المبحث الرابع
اشتراط الرجوع في العمرى

إذا أعمر شخص آخر شيئاً ما، واشترط رجوع العين التي أعمرها إلى ملكه بعد موت المعمر بأن يقول مثلاً: لك عمرك فإذا مت أنت فهي رد علي، أو يقول: هي لك عمري، فإذا مت أنا فهي رد على ورثتي.

فهل هذا شرط صحيح نافذ، أو أنه شرط باطل؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه شرط صحيح، وعلى هذا فليس للمعمر أن يتصرف برقبة العين المعمرة ببيع أو هبة، وغير ذلك، وإنما يتصرف في منفعتها فقط، وإن كانت أمة فليس له وطؤها، وإذا مات المعمر رجعت هذه العين إلى صاحبها إن كان حياً، أو لورثته إن كان ميتاً.

وبه قال المالكية[١]، وبعض الشافعية[٢]، وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد[٣]اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهري، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن أبي ذئب[٥]،

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٦١، منح الجليل ٨/ ٢٠٢.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٤٣٣، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٨، فتح الباري ٥/ ٢٣٩.

(٣) الهداية ١/ ٢١٢، المغني لابن قدامة ٨/ ٢٨٥، الإنصاف ٧/ ١٣٤، ١٣٥.

(٤) الاختيارات الفقهية ص١٨٤.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٢٢/ ٣١٩، المغني ٨/ ٢٨٥.

وبه قال داود الظاهري[١].

القول الثاني: أنه شرط باطل، وعلى هذا فللمعمر أن يتصرف في العين المعمرة بما شاء من بيع أو هبة، أو غير ذلك.

وهذا هو قول الحنفية[٢]، وهو قول الشافعي في الجديد، وهو الأصح عند الشافعية[٣]، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة[٤]، وبه قال بعض الظاهرية[٥].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٦].

والأمر بإيفاء العقد يتضمن إيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

(٢٤١) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: **هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها**»[٧].

وجه الاستدلال من هذا الحديث: هو أنه صريح في صحة اشتراط رجوع

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الجصاص ٤/ ١٤٦، بدائع الصنائع ٦/ ١١٦، تبيين الحقائق ٥/ ١٠٤.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ٤٣٣، مغني المحتاج للخطيب ٢/ ٣٩٨، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٠.

(٤) المغني ٨/ ٢٨٥، المحرر للمجد ١/ ٣٧٤، الإنصاف ٧/ ١٣٥، شرح المنتهى ٢/ ٤٣٥.

(٥) المحلى لابن حزم ٩/ ١٦٤.

(٦) من آية ١ من سورة المائدة.

(٧) صحيح مسلم في الهبات: باب العمرى (١٦٢٥) (٢٣).

العمرى إلى صاحبها بعد موت المعمر، وهذا لا يكون في تمليك الرقاب، وإنما يكون في تمليك المنافع[١].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث:

بأن قوله: «فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها» هو من كلام جابر نفسه، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

ويحتمل أن يكون مدرجاً من كلام الزهري؛ لأنه روي عن جابر من طرق أخرى وليس فيه قوله: «فأما إذا قال...» إلخ[٢].

الجواب عن هذه المناقشة:

يجاب عن قولهم: بأن قوله: «فأما إذا قال... هو من كلام جابر...» وجابر رضي الله عنه أعلم بمعنى ما روى عن النبي ﷺ في ذلك، وهذا منه تفسير لما رواه، فيتعين الأخذ به.

(٢٤٢) ٣ ـ وقال البخاري: قال رسول الله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[٣].

وجه الاستدلال من هذا الحديث: هو أنه أفاد لزوم الشروط التي يشترطها العاقدان مما لا يخالف الكتاب ولا السنة، واشتراط المعمر رجوع العين المعمرة إليه بعد موت المعمر ليس فيه هذا المحذور فله شرطه[٤].

٤ ـ الأدلة السابقة الدالة على اشتراط الرضا في الهبة[٥].

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٨٢، المحلى لابن حزم ٩/ ١٦٦، المغني لابن قدامة ٨/ ٢٨٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١١٢.

(٣) صحيح البخاري في الإجارة: باب أجر السمسرة (أول الباب).

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١١٥.

(٥) ينظر: مبحث شرط رضا الواهب: شروط الواهب.

وهذا المعمر لم يرض بخروج ملكه إلا على هذا الوجه.

(٢٤٣) ٥ ـ ما رواه الإمام مالك عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمرى، وما يقول الناس فيها؟ قال: «**ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا**»[١].

وقد أدرك القاسم جمعاً من الصحابة وروى عنهم، فالظاهر أن مراده بـ (الناس) أي: الصحابة الذين أدركهم[٢].

