الفصل الثالث

التصرف في الوقف

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: إبدال أو استبدال الوقف.

المبحث الثاني: بيع الوقف.

المبحث الثالث: الاستدانة على الوقف.

المبحث الرابع: رهن الوقف.

المبحث الخامس: تصرف الفضولي في الوقف.

الفصل الثالث

التصرف في الوقف

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: إبدال أو استبدال الوقف:

المسألة الأولى: تعريف الإبدال والاستبدال في اللغة:

الإبدال في لغة العرب: الأصل فيه جعل الشيء مكان شيء آخر، والاسْتِبْدَالُ مثله فلا فرق عند أهل اللغة بين اللفظين في المعنى فيقال: اسْتبْدل الشيء بغيره وتَبدّلَه وأبْدَله به إذا أخذه مكانه، والأصل في التَّبْديل تغيير الشيء عن حاله(١).

أما الاسْتِبْدَال في اللغة: فأصله ثلاثة أحرف، وبَدَل الشيء الخلف منه، وجمعه أبْدَال، وبَادَلَه مُبَادلة وبِدَالًا: أعطاه مثل ما أخذ منه.

يقال: "اسْتَبْدَله واسْتَبْدَل به وأبْدَلَه منه وبَدَله منه: اتخذه بَدَلًا أي عوضًا"(٢). وفي لسان العرب: "الأصل في التَّبْدِيل تغيير الشيء عن حاله والأصل في الإبْدَال جعل شيء مكان شيء آخر.. وتبديل الشيء: تغييره وإن لم تَأْتِ ببدل. واسْتَبْدل الشيء بغيره وتَبَدّله به إذا أخذ مكانه، والمبادلة التَّبَادُل"(٣). وفي المصباح: "أبدلته بكذا إبدالًا: نحيت الأول وجعلت الثاني مكانه"(٤).

المسألة الثانية: تعريف الإبدال والاستبدال في الاصطلاح:

الإبدال عند الفقهاء: "بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفًا بدلها"(٥).

---

(١) لسان العرب (١١/٤٨)، المصباح المنير، الفيومي (ص: ٣٩)، مادة (بدل).

(٢) القاموس المحيط (ص: ٩٦٥).

(٣) ابن منظور (١١/٤٨).

(٤) المصباح المنير (ص: ٣٩).

(٥) أحكام الوقف، د. أحمد الكبيسي (٢/ ٦)، المصطلحات الوقفية، د. محمد عتيقي (ص: ١٣).

وعرّف الاستبدال بأنه: "بيع ما قلّ أو انعدم ريعه من الوقف، وشراء ما هو أحسن منه ريعًا وجعله وقفًا مكانه"(١). وعرّف أيضًا: "أخذ العين الثانية مكان الأولى"(٢).

وفي حقيقة الأمر نجد أن الإبدال والاستبدال كلا منهما يستلزم معنى الآخر، فإذا نظرنا إلى بيع العين الموقوفة فهو إبدال، وإذا نظرنا إلى شراء أو أخذ بدلها فهو استبدال، فلا فرق بينهما عند الفقهاء فهم يستعملون اللفظين أحدهما مكان الآخر(٣).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "الإبدال –للأوقاف– يكون تارة بأن يعوض فيها بالبدل، وتارة بأن يباع ويشترى بثمنها المبدل"(٤).

وعرف الاستبدال في المعايير الشرعية بأنه: "إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها وشراء عين أخرى بدلًا منها، وذلك لتحقيق مصلحة الوقف"(٥).

وقد يُعبر عن الإبدال أو الاستبدال بالنقل أو المناقلة، فالفقهاء لا يفرقون في الجملة بين إبدال الوقف أو استبداله أو نقله، فالمعنى عندهم بيع العين الموقوفة واتخاذ عين أخرى تكون عوضًا عن الأولى(٦)، وصرح بذلك صاحبا جواهر العقود والابتهاج، فقال في الجواهر: "إن المناقلة تسمى الاستبدال"(٧)، وأضاف في الابتهاج: البيع، حيث قال : "الاستبدال والمناقلة والبيع أسماء مترادفة لمسمى واحد"(٨).

أما حكم إبدال الوقف واستبداله بغيره فقد اختلف فيه فقهاء المذاهب الأربعة اختلافًا

---

(١) معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلعه جي ود. حامد صادق قنيبي (ص: ٦٢).

(٢) أحكام الوقف، الكبيسي (٢/ ٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٨٥/٤)، أحكام الوقف، أحمد إبراهيم، (ص: ٧٤).

(٤) مجموع الفتاوى (٢١٢/٣١).

(٥) المعيار رقم (٣٣)، (١/٩)، (ص: ٤٤٩).

(٦) نقل الأوقاف ومناقلتها، د. عبدالإله الفريان (ص: ٢٨).

(٧) شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي (١٠٩/١).

(٨) الابتهاج (ص: ٥٢٤).

كثيرًا، ما بين موّسع جعل دوام الوقف واستمرار نفعه غاية مرامه، وبين مضيّق جعل بقاء عين الوقف بدون تغيير مقصدًا يجب المحافظة عليه، ثم إن تفريعهم في هذه المسألة أخذ مناحٍ متنوعة، وذلك حسب ما ينطلق منه كل مذهب، فبعضهم يقسم الكلام في هذه المسألة حسب نوع الوقف إن كان عقارًا أو منقولًا، وبعضهم يجعل شرط الواقف منطلقًا لكلامه في هذه المسألة، ونحو ذلك.

إلا أنني سأفصل كلام الفقهاء هنا على النحو التالي:

الحالة الأولى: حكم استبدال المسجد.

الحالة الثانية: حكم استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه.

الحالة الثالثة: حكم استبدال الوقف العامر قائم المنفعة.

وذلك جمعًا لشتات الموضوع، ولاندراج غيرها من المسائل فيها، وطلبًا لتيسير الوصول إلى حكم كل مسألة على حِدَه، ولكون هذه الأحوال هي أكثر ما يرد في مسائل البدل والاستبدال.

تحرير محل النزاع: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن الوقف ما دام منتفعًا به ولم تتعطل مصالحه، ولم يكن مصلحة راجحة من استبداله على أنه لا يستبدل ولا ينقل[٥]، سواءً كان الوقف مسجدًا أو عقارًا أو منقولًا أو غيرها. واستدلوا بعموم النصوص الدالة على تأبيد الوقف، ومنع التصرف فيه

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٢٣).

(٢) الإشراف، القاضي عبدالوهاب (٢/٦٧٣).

(٣) روضة الطالبين، النووي (٤/٤٢٠).

(٤) المغني (٦/٢٩).

