التلقين

في

الفقه المالكي

للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي

تحقيق ودراسة

محمد ثالث سعيد الغاني

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه

الجزء الأول

الناشر
مكتبة نزار مصطفى الباز
الرياض - مكة المكرمة

كتاب الأحباس[1] والوقوف والصدقات والهبات وما يتصل بذلك

ويلزم الوقف والحبس إذا كان على سبيله من غير حاجة إلى حكم حاكم [2] ، ويلزم في محوز الرباع [3] ومشاعها وفي الحيوان روايتان [4] ، وعلى رواية الجواز يباع ما يخشى عليه التلف ويستبدل به ، ولاتباع الرباع بوجه [5] .

وألفاظ الوقف والحبس ضربان ، ضرب يتجرد [6] ، وهو قوله : وقفت ، وحبست ، وتصدقت ، وضرب يقترن به ما يقتضي التأبيد وهو أن يقول محرم مؤبد ، ولا يباع ، ولا يوهب ، أو أن يكون على مجهولين أو موصوفين

« فصل في أحكام الوقف والصدقة والهبة »

(١) وفي « ز » : كتاب الحبس .

ولعل المصنف أراد بالأحابس تحبيس الحيوان والعروض ، وإلا فالوقف في اللغة : الحبس ، وفي الشرع حبس الأصل وتسبيل الثمرة أن يحبس المال ويصرف منافعه في سبيل الله ، وأما حكمه فمندوب إليه مرغب فيه لقوله تعالى : ﴿ **إلا أن تفعلوا إلي أوليائكم معروفاً ...** ﴾ الآية [الأحزاب : ٦] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له**» رواه الجماعة إلا البخاري . (انظر مسلم مع شرح النووي : ١١/ ٨٥ ، المنتقى مع نيل الأوطار : ٦/ ١٢٧) .

ومن الصدقة الجارية وقف الأراضي والمساجد ، والبيوت للسكن .

(٢) وفي « ز » : حاكم به ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) المراد الرباع ، أي المقسم المتميز المحدد والمشاع بالعكس .

(٤) والمشهور في المذهب وقف الحيوان والطعام ويباع ما يخشى تلفه ويستبدل به شيء آخر كالأراضي والدور وغير ذلك. (انظر المدونة: ١٥/ ٩٩ ، حاشية الدسوقي : ٤/ ٩٠).

(٥) إلا إذا تهدمت وتعذر إصلاحها .

(٦) يعني أنه صريح لا يحتمل غير الوقف .

كالعلماء ، والفقراء فيجري مجرى [1] المحرم باللفظ ، ولفظ الوقف مفيد بمجرده [2] التحريم .

وأما الحبس والصدقة [2] ففيها روايتان [3] ، وكذلك في ضم أحدهما إلى الآخر خلاف أيضاً إلا أن يريد بالصدقة هبة الرقبة فيخرج عن هذا [5] .

والوقف في الصحة من رأس المال [6] ، وفي المرض لوصية من الثلث .

ومن شروطه خروجه عن يد الواقف ، وتركه الانتفاع [7] به ، ومن وقف أو حبس ولم يجعل له مخرجاً صح وصرف في وجوه الخير والبر [8] .

والعمرى [9] جائزة ، وهي تمليك المعمر منفعة العين دون رقبتها [10] مدة

---

(١) أي لا يجوز التصرف فيه بالبيع وغيره .

(٢) يعني أنه إذا صرح بتأبيد لزمه ذلك التأبيد ، أما إذا أطلق فإنه يحمل على التأبيد عند الإطلاق في قوله : حبست ، ووقفت ، وتصدقت ، وأما إذا قيد بالزمن فإنه يؤقت به كما لو قال : وقفت هذه الدار أو الأرض مدة خمس سنوات أو عشر ، فإنه بعد هذه المدة يرجع إلى صاحبه إن كان موجوداً وإلى ورثته إذا مات .

(٣) وفي « ز » : والصدقات .

(٤) رواية تفيد تحريم التصرف ، ورواية تفيد أنه محرم على التوقيت .

(٥) يعني أن هذا يخرج عن باب الوقف الذي يبقى ملكية المالك على العين الموقوفة .

