونة**، حافظة عدد 137، **الأرشيف الوطني التونسي**.
[31] ابن فرحون، **م. س.**، ص**90**.

الوثيقة المذكورة...»[32]كما تتضمن هذه الوثيقة طابع الباي الذي يعد شكل من أشكال الاثبات المعمول بها في الممارسات الوقفية في تونس خلال العهد العثماني. وتجدر الإشارة أنه خلال فترة حكم أحمد باي(**1837-1855**)طلب القاضي المالكي من الباي بمنحه الحق في امتلاك طابع. وقبل هذا التاريخ كان القضاة المالكيين عند ختمهم يعتمدون على العلامة المعروفة ب»الخنفوسة»[33].

منذ بداية القرن التاسع عشر أصبح الباي يشرف بنفسه على مراقبة وتنظيم الأحباس،إذ أصدر حمّودة باشا الحسيني (**1782-1814**) قرارا، ينبه فيه القاضي الحنفي بمنع العدول بأن لا يكتبوا أي عقد تحبيس إلا بترخيص مكتوب من الباي يسمّى «بالتذكرة»[34]. ويطرح هذا الاجراء عديد الإشكاليات المتعلقة خاصة بمسألة الاستقلالية القضائية والتخصص في القضاء بين القاضين الحنفي والمالكي في تونس خلال العهد العثماني[35].

[32] **رسم أحباس جامع الزيتونة**، حافظة عدد**138**، **الأرشيف الوطني التونسي**.

[33] Ben Achour(M.A.),art.cit., p. 67.

[34] Ben Achour(M.A.),art.cit., p. 67.

[35] ذكر الأستاذ محمد عبد العزيز بن عاشور في مقاله المذكور سابقا(بالفرنسية)، ص**55**، أنه "نظرا لغياب النصوص القانونية يصعب في الوقت الحالي تحديد القرارات التي اتخذتها سلطة الباي في هذه مسألة التخصص. وما نعرفه أن بعض المصادر التاريخية في تونس، وتحديدا محمد بالخوجة، تحدثتعن وجود تخصص، إذ كانت تسند للقاضي الحنفي المسائل المتعلقة بالأحباس والقاضي المالكي مسائل الميراث ورؤية الهلال. وفي حالات أخرى كان الباي يكلف القضاة بمسائل لم تكن من مشمولاتهم وذلك بمنحهم ما يسمى بالتذكرة".

الخاتمة:

حاولنا في هذا العمل أن ندرس مصطلح الحيازةفي الممارسات الوقفية في تونس خلال العهد العثماني في القرنيين السابع عشر والثامن عشر ميلادي، انطلاقا من بعض الأمثلة الدقيقة لرسوم الأحباس العامة والخاصة والمشتركة، وذلك حتى نفهم طبيعة هذه الممارسة من الناحية الإجرائية والفقهية والاجتماعية، باعتبار أن الوقف هو ممارسة قانونية واجتماعية تخضع في جانب كبير منها لمنطق العلاقات الاجتماعية والانتماء المحلّي.كما ساهمت هذه الممارسة في بروز نصوص قانونية وتشريعات معقدة خاصة التي تتعلق بأحكام الميراثفقد، اتهم الوقف من قبل منتقديه بأنه وسيلة لاستبعاد بعض الورثاء وتحديدا النساء.

البيبليوغرافيا

-مصادر من الأرشيف الوطني التونسي:

*أوقاف زاوية سيدي معاوية، حافظة عدد1، ملف 102، الأرشيف الوطني التونسي.

*أوقاف زاوية سيدي بلحسن الشاذلي، حافظة عدد1، ملف 3، الأرشيف الوطني التونسي

*أوقاف زاوية سيدي بلحسن الشاذلي، حافظة 5، ملف 5، الأرشيف الوطني التونسي.

*أوقاف جامع باب الجزيرة، حافظة عدد124، الأرشيف الوطني التونسي.

*أوقاف جامع الزيتونة، حافظة عدد137، الأرشيف الوطني التونسي

*أوقاف جامع الزيتونة، حافظة 46، الأرشيف الوطني التونسي.

*أوقاف جامع الزيتونة، حافظة عدد44، الأرشيف الوطني التونسي

*أوقاف جامع الزيتونة، حافظة عدد138، الأرشيف الوطني التونسي.

-المصادر باللغة العربية:

*ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، تحقيق جمال مرعشلي، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، ج1، 2003.

*زكرياء (محسن)، الروض الزاهر في اسناد الحبس للإسلام الباهر، تونس 1930.

*المالقي (عبد الرحمان بن قاسم توفي سنة 497هـ)، الأحكام، تحقيق الصادق الحلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان 1992.

-المراجع باللغة اللاتينية:

-Baer (Gabriel) « The Waqf as a Prop for the Social System (Sixteenth-Twentieth Centuries) », Islamic Law and Society.3, Brill, (1997), pp. 264-297.

-Ben Achour(M.A.), « Le habous ou waqf : L'institution juridique et le pratique tunisoise », hasabwanasab, Parenté, Aliance et Patrimoine en Tunisie, CNRS, Paris, 1992, p. 53.

-Claude (Cahen), « Réflexion sur le waqf anciens », StudiaIslamica, 14, 1961, pp. 37-56.

-Emile (Tyan), Le notariat et le régime de la preuve par écrit dans la pratique du droit musulman, Annales de l'Ecole française de droit Beyrouth, 1945.

-Henia (A.H.), Grid, ses rapports avec le beylik de Tunis (1676-1840), Université de Tunis, 1980.

-Henningan (Peter), The Birth of a legal institution The formation of the waqf in Third-Centry A.H. HanafÍlegaldiscourse , studies in islamiclaw and society, Brill –Leiden Boston, 2004.

-Hoexter (Miriam), « The waqf and the Public Sphère », The Public Sphere in MuslimSocieties, State University of New York 2002, p. 125.

-Schacht (Joseph), Introduction au droit musulman, Maisonneuve et Larose, Paris 1983.

-Sophie Ferchiou (dir), Hasabwanasab, Parenté, Alliance et Patrimoine en Tunisie, CNRS, Paris, 1992.