(٥) المناقلة بالأوقاف، لابن قاضي الجبل، ص:٤٧، وقرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع (ص:٣٨٩).

بالبيع أو الاستبدال[١]. كما أن انعدام رجحان حظ الوقف ومصلحته في هذا الاستبدال يجعله باطلا، فقد حكى بعض العلماء الإجماع على أنه لا يجوز بيع درهم خالص بدرهم خالص، إذا كان ذلك من مال اليتيم، لعدم ثبوت المصلحة في هذا التصرف وانتفاء الرجحان في هذا العقد. قال ابن قاضي الجبل[٢]رحمه الله: "وكذلك ينبغي أن يكون في مال الوقف إذا لم يكن في ذلك مصلحة مطلوبة"[٣].

وسأتناول حالات استبدال الأوقاف التي اختلف الفقهاء في حكمها على النحو التالي:

الحالة الأولى: حكم استبدال المسجد:

اختلف الفقهاء في حكم استبدال المسجد الذي تعطلت منافعه كلها أو بعضها إلى أربعة أقوال، كما يأتي:

القول الأول: أن نقل المسجد واستبداله جائز للمصلحة حتى مع إمكان الانتفاع بالمسجد الأول، أومأ إلى ذلك الإمام أحمد[٤]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]، وأفتى به سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله[٦].

---

(١) سبق ذكرها عند بحث مسألة الرجوع عن الوقف المطلق (ص: ١٠٦)، وسيأتي إيرادها أيضًا في أدلة من منع استبدال المسجد.

(٢) هو: القاضي شرف الدين، أبو العباس، أحمد بن الحسن بن عبدالله بن الشيخ أبي عمر المقدسي من بني قدامة، كان من أهل البراعة والفهم والرياسة في العلم، متقنًا عالمًا بالحديث وعلله، والنحو والفقه والمنطق، وهو تلميذ ابن تيمية، من مصنفاته: (الفائق)، (المناقلة بالأوقاف)، توفي سنة: ٧٧١هـ. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (١٨٠/٥)، شذرات الذهب (٣٧٦/٨).

(٣) المناقلة بالأوقاف (ص: ٤٨).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٠١/٧).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٥٢/٣١).

(٦) فتاوى ورسائل سماحته (١١٩/٩).

جاء في مسائل صالح: "جواز نقل المسجد لمصلحة الناس"[١]، وقال في رواية أبي طالب: "إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه، ففيه جواز تحويله لنقص الانتفاع بالأول لا لتعذره"[٢].

القول الثاني: أن المسجد لا يجوز بيعه ولا استبداله مهما كان حاله وإن تعطلت منافعه، وهذا القول رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف والمفتى به عند الحنفية[٣]، ومذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

القول الثالث: أنه يجوز بيع المسجد إذا تعطلت منافعه بالكلية، وهذا قول عند الحنفية[٧]، ومذهب الحنابلة[٨].

القول الرابع: أن المسجد إذا تعطلت منافعه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته من بعده، قال به الإمام محمد بن الحسن من الحنفية[٩].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بجواز نقل المسجد واستبداله عن تحقق المصلحة

---

(١) مسائل صالح (٣/٣٤)، الإنصاف (٧/١٠١).

(٢) المناقلة بالأوقاف ص: ٥٤، مجموع الفتاوى (٣١/٢١٧).

(٣) المبسوط (١٢/٤٢)، البناية، (٧/٤٥٩)، فتح القدير (٥/٦٤)، البحر الرائق (٥/٢٧٢)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٥٨).

(٤) الإشراف (٢ /٦٧٣)، الذخيرة (٦/٣٣٠)، عقد الجواهر الثمينة، ابن شاش (٣/٥٢)، القوانين الفقهية، ابن جزي (ص: ٢٤٤)، أسهل المدارك (٣/١٠٤).

(٥) مغني المحتاج (٣/٥٥١)، نهاية المحتاج (٥/٣٩٥)، روضة الطالبين (٤/٤٢٠)، الوسيط، الغزالي (٤/٢٦١).

(٦) الإنصاف (٧/١٠٢)، المبدع (٥/١٨٨)، المناقلة بالأوقاف (ص: ٥٤).

(٧) البحر الرائق (٥/٢٧١-٢٧٢)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٥٩).

(٨) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله (ص: ٣١٨)، المبدع، ابن مفلح (٥/١٨٧)، الإنصاف (٧/١٠١)، كشاف القناع (٤/٢٩٢)، معونة أولي النهى، الفتوحي (٧/٢٥٣)، المحرر (١/٣٧٠-٣٧١).

(٩) البناية (٢/٦٢٠)، البحر الرائق (٥/٢٧١)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٥٩).

بأدلة، منها:

الدليل الأول: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لَولا حَدَاثَةُ عَهدِ قَومك بالكُفْرِ، لنَقَضْتُ الكَعْبَة، ولَجَعَلتُهَا على أَسَاسِ إبراهيم فَإِنَّ قُرَيْشًا حين بَنَتِ البَيْتَ، اسْتَقْصَرَت، ولَجَعلْتُ لهَا خَلفًا)[١].

وجه الدلالة: ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجبًا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزًا وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر فعلم أن هذا جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال"[٢].

الدليل الثاني: ما ثبت أن عمر وعثمان رضي الله عنهما غَيَّرا بناء مسجد رسول الله ﷺ فقد بنياه وزادا فيه[٣].

وجه الدلالة: قال شيخ الإسلام في بيان وجه الاستدلال: "وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر ولا فرق بين إبدال البناء ببناء وبين عرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك"[٤].

الدليل الثالث: ما أُثر عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى سعد رضي الله عنه لَمّا بلغه أنه قد نُقب بيت مال المسلمين الذي بالكوفة (انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، (٢٧)، ومسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها (٥٦٠)، واللفظ لمسلم.

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/٢٤٤).

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/٢٤٤)، المناقلة بالأوقاف (ص: ١٠١-١٠٢).

(٤) مجموع الفتاوى (٣١/٢٤٤-٢٤٥).

قبلة المسجد فإنه لم يزل في المسجد مُصَلٍّ)[١].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ أمر بنقل المسجد عند الحاجة مع أنه لم يتعطل بالكلية، وكان هذا بمشهد من الصحابة ﷺ ولم يظهر من أحدهم خلافه فكان إجماعًا[٢].

مناقشة هذا الدليل: أن فعل عمر ﷺ يُعَدُّ عمل صحابي، وعمل الصحابي لا يقوى على معارضة قول النبي ﷺ في النهي عن بيع الوقف أو هبته أو ورثه.