(٦) يعني أن من وقف شيئاً وهو في حال الصحة ، فعند وفاته يبقى ما وقفه كما هو سواء وسعه الثلث أو لا ، لأنه يخرج من رأس المال وبقية المال للورثة ، وأما من وقف وهو مريض مرضاً يتصل بالموت ، فإن الوقف كالوصية لا يخرجان إلا من الثلث ، وإن لم يسع هما الثلث يخرج ما وسعه الثلث فقط ، وما زاد على الثلث يرد إلى الورثة فيبطل الوقف والوصية في هذا الزائد . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/ ٧٨) .

(٧) كما يشترط أن تكون المنفعة مباحة .

(٨) يعني أنه يجوز الوقف على جهة غير معلومة ، كأن يقول وقفت هذه الدار ولا يذكر الموقوف عليه ، فهذا يصح عندنا وتصرف منفعته لجهات البر والخير . (حاشية الدسوقي : ٤/ ٨٧) .

« فصل في هبة العمرى وما في معناها »

(٩) وفي « ز » : العمران ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(١٠) وفي « ز » : رقبة . =

عمره ، وكذلك الإسكان [1] هو تمليك المسكن سكنى الربع ، إما حياته ، أو المدة المضروبة له ، وكذلك إخدامه عبده [2] ، ونفقة المخدم على المالك ، وقيل: على من أخدمه [3] .

ويلزم عقد الصدقة والهبة بالقول [4] ، ويجبر الواهب على الإقباض وتصح في المحوز ، والمشاع ، ولا تبطل إلا بتراخي الموهوب له عن القبض أو موت الواهب قبل أن يقبض الموهوب [5] ، إلا أن يهب لولده الصغير فيكون قبض الأب قبضاً له .

= العمرى - بضم العين وسكون الميم وألف مقصورة - : هي أن يقول شخص لآخر : أعمرتك هذا البيت أو هذا البستان مدة عمرك أو طول حياتك ، وحكمها جائزة كما قال المصنف لقول جابر رضي الله عنه : « إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ما عشت ، فإنها ترجع إلى صاحبها » متفق عليه (انظر مسلم شرح النووي : ١١/ ٧١) .

أما إذا أطلق اللفظ وقال : أعمرتك هذه الدار فهي لمن أعمرها له ولعقبه لقوله عليه الصلاة والسلام : « العمرى لمن وهبت له » المصدر السابق ، وكذا إن قيدها بقوله : هي لك ولعقبك من بعدك ، فهذا لا ترجع إلى المعمر بعد الموت المعمر له . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ٢٣٦) .

(١) وكذلك يجوز أن يقول المالك لشخص : أسكنتك هذا البيت مدة حياتك أو عشرة سنين .

(٢) يعني كأن يقول : أخدمتك عبدي الفلان أو فرسي ، أو سيارتي ، فإن عين مدة عمل بها ، وإن لم يعين مدة ينصرف إلى مدة حياة المخدوم ما دام الشيء موجوداً .

(٣) يعني إذا كان المستخدم يحتاج إلى نفقة أو إصلاح كالدار ينهدم جزء منها أو يتآكل أساسها ، فإن إصلاح ذلك على المالك ، وهو الذي أخدمه ، وقيل : أنها تكون على المخدوم وهو الظاهر .

« فصل في لزوم الصدقة والهبة بالقول »

(٤) يعني : أن عقد الصدقة والهبة كل منهما ينعقد لازماً بمجرد القول أو الكتابة ، فإذا امتنع المتصدق أو الواهب عن تسليم الصدقة أو الهبة ، فإن الحاكم يجبره على التسليم .

(٥) يعني أن الصدقة والهبة لا تبطل إلا بأحد أمرين : إما أن يتراخى المواهب له أو =

وهبة الثواب [1] جارية مجرى البيع والموهوب له مخير إن شاء قبل وأثابه وإن شاء رده ، ولا يبطلها عدم القبض ، والثواب الذي يلزم قبوله قيمة الموهوب ، ولا يلزم الواهب قبول دونها ولا الموهوب بذل زائد عليها .

وإذا اختلفا المتواهبان وتداعيا الثواب حكم لمدعي الأشبه مع يمينه [2] ، وفي الاحتمال القول الواهب مع يمينه .