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر: بأنه لا يقبل في مخالفة جمع من الصحابة والتابعين، فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين[٣].

٦ ـ أن العمرى تمليك المنافع في لغة العرب كالمنيحة والعارية.

ونوقش: بأن العبرة بالمدلول الشرعي، وقد نقلها إلى تمليك الرقبة كما نقل الصلاة والزكاة وغيرهما[٤].

٧ ـ أن تمليك الرقبة يقع مطلقاً غير مؤقت كالبيع، وكل تمليك علق بوقت فيه منع فيه تمليك الرقبة، والعمرى مؤقتة فيمتنع فيها تمليك الرقبة[٥].

ونوقش: بأن الشارع أبطل تأقيت العمرى، وجعلها تمليكاً مطلقاً[٦].

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الشرط):

١ ـ حديث جابر رضي الله عنهما قال: «**قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له**»[٧].

---

(١) الموطأ في كتاب الأقضية: باب في العمرى (٢/ ٥٧٩)، وسنده صحيح.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر (٧/ ١١٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٤).

(٤) المغني ٨/ ٢٨٤.

(٥) الإشراف ٢/ ٨٢، المنتقى ٦/ ١٢٠.

(٦) المغني ٨/ ٢٨٤.

(٧) تقدم تخريجه برقم (٢٢٧).

٢ ـ عن جابر ﷺ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه**» غير أن يحيى قال في أول حديثه: «**أيما رجل أعمر عمرى فهي له ولعقبه**»(١).

٣ ـ حديث جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ: «**قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا**. قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، فقطعت المواريث شرطه»(٢).

وهذا الحديث نص في أن اشتراط المعمر لا يصح.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه خاص بما إذا قال المعمر لك ولعقبك، أما إذا لم يقل ولعقبك فشرط الرجوع جائز فيها(٣).

٤ ـ عن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيّاً وميتاً ولعقبه**»(٤).

وفي حديث أيوب من الزيادة قال: جعل الأنصار يعمرون المهاجرين فقال رسول الله ﷺ: «**أمسكوا عليكم أموالكم**»(٥).

(٢٤٤) ٥ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر ﷺ قال: «أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها ابنا لها، ثم توفي وتوفيت بعده وتركت ولداً وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، **فدعا جابراً فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها**، فقضى بذلك طارق، ثم

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٢٨).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٢٨).

(٣) مضى من حديث جابر ﷺ: أمسكوا.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٢٩).

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٢٩) وهو في مسلم.

كتب إلى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق؛ فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم»[١].

(٢٤٥) ٦ ـ ما رواه مسلم من طريق عطاء، عن جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**العمرى ميراث لأهلها**»[٢].

٧ ـ ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**العمرى جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها، والعائد في هبته كالعائد في قيئه**»[٣].

(ضعيف).

(٢٤٦) ٨ ـ ما رواه النسائي أخبرنا محمد بن يزيد، ثنا أبي، ثنا سعيد، ثنا يزيد بن أبي حبيب، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة، ويستثني إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلي وإلى عقبي أنها لمن أعطيها ولعقبه**»[٤].

ففي هذا الحديث اشتراط من المعمر أنها ترجع إليه، ومع ذلك لم يجعل له النبي ﷺ حق الرجوع.

ونوقش الاستدلال بهذه الأدلة من وجهين:

الوجه الأول: بأنها (محتملة للتأويل)[٥] كما قال ابن عبد البر، فهي إما

---

(١) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٥) (٢٨).
(٢) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٥) (٣١).
(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٣١).
(٤) سنن النسائي في العمرى: باب الاختلاف على الزهري (٣٧٤٩).
(٥) التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١٢٢.

مطلقة لم تتعرض لحكم اشتراط المعمر رجوع العين إليه بعد موت المعمر، أو هي في العمرى التي فيها ذكر لعقب المعمر.

وأما حديث جابر الذي دل على صحة اشتراط رجوع العين المعمرة إلى صاحبها بعد موت المعمر فـ (هو حديث مفسر يرتفع معه الإشكال؛ لأنه جعل لذكر العقب حكماً، وللسكوت عنه حكماً، وبه أفتى أبو سلمة، وإليه كان يذهب ابن شهاب، وهم رواة الحديث، وإليهم ينصرف في تأويله مع موضعهم من الفقه والجلالة، وليس من خالفهم ممن يقاس بهم...)[1].

الوجه الثاني: أنها محمولة على المنافع[2].

الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ كل من القولين له قوة، لكن يظهر أن القول الأول أقرب؛ لعمومات أدلة الرضا، وهو لم يرض بإخراج ماله إلا على هذا الوجه.

(١) التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١٢٢.

(٢) فتح الباري ٥/ ٢٨٣.