الجواب على المناقشة: أجيب عن المناقشة بأنه لا تعارض بين قول النبي ﷺ وفعل عمر ﷺ؛ لأن الصحابة ﷺ وعمر منهم فهموا المنع من البيع في حالة لم تتعطل المنافع كليًا أو جزئيًا ولم تظهر حاجة راجحة لنقله واستبداله، أما إذا تعطلت المنافع أو قامت مصلحة راجحة فقد يفوت الغرض من الوقف وبهذا يكون الجمع بين حديث عمر في المنع من البيع وبين أمره بنقل مسجد الكوفة[٣].

الدليل الرابع: ما أثر عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنه قيل لها: يا أم المؤمنين إن كسوة الكعبة قد يداول عليها. فقالت: (تباع ويجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل)[٤].

وجه الدلالة: أن هذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة[٥]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "فأمرت عائشة ببيع كسوة الكعبة مع أنها وقف وصرف ثمنها في سبيل الخير؛ لأن ذلك أصلح للمسلمين"[٦].

---

(١) فتاوى شيخ الإسلام (٣١/٢١٥-٢١٦)، المناقلة بالأوقاف (ص: ٨٩).

(٢) المغني (٦/٢٩).

(٣) أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية، د. إبراهيم الخضيري (١/٣٨٤).

(٤) أخرجه البيهقي (٥/١٥٩)، وضعف الأثر الألباني في الإرواء (٦/٤٣).

(٥) المناقلة بالأوقاف (ص: ١١٢).

(٦) مجموع الفتاوى (٣١/٢٢٣).

الدليل الخامس: أن الوقف الأصلي إذا لم يحصل به المقصود من الوقف بأن تعطلت منافعه أو بعضها أو ضاق المسجد بالمصلين جاز نقله واستبداله للمصلحة؛ لأن ذلك أصلح وأنفع، ولكي لا يتعطل المقصود منه بالكلية(١).

الدليل السادس: القياس على جواز بيع واستبدال الدابة الموقوفة وإن لم يتعطل نفعها بالكلية(٢).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بعدم جواز استبدال المساجد حتى وإن تعطلت منافعها بالكلية بأدلة، منها:

الدليل الأول: حديث عبد الله بن عمر ﷺ أن عمر ﷺ قال: يا رسول الله إني أصبت مالًا بخيبر لم أُصِب قط مالًا أنفس عندي منه فما تأمرني فيه ؟ قال: (إن شِئْتَ حَبّست أَصْلَها وتَصَدَّقت بها، غير أَنَّه لا يُبَاع أَصْلُها، ولا يُوهَب، ولا يُورث)(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز بيع الوقف واستبداله؛ لأن ذلك ينافي بقاء أصله محبسًا، والنبي ﷺ أقر عمر ﷺ على اشتراطه التحبيس ولم يبين ما يخالف هذا الشرط أو يذكر حالات يجوز فيها خلاف ما شرط من التحبيس.

مناقشة الدليل: أن الحديث لا يدل على منع استبدال الوقف ونقله إذا تعطل أو وجدت مصلحة راجحة، وإنما فيه النهي عن بيع الوقف القائم المنتفع به والذي لم تتعطل منافعه. وقد أجاب ابن قاضي الجبل عن استدلال المانعين من بيع الوقف أو استبداله بهذا الحديث من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن المراد بقوله ﷺ: (لا يُباع) البيع المبطل لأصل الوقف الذي لا يقام فيه مقامه، بل بيع ليؤكل ولهذا قرنه بالهبة والوراثة فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعًا؛ لأن

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/٢٢١)

(٢) المناقلة بالأوقاف (ص: ١٠٧).

(٣) تقدم تخريجه ص: ٤٩.

فيه إبطالًا لأصل الوقف.

الوجه الثاني: أن اللفظ عام دخله التخصيص أو التقييد بحالة التعطل والرجحان في الاستبدال، فيحمل المنع على غير هاتين الحالتين لما سبق ذكره من الأدلة الدالة على الجواز؛ لأن قوله ﷺ: (لا يُبَاع) نهي أو نفي وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال[١].

الدليل الثاني: أن الانتفاع بالمسجد المعطل لا يزال باقيًا فيمكن أن يُصلى فيه، وأن يعود كما كان[٢].

الدليل الثالث: أن الإجماع منعقد على عدم خروج موضع الكعبة عن المسجدية والقربة، فغيرها من المساجد يأخذ ذات الحكم[٣].

مناقشة الدليل: يناقش استدلالهم بأن القياس يُعد قياسًا مع الفارق، فالقربة في الموضع للطواف من جميع المسلمين، ثم إن الخلق لا ينقطعون عن ذلك لفترة من الزمن، وهذا لا يتحقق في سائر المساجد، كما أن الكعبة قبلة المسلمين في كل أنحاء العالم فلا يقاس عليها غيرها[٤].

الدليل الرابع: أن الوقف لا يزال الملك فيه لحق الله تعالى فلا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبدًا ثم زَمِنَ[٥].

الدليل الخامس: أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها،

---

(١) المناقلة بالأوقاف (ص: ١١٧-١١٨).

(٢) تيسير الوقوف (١٥٣/١)، الحاوي الكبير، الماوردي (٤٨٥/٧)، الوجيز، الغزالي (ص: ٦٢٩).

(٣) فتح القدير (٦٥/٥).

(٤) فتح القدير (٦٥/٥).

(٥) المهذب (٦٨٩/٣).

كالمعْتَق، والمسجد أشبه شيء بالمعتق[١].

أدلة القول الثالث: استدل من قال بجواز النقل والبيع والاستبدال عند تعطل المنافع بالكلية بما يلي:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (لا ضَرَرَ ولا ضِرَار)[٢].

الدليل الثاني: أن بيع الوقف المعطل غير المنتفع به واستبداله بعين أخرى فيه نماء له وبقاء[٣].

الدليل الثالث: أن الوقف تجب المحافظة عليه صورة ومعنى، فلما تعذر إبقاء صورته وجبت المحافظة على معناه[٤].

الدليل الرابع: أنه لا نفع في بقاء الوقف لا ينتفع به، كما أن فيه ذهاب لماليته، فكانت المحافظة على ماليته ببيعه أولى[٥].

الدليل الخامس: أن الوقف قد انتقل من مالكه ولا يعود إليه ولا إلى ورثته إذا تعطلت منافعه، فبقاؤه وقد تعذر الانتفاع به لا فائدة منه، وقد فات الغرض المقصود منه وهو التصدق بثمرته والانتفاع به، وليتحقق الغرض من الوقف فإنه لا مانع من استبداله ونقله إذا تعطلت منافعه[٦].

أدلة القول الرابع: استدل من قال بأن الوقف يعود إلى ملك صاحبه إذا تعطل بما يلي:

---

(١) المغني (٢٩/٦).

(٢) تقدم تخريج الحديث، ص: ٤١.

(٣) المغني، لابن قدامة (٢٩/٦).

(٤) شرح الزركشي (٢٨٩/٤).

(٥) الكافي، ابن قدامة (٢٥٨/٢).

(٦) فتح القدير (٦٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٧٧/٤).

الدليل الأول: أن الواقف جعل هذا الجزء من ملكه مصروفًا إلى قربة بعينها فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه، كالمحصر إذا بعث الهدي ثم زال الإحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء[١].

الدليل الثاني: أن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه فزال ملكه عنه[٢].

مناقشة دليلي القول الرابع: أن الوقف إزالة ملك على وجه القربة فلا يعود إلى مالكه باختلاله وذهاب منافعه كالعتق، ومعلوم أن الوقف يتأبد فإذا تعذر بقاء صورة الوقف جاز الانتقال إلى إبقاء معناه، وذلك بنقل قيمته وآلته وبنائه إلى مسجد آخر يقوم مقامه لئلا يفوت الانتفاع بالوقف كله، فينتفع بما بقي منه وهو آلته أو قيمته أو نحوها[٣].

الترجيح: بعد استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وما استدل به أصحاب كل قول وما قد يرد من اعتراضات على أدلتهم فإنه يترجح والله أعلم القول الأول القائل بجواز استبدال المسجد ونقله للمصلحة الراجحة التي يقررها الحاكم الشرعي أو الجهة المختصة المناط بها تقرير هذه المصلحة من عدمها ولا يترك لاجتهادات عامة الناس؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشات.

الحالة الثانية: حكم استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه:

إذا خرب الوقف وتعطلت منفعته ولم يعد صالحًا للانتفاع به أو الاستفادة من غلته، كأن تنهدم الدار، أو تموت الأرض الزراعية ويتعذر عمارتها، أو يكون الوقف في بلدة هجرها الناس ونحو ذلك، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، أبينها فيما يلي:

---

(١) المبسوط (١٢/٤٢)، فتح القدير (٥/٦٤-٦٥)، تحفة الفقهاء (٣/٣٧٩).

(٢) فتح القدير (٥/٦٤)، المغني (٦/٢٨).

(٣) فتح القدير (٥/٦٥)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٥٩)، المغني (٦/٢٩).

القول الأول: أنه يجوز استبدال الوقف المنقطع بغيره من جنسه، وهذا ما عليه جمهور الحنفية وهو الأصح عندهم[١]، وقول بعض المالكية[٢]، وبعض الشافعية[٣]، وبه قال الحنابلة[٤].

القول الثاني: عدم جواز استبدال الوقف المنقطع المنفعة، قال به بعض الحنفية[٥]، وإليه ذهب المالكية[٦]، والشافعية[٧]، وبعض الحنابلة[٨].

القول الثالث: جواز بيع ما وقف على المسجد دون غيره، وبه قال بعض الشافعية[٩]. قال الرملي ﷺ: "وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والتي على غيره"[١٠].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: استدل من قال بجواز استبدال الوقف إذا تعطل وانقطعت منافعه بالكلية، بما يلي:

الدليل الأول: حديث عبد الله بن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال لعمر: (تَصَدّق بأَصْلِه لا يُبَاع، ولا يُوهَب، ولا يُورَث)[١١].

---

(١) فتح القدير (٦٥/٥)، الإسعاف (ص: ٣٤)، فتاوى قاضيخان (١٤٢/٢) البحر الرائق (٢٤٠/٥).

(٢) الكافي، ابن عبدالبر (١٠٢٠/٢)، النوادر والزيادات، ابن زيد (٨٣/١٢) الفواكه الدواني (١٦٤/٢).

(٣) الوجيز، الغزالي (ص: ٦٢٩)، روضة الطالبين (٤١٨/٤)، نهاية المحتاج (٣٩٥/٥).

(٤) المغني (٢٨/٦)، الفروع (٣٨٧/٧)، المبدع (١٨٥/٥) منتهى الإرادات (٣٨٢/٣ - ٣٨٤).

(٥) فتح القدير (٦٥/٥)، البحر الرائق (٢٤٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨٦/٤).

(٦) الكافي (١٠٢٠/٢)، النوادر (٨٢/١٢)، البيان والتحصيل (٢٠٤/١٢)، الفواكه الدواني (١٦٤/٢).

(٧) روضة الطالبين (٤١٨/٤)، نهاية المحتاج (٣٩٥/٥).

(٨) المبدع (١٨٦/٥)، الإنصاف (١٠٢/٧)، المغني (٢٨/٦).

(٩) نهاية المحتاج (٣٩٥/٥).

(١٠) نهاية المحتاج (٣٩٥/٥).

(١١) سبق تخريج الحديث، ص: ١١٨.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على أن الأصل في الوقف التأبيد والبقاء والدوام واستمرار الثواب والأجر من الله تعالى، وإذا تعطل الوقف أو خرب انتفت الفائدة منه وانقطع الأجر، ولم يبق للتمسك بعين الوقف مع خرابه وعدم القدرة على عمارته فائدة، كما أن فيه إبطال لغرض الواقف، فيكون في استبداله في هذه الحالة رعاية لمقصد الواقف، واستبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقاء صورته، فتعيّن ذلك[١].

الدليل الثاني: ما جاء في الصحيحين عن الشعبي[٢] قال: حدثني كاتب المغيرة بن شعبة ﷺ قال: كتب معاوية ﷺ إلى المغيرة بن شعبة أن اكتب إليّ بشيء سمعته من رسول الله ﷺ فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يقول: (إنَّ الله كَرِهَ لكم ثلاثًا: قِيلَ وقَال، وإضَاعَة المال، وكَثْرَة السّؤال)[٣].

وجه الدلالة: نهي النبي ﷺ عن إضاعة المال يتضمن النهي عن ترك الوقف خربًا دون أن يعمر أو يباع ويتصرف فيه، ولا يخفى أن ترك الوقف حال التعطل على ما هو عليه إضاعة للمال فوجب الحفظ بالبيع؛ لأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو ومنع البيع حينئذ مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الموقف فيكون خلاف الأصل[٤].

الدليل الثالث: ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر بنقل المسجد الجامع الذي بالكوفة، فحوله عبد الله بن مسعود ﷺ وصارت عرصة المسجد الأول سوقًا للتمارين[٥].

---

(١) المغني، ابن قدامة (٢٩/٦).

(٢) هو: عامر بن شراحيل، أبو عمرو الشعبي، أدرك خمسين ومائة من الصحابة، سكن الكوفة، معدود في الثقات، كان فقيهًا شاعرًا، ولد سنة: ٢٠هـ، وقيل سنة: ٢١هـ، وتوفي سنة: ١٠٩هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: التاريخ الكبير، البخاري (٤٥٠/٦)، الثقات، ابن حبان (١٨٥/٥).

(٣) سبق تخريج الحديث، ص: ١٥١.

(٤) كشاف القناع (٢٩٢/٤).

(٥) سبق تخريج الحديث، ص: ٢١٥.

وجه الدلالة: أن أمر عمر ﷺ بنقل المسجد دليل على جواز نقل الوقف واستبداله، وكان هذا بمحضر الصحابة ﷺ، قال ابن عقيل ﷺ: "فهو كالإجماع، إذ لم ينكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ"[(١)]. فإذا جاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعًا، فلأن يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى.

الدليل الرابع: أن الأصل في الوقف التأبيد والدوام والاستمرار، ليدوم الأجر والثواب بدليل قوله ﷺ: (إذا مَاتَ الإِنسَانُ انقَطَع عمَلُه إلا مِن ثلاثة: صَدَقَة جَارية، ...)[(٢)]، وقوله ﷺ: (تَصَدّق بأَصْلِه، لا يُبَاع ولا يُوهَب ولا يُورَث)[(٣)]. فإذا تعطل الوقف أو خرب انقطعت فائدته، ولم يكن التمسك والجمود على عينه في هذه الحالة مصلحة له، وإنما إبطال للوقف وانتفاء لغرض الواقف، وفي استبداله تحقيق لمقصد الوقف من الانتفاع به للموقوف عليه واستمرار الأجر للواقف[(٤)].

الدليل الخامس: قياس الوقف المتعطل على الهدي إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال -وإن كان يختص بموضع- فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع[(٥)].

الدليل السادس: أن الوقف إذا تعطل انتفت منفعته، وفي ذلك ذهاب لمالية الوقف، فتعين المحافظة على مالية الوقف ببيعه واستبداله؛ لأنه وكما لا يجوز وقف مالا نفع فيه

---

(١) فتاوى شيخ الإسلام (٢٢٣/٣١).

(٢) تقدم تخريج الحديث، ص: ٥٢.

(٣) تقدم تخريج الحديث، ص: ١١٨.

(٤) المغني (٢٩/٦)، كشاف القناع (٢٩٢/٤)، فتاوى شيخ الإسلام (٢٢٢/٣١).

(٥) المغني (٢٩/٦).

ابتداءً، فكذلك لا يجوز استدامة وقفه؛ لأن ما كان شرطًا لابتداء الوقف كان شرطًا لاستدامته، كالمالية[١].

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بعدم جواز استبدال الوقف المتعطل بعدد من الأدلة، منها ما يأتي:

الدليل الأول: عموم النصوص الواردة عن النبي ﷺ في منع بيع الأوقاف أو استبدالها، كقوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: (تَصَدّق بأَصْلِه، لا يُبَاع ولا يُوهَب ولا يُورَث)[٢].

وجه الاستدلال: أن هذا اللفظ عام من النبي ﷺ بمنع بيع الوقف، سواء تعطل الوقف أم لم يتعطل.

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل من أصحاب القول الأول من وجهين، هما:

الأول: أن البيع الممنوع في الحديث هو البيع المبطل لأصل الوقف، والذي لا يقام غيره مقامه، وإنما يباع ليؤكل أو يفرق بين الموقوف عليهم أو غيرهم، يدل لذلك أن النبي ﷺ قرنه بالهبة والوراثة.

قال ابن قاضي الجبل: "فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعًا؛ لأنه فيه إبطالًا لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حُمِلَ البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحدًا لا يجوّز بيعه ليؤكل ثمنه"[٣].

ثانيًا: على القول بعموم منع البيع للوقف حتى مع إقامة غيره مقامه، فإنه يقال: إن اللفظ عام قد دخله التخصيص أو التقييد بحالة التعطل، وخصص بما سبق من أدلة أصحاب القول الأول، فيكون النص عامًا في غير حالة تعطل منافع الوقف. قال ابن

---

(١) الكافي، ابن قدامة (٢/٢٥٨).

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص: ١١٨).

(٣) المناقلة بالأوقاف (ص: ١١٧).

قاضي الجبل: "وهذا لأن قوله (لا يباع) نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال"[١].

الدليل الثاني: استدلوا ببقاء أوقاف السلف خربةً مددًا طويلة ولم يتصرفوا فيها ببيع أو استبدال ونحوه مع عدم غفلتهم عن ذلك، ولو كان جائزًا لما تركوها خرابًا غير منتفعٍ بها، فكان هذا دليل منع البيع والاستبدال[٢].

يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن في ترك الأوقاف متعطلةً مع إمكان استبدالها والانتفاع بثمنها في وقف آخر مضيعة للمال، وقد نهى ﷺ عن إضاعة المال، والعبرة بنص الشارع لا عمل أي أحد إذا خالف النص الشرعي.

الثاني: أن الاستبدال قد ورد صراحة وحصل واقعًا من الصحابة وفي جمع منهم ولم ينكر، وذلك في فعل عمر ﷺ في مسجد الكوفة، وأفعال الصحابة ﷺ مقدمة على غيرهم ممن جاء بعدهم[٣].

الدليل الثالث: أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطلها، كالعبد المعتق[٤].

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن الإجماع منعقد على خلاف هذا الدليل، فقد أجمع العلماء على جواز استبدال الفرس الحبيس على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو[٥].

---

(١) المرجع السابق (ص: ١١٧).

(٢) المدونة، الإمام مالك (٤/٤١٨)، المنتقى شرح الموطأ (٦/١٣٠).

(٣) تقدم إيراد النص في أدلة أصحاب القول الأول.

(٤) المبدع (٥/١٨٦)، المغني (٦/٢٩).

(٥) المغني (٦/٢٨).

الثاني: أن قياس العبد المعتق على الوقف المتعطل قياس مع الفارق؛ لأن العبد بعد العتق يخرج عن حكم الأموال بخلاف الوقف[١].

الدليل الرابع: أن الربع وإن خرب فلا تذهب البقعة، ويمكن أن يعاد الوقف إلى حاله فيرجع صلاحه[٢].

يناقش: بأن صلاح الوقف بعد خرابه محتمل، فقد يعود وقد لا يعود، كما أنه مع رجاء صلاحه فإنه لا يجوز استبداله، أما بقاؤه مترددًا فلا مصلحة فيه؛ وإنما يرجع تقدير ذلك للحاكم بعد الاستئناس برأي أهل الخبرة.