ويكره للرجل أن يبتاع صدقته [3] ، ويستحب للمتصدق على ولده التسوية بينهم في الصدقة والهبة ، فإن فضل [4] أو خص جاز ولم تبطل .

= المتصدق عليه في طلب الإقباض أو يموت الواهب قبل تسليم الصدقة أو الهبة إلا أن يكون الواهب والدا وهب لولده الصغير ، فإن قبض والده يعتبر قبضاً له لأن وليه المتصرف في شؤونه ، كما أن الهبة لليتيم تصح ويكون قبض الولي قبضاً له ، فإن كان ولي اليتيم هو الواهب لزم الإشهاد على ذلك .

(١) هبة الثواب هي ما يوهب في المناسبات لغرض التعويض عنها ، وقد تكون في غير المناسبات وهي مندوبة ، وحكمها أن الموهوب له مخير بين قبولها فيلزمه التعويض عنها بمثلها أو قيمتها ، ولا يلزمه لمن يزيد عنها ، فإن زاد فخير ما لم تكن الزيادة مشترطة ، فإن كانت مشترطه فحرام ، كما أن الموهوب إذا رد إلى الواهب مثل هبته أو عينه لزمه قبوله ، وإن أراد رد إليه أقل من هبته لم يلزمه القبول ، ولكن يندب له قبول لأنه من حسن الاقتضاء .

(٢) يعني أنه لو اختلف الواهب والموهوب له بأن ادعى الواهب أنها هبة الثواب ، وادعى الموهوب له أنها هبة لغير الثواب ، فإن الحكم أن يقبل قول من وافق العرف الجاري ، أو ما وافق الحال المصاحبة لحال الهبة ، مثال ذلك كما لو وهب غني لجاره الفقير ، فإن القول قول الفقير وبالعكس لو وهب الفقير وادعى أنها هبة الثواب قبل قوله ، فإن لم يوجد عرف ولا قرينة الحال ، فإنه يقبل قول الواهب مع يمينه .

« فصل في الرجوع عن الصدقة أو الهبة »

(٣) يعني أن من تصدق بشيء لآخر فأراد المتصدق عليه أو الموهوب له أن يبيعه ، فإنه يكره للمتصدق أو الواهب أن يشتريه لأنه يشبه العودة في الصدقة أو الهبة وهو منهي عنه ، لحديث ابن عباس مرفوعاً : « العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه » إلا الأب فله الرجوع فيما وهب لولده . متفق عليه . (انظر فتح الباري : ٥/ ٢٣٤) .

(٤) يعني أن الوالد إذا وهب لأولاده فإنه يستحب له أن يسوي بينهم ولا يخص أحداً =

وللأبوين الرجوع فيما وهباه للولد ما لم يتعلق [1] به حق لغيره مثل أن يتزوج البنت [2] ، ويستدين الابن فيمنع الأبوان حينئذ من الرجوع [3] .

* * *

= منهم بشيء خاص ، أو زائد على إخوته ، فإن فعل ذلك فإنه يجوز عند المالكية مع الكراهة، لأن الأصل أن كل مالك حر في تصرفه إذا تصرف في حال الصحة ، وغير مذهب مالك حرمت التفاصل ووجبت التسوية لظاهر حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إني نحلت ابني هذا غلاماً . فقال : أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال : لا ، قال فأرجعه ، وفي رواية : قال عليه الصلاة والسلام : « فاتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم » متفق عليه . (انظر فتح الباري : ٥/ ٢١١) .

« حكم اعتصار الهبة »

(١) يعني إذا وهب أحد الوالدين لولدهما شيئاً ، فإنه يجوز لهما الرجوع فيما وهبا له وهو المعروف بالاعتصار لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده** » .

ولكن هذا الجواز ينتفي إذا تعلق بالهبة حق الغير ، بأن تتزوج البنت أو يستلف الولد مبلغاً بضمانه هذا المال مبلغاً بضمانه هذا المال الموهوب له ، أو بيعه إذا كان الموهوب عيناً فإنه لا يجوز للوالدين الرجوع في هبتهما . والحديث رواه الخمسة وصححه الترمذي . (انظر عارضة الأحوذي : ٥/ ٣٠٢) .

(٢) وفي « ز » : أن يتزوج الثيب ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « م » : من الانتزاع ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .