

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة وفصول : الرقبى والعمرى وأحكامهما .

مسألة : قال : وإذا قال داري لك عمري أو هي لك عمرك فهي له ولورثته من بعده .

العمرى والرقبى نوعان من الهبة يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره وصورة العمرى أن يقول الرجل أعمرتك داري هذه أو هي لك عمري أو ما عشت أو مدة حياتك أو ما حييت أو نحو هذا سميت عمرى لتقيدها بالعمر والرقبى أن يقول أرقبتك هذه الدار أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إلي وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك فكأنه يقول هي لآخرنا موتا وبذلك سميت رقبى لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وكلاهما جائز في قول أكثر أهل العلم وحكي عن بعضهم أنها لا تصح لأن النبي A قال [لا تعمروا ولا ترقبوا] .

ولنا ما روى جابر قال : قال رسول الله A [العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها] رواه أبو داود و الترمذي وقال حديث حسن فأما النهي فإنما ورد على سبيل الإعلام لهم أنكم إن أعمرتم أو أرقبتم بعد للمعمر والمرقب ولم يعد إليكم منه شيء وسياق الحديث يدل عليه فإنه قال [فمن أعمر عمى فهي لمن أعمرها حيا وميتا وعقبه] ولو أريد به حقيقة النهي لم يمنع ذلك صحتها فإن النهي إنما يمنع صحة ما يفيد المنهي عنه فائدة أما إذا كان صحة المنهي عنه ضررا على مرتكبه لم يمنع صحته كالطلاق في زمن الحيض وصحة العمرى ضرر على المعمر فإن ملكه يزول بغير عوض إذا ثبت هذا فإن العمرى تنقل الملك إلى المعمر وبهذا قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس و شريح و مجاهد و طاوس و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وروى ذلك عن علي .

وقال مالك و الليث : العمرى تمليك المنافع لا تملك بها رقبة المعمر بحال ويكون للمعمر السكنى فإذا مات عادت إلى المعمر وإن قال له ولعقبه كان سكنها لهم فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر واحتجا بما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم قال : سمعت مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى ما يقول الناس فيها ؟ فقال القاسم ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا وقال إبراهيم بن إسحاق الحربي عن ابن الأعرابي لم يختلف العرب في العمرى والرقبى والافقار والابخار والمنحة والعريه والعارية والسكنى والاطراق إنها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له ولأن التمليك لا يتأقت كما لو باعه إلى مدة فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع لأنه يصح توقيته .

ولنا ما روى جابر قال : قال النبي A [أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر

عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه [رواه مسلم وفي لفظ [قضى رسول ﷺ A بالعمرى لمن وهبت له [متفق عليه وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال : قال رسول ﷺ A [لا رقبى فمن أرقب شيئا فهو له حياته وموته [وعن زيد بن ثابت [أن النبي A جعل العمرى للوارث] .
وقد روى مالك حديث العمرى في موطنه وهو صحيح رواه جابر وابن عمر وابن عباس ومعاوية وزيد بن ثابت وأبو هريرة وقول القاسم لا يقبل في مخالفة من سميها من الصحابة والتابعين فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين ولا يصح أن يدعى إجماع أهل المدينة لكثرة من قال بها منهم وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان وقول ابن الأعرابي : إنها عند العرب تملك المنافع لا يضر إذا نقلها الشرع إلى تملك الرقبة كما نقل الصلاة من الدعاء إلى الأفعال المنظومة ونقل الظهر والإيلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة قولهم أن التملك لا يتأقت قلنا فلذلك أبطل الشرع تأقيتها وجعلها تملكيا مطلقا .

فصل : إذا شرط في العمرى أنها للمعمر وعقبه فهذا تأكيد لحكمها وتكون للمعمر وورثته وهذا قول جميع القائلين بها وإذا أطلقها فهي للمعمر وورثته أيضا لأنها تملك للرقبة فأشبهت الهبة فإن شرط أنك إذا مت فهي لي فعن أحمد روايتان إحداهما : صحة العقد والشرط ومتى مات المعمر رجعت إلى المعمر وبه قال القاسم بن محمد وزيد بن قسيط و الزهري و مالك و أبو سلمة بن عبد الرحمن و ابن أبي ذئب و مالك و أبي ثور و داود وهو أحد قولي الشافعي لما روى جابر قال : إنما العمرى التي أجاز رسول ﷺ A أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها متفق عليه وروى مالك في موطنه عن جابر أن رسول ﷺ A قال [أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطى لا ترجع إلى الذي أعطىها] لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث وقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم والرواية الثانية : أنها تكون للمعمر ولورثته ويسقط الشرط وهذا قول الشافعي الجديد وقول أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب نص عليه أحمد في رواية أبي طالب للأحاديث المطلقة التي ذكرناها وقول رسول ﷺ A [لا رقبى فمن أرقب شيئا فهو له في حياته وموته] وقال مجاهد : الرقبى أن يقول هي للآخر مني ومنك موتا .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن النبي A أنه قال : [لا عمرى ولا رقبى فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو له حياته وموته] وهذا صريح في إبطال الشرط لأن الرقبى يشترط فيها عودها إلى المرقب إن مات الآخر قبله وأما حديثهم الذي احتجوا به فمن قول جابر نفسه وأما نقل لفظ النبي A قال [أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه] ولأننا لو أجزنا هذا الشرط كانت هبة مؤقتة والهبة لا يجوز فيها التأقيت ولم يفسدها الشرط لأنه ليس بشرط على المعمر وإنما شرط ذلك على ورثته ومتى لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر فيه وأما قوله في الحديث الآخر أنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث

فهذه الزيادة من كلام أبي سلمة بن عبد الرحمن كذلك رواه ابن أبي ذئب وفصل هذه الزيادة فقال [عن النبي A : أنه قضى فيمن أعمار عمرى له ولعقبه فهي له بتلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا مثنوية] قال أبو سلمة لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث .

فصل : والرقبى هي أن يقول : هذا لك عمرك فإن مت قبلي رجع إلي وإن مت قبلك فهو لك ومعناه هي لآخرنا موتا وكذلك فسرهما مجاهد سميت رقبى لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وقد روي عن أحمد أنه قال : هي أن يقول هي لك حياتك فإذا مت فهي لفلان أو هي راجعة إلي والحكم فيها على ما تقدم ذكره وأنها كالعمرى إذا شرط عودها إلى المعمر وقال علي B : العمرى والرقبى سواء وقال طاوس من أرقب شيئا فهو على سبيل الميراث وقال الزهري : الرقبى وصية يعني أن معناها إذا مت فهذا لك وقال الحسن و مالك و أبو حنيفة : الرقبى باطلة لما روي أن النبي A أجاز العمرى وأبطل الرقبى ولأن معناها أنها للآخر منا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر .

ولنا ما روينا من الأخبار وحديثهم لا نعرفه ولا نسلم أن معناها ما ذكره بل معناها أنها لك حياتك فإن مت رجعت إلي فتكون كالعمرى سواء إلا أنه زاد شرطها لورثة المرقب إن مات المرقب قبله وهذا يبين تأكيدها على العمرى .

فصل : وتمح العمرى في غير العقار من الحيوان والثياب لأنها نوع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات وقد روي عن أحمد في الرجل يعمر الجارية فلا ارى له وطأها قال القاضي لم يتوقف أحمد عن وطء الجارية لعدم الملك فيها لكن على طريق الورع لأن الوطاء استباحة فرج وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع فلم ير له وطأها لهذا ولو وطئها كان جائزا .

فصل : وإن وقعت الهبة إلى غير العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا لسنة أو إلى أن يقدم الحاج أو إلى أن يبلغ ولدي أو مدة حياة فلان ونحو هذا لم يصح لأنها تمليك للرقبة فلم تصح موقته كالبيع وتفارق العمرى والرقبى لأن الإنسان إنما يملك الشيء عمره فإذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت به في الحقيقة فصار ذلك كالمطلق وإن شرط رجوعها إليه بعد ذلك كان شرطا على غير الموهوب له بخلاف غيره .

مسألة : قال : وإن قال سكنها لك عمرك كان له أخذها أي وقت أحب لأن السكنى ليست كالعمرى والرقبى : .

أما إذا قال سكنى هذه الدار لك عمرك أو اسكنها عمرك أو نحو ذلك فليس ذلك بعقد لازم لأنه في التحقيق هبة المنافع والمنافع إنما تستوفى بمضي الزمان شيئا فشيئا فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكنى وللمسكن الرجوع متى شاء وأيهما مات بطلت الإباحة وبهذا قال أكثر العلماء وجماعة أهل الفتوى منهم الشعبي و النخعي و الثوري و الشافعي و

إسحاق وأصحاب الرأي وروي معنى ذلك عن حفصة وقال الحسن و عطاء و فتادة هي كالعمرى تكون له ولعقبه لأنها في معنى العمرى فيثبت فيها مثل حكمها وحكي عن الشعبي أنه إذا قال هي لك اسكن حتى تموت فهي له حياته وموته وإن قال داري هذه اسكنها حتى تموت فإنها ترجع إلى صاحبها لأنه إذا قال هي لك فقد جعل له رقبته فتكون عمرى فإذا قال اسكن داري هذه فإنما جعل له نفعها دون رقبته فتكون عارية .

ولنا أن هذا إباحة المنافع فلم يقع لازما كالعارية وفارق العمرى فإنها هبة للرقبة فأما إذا قال هذه لك اسكنها حتى تموت فإنه يحتمل لك سكنها حتى تموت وتفسيرها بذلك دليل على أنه أراد السكنى فأشبهه ما لو قال هذه لك سكنها وإذا احتمل أن يريد به الرقبة واحتمل أن يريد السكنى فلا نزيل ملكه بالاحتمال .

فصل : إذا وهب هبة فاسدة أو باع بيعا فاسدا ثم وهب تلك العين أو باعها بعقد صحيح مع علمه بفساد الأول صح العقد الثاني لأنه تصرف في ملكه عالما بأنه ملكه وإن كان يعتقد صحة العقد الأول ففي صحة الثاني وجهان : أحدهما : صحته لأن تصرفه صادق ملكه وتم بشروطه فصح كما لو علم فساد الأول والثاني : لا يصح لأنه تصرف تصرفا يعتقد فساده ففسد كما لو صلى يعتقد أنه محدث فبان متطهرا وهكذا لو تصرف في عين يعتقد أنها لأبيه فبان أنه قد مات وملكها بالميراث أو غصب عينها فباعها يعتقدها مغصوبة فبان أنها ملكه فعلى الوجهين قال القاضي أصل الوجهين من باشر امرأة بطلاق يعتقدها أجنبية فبان امرأته أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة فبان أمته ففي وقوع الطلاق والحرية روايتان وللشافعية في هذه المسائل وجهان كما حكينا وا □ أعلم