أدلة القول الثالث: لم أقف على دليلٍ لأصحاب هذا القول والله أعلم.

الترجيح: يترجح -والله أعلم- القول الأول، القائل بجواز استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ولما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشات، ولما في العمل به من تحقيق مصلحة الوقف وغاية الواقف.

الحالة الثالثة: حكم استبدال الوقف العامر قائم المنفعة.

المراد باستبدال الوقف العامر قائم المنفعة هنا هو في حالة ظهور مصلحة راجحة أو حاجة داعية لهذا الاستبدال؛ إذ إن استبدال الوقف العامر حال عدم ظهور رجحان مصلحة الوقف غير جائزة؛ لأن التصرف في الوقف منوط بمصلحته والأحظ له.

وقد اختلف العلماء في حكم استبدال الوقف العامر إذا ظهرت مصلحة راجحة للوقف والموقوف عليهم، على قولين هما:

القول الأول:أنه يجوز استبدال الوقف للمصلحة الراجحة وبهذا قال بعض الحنفية[٣]،

---

(١) المبدع (١٨٦/٥).

(٢) البيان والتحصيل (٢٠٤/١٢)، فتاوى الرملي (٦٦/٣).

(٣) فتح القدير (٥٣/٥)، البحر الرائق (٢٤١/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٧٦/٤)، فتاوى قاضي خان (٣٠٥/٢-٣٠٦).

ورواية اختارها بعض الحنابلة[١]، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

القول الثاني: أنه لا يجوز استبدال الوقف العامر القائم المنفعة ولو لظهور المصلحة في ذلك، وهذا قول الجمهور فهو الأصح عند الحنفية[٣]، ومذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، القائلين بعدم جواز استبدال الوقف مطلقًا، وقول جمهور الحنابلة[٦].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: استدل من قال بجواز استبدال الوقف للحاجة أو المصلحة الراجحة بعدد من الأدلة، منها:

الدليل الأول: حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (لَوْلا حَدَاثَةُ عَهدِ قومك بالكفر، لنَقَضْتُ الكَعْبَة، ولجَعلتُهَا على أَسَاسِ إبراهيم فَإِنَّ قُرَيْشًا، حين بَنَتِ البَيْتَ، اسْتَقْصَرت، ولجَعلتُ لهَا خَلفًا)[٧].

وجه الدلالة: قال شيخ الإسلام: "معلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجبًا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزًا، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أنه جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الأبدال"[٨].

---

(١) الإنصاف (١٠١/٧)، المبدع (١٨٦/٥)، فتاوى شيخ الإسلام (٢٥٣/٣١)، مطالب أولي النهى (٣٦٨/٤)، المناقلة بالأوقاف (ص: ٤٨).

(٢) اختيارات شيخ الإسلام الفقهية، البعلي (ص: ٣١٢).

(٣) فتح القدير (٥٨/٥)، البحر الرائق (٢٤٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨٨/٤)، أنفع الوسائل (ص: ٢٣٣).

(٤) البيان والتحصيل (٢٠٤/١٢)، الفواكه الدواني (١٦٥/٢)، الكافي، ابن عبدالبر (١٠٢٠/٢)، شرح الخرشي (٩٥/٧).

(٥) روضة الطالبين (٤١٨/٤-٤٢٠)، أسنى المطالب (٤٧٤/٢)، مغني المحتاج (٥٤٩/٣)، نهاية المحتاج (٣٩٤/٥).

(٦) المغني (٢٩/٦-٣٠)، الفروع (٣٨٤/٧)، الإنصاف (١٠١/٧).

(٧) تقدم تخريج الحديث (ص: ٢١٤).

(٨) مجموع الفتاوى (٢٤٤/٣١).

وقال ابن قاضي الجبل: "هذا الحديث دل على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات"(١).

الدليل الثاني: حديث عمر ﷺ وأمره سعد أن يغير مسجد الكوفة(٢).

وجه الدلالة: قال ابن قاضي الجبل: "هذا الأثر كما أنه يدل على مساغ بيع الوقف عند تعطل نفعه فهو دليل أيضًا على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلًا، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل قبلة المسجد الثاني"(٣).

وقال شيخ الإسلام: "إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعًا، أو يبدل به غيره للمصلحة فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستعمال أولى وأحرى"(٤).

الدليل الثالث: حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص. فسألت رسول الله ﷺ فقال: (لا تَشْتَرِهِ وإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرهَم واحد، فَإِنَّ العَائِدَ في صَدَقَتِهِ كَالكَلب يَعُودُ في قَيْئِه)(٥).

وجه الدلالة: قوله: (فأضاعه) يقتضي أن الذي كان عنده قد قصّر في حقه حتى ضعف فبيع لضياعه وضعفه، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك، وإنما نهى عمر ﷺ عن شرائه

---

(١) المناقلة بالأوقاف (ص: ١٠٠).

(٢) سبق إيراد الأثر بنصه كاملًا وتخريجه (ص: ٢١٥).

(٣) المناقلة بالأوقاف (ص: ٩٢).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٢٩/٣١).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب لا يحل أن يرجع في هبته وصدقته، (٤٢٤)، ومسلم في كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به، (٧٠٨)، واللفظ للبخاري.

لكونه تصدق به. والظاهر من قوله (في سبيل الله) أن المراد بذلك حقيقة الحبس، فهو المتبادر من السبيل، خصوصًا وقد سماه صدقة في قوله (ولا تعد في صدقتك)[١].

الدليل الرابع: أن الصحابة ﷺ غيروا كثيرًا في بناء مسجد رسول الله ﷺ بأمكن منه للمصلحة الراجحة في ذلك[٢]. فقد ثبت أن عمر وعثمان غيرا بناءه، أما عمر فبناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع، وأما عثمان فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج. وبكل حال فاللبن والجذوع التي كانت وقفًا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك[٣].

الدليل الخامس: إلحاق موضع النزاع بمحل الإجماع، فقد أجمع العلماء على جواز بيع الدواب الحبيسة الموقوفة إذا تعطلت ولم تستطع القيام بما وقفت له، كالفرس إذا وقف للجهاد في سبيل الله ثم هرم أو هزل فإنه يجوز بيعه إجماعًا[٤]، وإن كان فيه منفعة بوجه من الوجوه، ومعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه لو لم يبق فيه منفعة لما جاز بيعه إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه فعلم أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأنفع منه، وهذا دليل جواز استبدال الوقف بأنفع منه وأصلح حتى وإن كان الموقوف المستبدل لم ينقطع نفعه بالكلية[٥].

الدليل السادس: قياس إبدال الوقف بخير منه على إبدال المنذور بخير منه، وعلى إبدال الواجب في الزكاة بخير منه[٦]. فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه جوز إبدال المنذور بخير

---

(١) المناقلة بالأوقاف (ص: ١٠٩).

(٢) المرجع السابق (ص: ١٠١).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣١/٢٥٣).

(٤) المغني (٦/٢٨)، المناقلة بالأوقاف (ص: ١٠٧).

(٥) المناقلة بالأوقاف (ص: ١٠٧).

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣١/٢٤٥-٢٤٩)، المناقلة بالأوقاف (ص: ١٠٢-١٠٣).

منه، فقد أخرج أحمد وأبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلًا قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال: (صَلِّ هَا هُنَا) ثم أعاد عليه، فقال: (صَلِّ هَا هُنَا) ثم أعاد عليه، فقال: (شَأْنَكَ إِذَن)(١).

وثبت عن النبي ﷺ أنه جوّز في الزكاة إخراج أفضل مما وجب عليه، فقد روى أبو داود وغيره عن أبي بن كعب قال: بعثني النبي ﷺ مصدّقا، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أؤمر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت عليّ فافعل، فإن قبله منك قبلته، وأن ردّه عليك رددته، قال: فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول الله ﷺ، فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، و أيم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن عليه فيه ابنة مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى عليّ، وها هي ذه قد جئتك بها يا رسول الله خذها، فقال له رسول الله ﷺ: (ذَاكَ الذي عَلَيْكَ، فَإِن تَطَوَّعَتَ بَخَيْرٍ آجَرَكَ الله وقَبِلْنَاهُ مِنْكَ) ، قال: فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له في ماله بالبركة(٢).

فهذان الحديثان يدلان على جواز إبدال جنس المنذور بخير منه من نوعه، وكذلك

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الإيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس (٤٧٩)، والحاكم في المستدرك في كتاب النذور (٣٣٨/٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي، وصححه أيضًا ابن دقيق العيد، ينظر: إرواء الغليل (٢٢٢/٨).

(٢) أخرجه أبو داود أبو داود في كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، (٢٣٤-٢٣٥)، والحاكم في المستدرك في كتاب الزكاة (٥٥٦/١)، وصححه الحاكم، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

الأعيان المرجوحة التي تعينت كالهدايا والضحايا يجوز إبدالها بأفضل منها، وكذلك في الزكوات إذا وجب بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجب بنت لبون فأدى حقه.

قال ابن قاضي الجبل: "ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها"(١).

الدليل السابع: أن الأعيان الموقوفة كالدور والمزارع والمنقولات إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيها جريًا على مناهج المعروف وطلبًا لاتصال الريع إلى مستحقيه فالمطلوب حصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المغل ولم يعارض معارض وظهرت مصلحة الاستبدال طلبًا لتنمية المصالح وتكميلًا للمقاصد(٢).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بمنع استبدال الوقف العامر للحاجة ورجحان المصلحة بجملة من الأدلة، منها:

الدليل الأول: عموم قول النبي ﷺ: (تَصَدّق بأَصْلِه لا يُبَاعُ، ولا يُوهَب، ولا يُورث)(٣).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث صريح في منع بيع الوقف، فإذا منع بيع الوقف الخرب المتعطل المنفعة فالوقف القائم المنفعة أولى(٤).

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن البيع الممنوع في الحديث هو البيع المبطل لأصل الوقف، والذي لا يقام غيره مقامه، وإنما يباع ليؤكل أو يفرق بين الموقوف عليهم أو غيرهم، يدل لذلك أن النبي

---

(١) المناقلة بالأوقاف (ص: ١٠٤).

(٢) المرجع السابق (ص: ١١٣).

(٣) سبق تخريج الحديث (ص: ١١٨).

(٤) الابتهاج (ص: ٥٢٩—٥٣٠).

ﷺ قرنه بالهبة والوراثة.

قال ابن قاضي الجبل: "فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعًا؛ لأنه فيه إبطالًا لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حُمِلَ البيع على هذه المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحدًا لا يجوّز بيعه ليؤكل ثمنه"(١).

ثانيًا: على القول بعموم منع البيع للوقف حتى مع إقامة غيره مقامه، فإنه يقال: إن اللفظ عام قد دخله التخصيص أو التقييد بحالة التعطل، وخصص بما سبق من أدلة أصحاب القول الأول، فيكون النص عامًا في غير حالة تعطل منافع الوقف.

قال ابن قاضي الجبل: "وهذا لأن قوله (لا يباع) نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال"(٢).

الدليل الثاني: ما رواه سالم بن عبد الله عن أبيه قال: أهدى عمر ﷺ نجيبًا فأعطى بها ثلاثمائة دينار، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيبًا، فأعطيت بها ثلاثمائة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدنا ؟ قال: (لا، انْحَرها إيَّاها)(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن استبدال الهدي، وهذا يدل على عدم جواز استبدل الوقف القائم قياسًا على الهدي.

ويناقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف، ولا يصلح للاحتجاج به لسببين:

---

(١) المناقلة بالأوقاف (ص: ١١٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب تبديل الهدي، (٢٥٨)، وأحمد (٥/٩٠٥)، وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٢٢٩٣)، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب استحباب المغالاة في ثمن الهدي وكرائمه (٤/٢٩٢). وقد ضعفه الألباني. ينظر: ضعيف أبي داود (٢/١٤٦).

الأول: أن في رواته الجهم بن الجارود. قال عنه الذهبي[١]: فيه جهالة[٢].

الثاني: أن الحديث فيه انقطاع، فقد ذكر البخاري في تاريخه أنه لا يعرف لجهم سماع من سالم[٣].

الوجه الثاني: على تقدير أن الحديث صحيح صالح للاحتجاج به، فإن المسألة التي نبحثها أن يستبدل الوقف بخير منه وأنفع، وفي الحديث الذي استدلوا به فإن عمر ﷺ أراد أن يستبدل الهدي بأقل منه، فالبدن أقل من النجيبة، فإن النجيبة كانت راجحة على ثمن البدن، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله تعالى وتجنب الدون، وذلك لأن خير الرقاب أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها[٤].

الوجه الثالث: وعلى تقدير صحة الحديث أيضًا، فإن عدم جواز استبدال الهدي والأضحية، لا يستلزم عدم جوازه في الأوقاف عند رجحان المصلحة، ذلك أن الوقف يراد منه الاستمرار ودوام الريع والغلة بخلاف الهدي والضحية[٥].

الدليل الثالث: قياس الموقوف على الحر المعتق، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرجوع للرق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف[٦].

ويجاب عن هذا الاستدلال بما يلي: قال أبو الحسين ابن القاضي أبي يعلى الفراء في الجواب عن هذا الدليل: "أن الهدي الواجب بالنذر قد زال ملكه عنه ويجوز التصرف فيه

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، شمس الدين، أبو عبدالله، ولد بدمشق، تركماني الأصل، حافظ مؤرخ محقق، له مؤلفات كثيرة منها: (تذكرة الحفاظ)، (سير أعلام النبلاء)، (دول الإسلام)، توفي سنة:٧٤٨هـ. ينظر: الدرر الكامنة (٦٦/٥)، النجوم الزاهرة (١٨٢/١٠).

(٢) ميزان الاعتدال (٤٢٦/١).

(٣) التاريخ الكبير، البخاري (٢٣٠/٢).

(٤) المناقلة بالأوقاف، ص: ١٢١.

(٥) المناقلة بالأوقاف (ص: ١٢١).

(٦) رسائل ابن نجيم (ص: ٨٥).

بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر أن يتصدق بدراهم بعيها جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هديًا إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه، لأنه إتلاف المالية بخلاف مسألتنا، فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصودة فتوصل بماليته إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه فصار شبهة بالهدي إذا عطب أولى من العبد إذا عتق"[١].

الترجيح: عند التأمل في هذه المسألة والتمعن في أدلة أصحاب كل قول، واستحضار الغايات النبيلة من الأوقاف، والتي من أهمها نيل الموقف الأجر العظيم والثواب الجزيل، ووصول النفع العميم للموقوف عليهم يترجح –والله أعلم– القول الأول القائل بجواز استبدال الوقف إذا ترجحت المصلحة وتحققت الغبطة، وأمنت المفسدة للوقف والموقوف عليهم.

فأدلة من قال بعدم جواز استبدال الوقف القائم للمصلحة لا توصله لمقصوده ولا يتم بها غرضه، إذ إن كثيرًا من الفقهاء ذهب إلى تحريم استبدال الوقف لما أُسيء في عصره استعمال هذا الحق، وتوصل به إلى الاستيلاء على أعيان الأوقاف من ظلمة النظار والولاة والحكّام، فقد قال صدر الشريعة: "وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا"[٢].

ولذا فإن معرفة الزمان والمكان عند الحكم في هذه المسألة من الأهمية بمكان، عملًا بالقاعدة الفقهية: (لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الزمان أو المكان)[٣]، وعليه فإني أرى ضبط هذه المسألة بضوابط معينة تجعل من استبدال الوقف العامر أقرب إلى المصلحة

---

(١) المناقلة بالأوقاف (ص: ١١٨).

(٢) رسائل ابن نجيم (ص: ٨٤).

(٣) شرح القواعد الفقهية، الزرقا (ص: ٢٢٧)، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، البورنو (ص: ١٨٢).

والغبطة منه إلى المفسدة، فالشريعة جاءت بجلب المصالح وتكميلها ودرأ المفاسد وتقليلها، وبيان هذه الضوابط كما يلي:

أولًا: أن يكون في الاستبدال مصلحة متحققة، وغبطة ظاهرة[١]، ونفع أكبر للوقف والموقوف عليهم.

ثانيًا: أن يكون الاستبدال بإذن القاضي.

ثالثًا: أن يكون استبدال الوقف من جنسه، فالعقار يستبدل بعقار آخر ونحو ذلك، ولا يكون الاستبدال بالأموال، لاسيما المؤجلة.

رابعًا: أن يكون الاستبدال في ذات المكان أو البلد أو خير منه.

وإنما جعلت هذه الضوابط والاشتراطات حماية للأوقاف من الاعتداء عليها، أو الإنقاص من مكانتها، وسدًا لباب التلاعب فيها، سواء كان بقصد الاستيلاء عليها، أو جهلا لعاقبة التصرف فيها دون تثبت وتحقق، والله المسؤول أن يحفظ الأوقاف كما أراد لها الواقفون وأن يعظم لهم الأجر والمثوبة.

المبحث الثاني: بيع الوقف، وفيه ثلاثة مطالب:

يحسن التمهيد للكلام عن بيع الوقف ببيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للبيع، كما تجدر الإشارة إلى أن مسألة بيع الوقف تكون على حالتين، فإما أن يباع ليشترى بثمنه غيره ويكون الثاني وقفًا مكان الأول، وهو ما يسمى بالاستبدال، وقد تقدم البحث فيه،

---

(١) **الغبطة في اللغة**: حسن الحال، والنعمة والسرور، يقال: فلان مُغْتَبِطٌ، أي: في غِبْطَة، والاغتباط: شكر الله على ما أنعم وأفضل وأعطى. ينظر: لسان العرب (٣٥٨/٧)، تهذيب اللغة (٤٨/٨)، العين (٣٨٨/٤)، مادة (غبط).

وفي الاصطلاح: استعمل الفقهاء الغبطة بمعناها اللغوي فهي عندهم أن يحصل الشخص زيادة على القدر المعتاد في البيع أو الشراء ونحو ذلك من التعاملات، مما يتحقق معه حسن حاله وسروره. قال ابن قدامة في معرض الكلام عن التصرف في عقار المحجور عليه: " لا يجوز إلا لحاجة إلى نفقة، أو قضاء دين، أو غبطة لزيادة كثيرة في ثمنه، كالثلث فما فوقه ". الكافي (١٠٨/٢). مواهب الجليل (٧٥/٥)، الشرح الكبير، الدردير (٣٠٣/٣)، روضة الطالبين (١٠٨/٢)، المغني (١٨٢/٤).

وإما أن يباع لا إلى بدل كأن يقسم الثمن بين الموقوف عليهم أو يأخذه الواقف ونحو ذلك، وهذا سيكون موضع البحث هنا بإذن الله تعالى.

المعنى اللغوي للبيع: مبادلة مال بمال، وحقيقته: رغبة المالك عما في يده إلى ما في يد غيره. ويطلق البيع بمعنى الشراء والعكس، فهو من الأضداد، يقال: (باع فلان) إذا اشترى، وإذا باع.

والأكثر في الاستعمال: (بعته) إذا أزلت الملك فيه بالمعاوضة، و (اشتريته) إذا تملكته بها[١].

معنى البيع في الاصطلاح: عرّف الفقهاء البيع بتعريفات مجملة، إذ المعنى اللغوي له مقارب للمعنى الاصطلاحي، ويحترز في المعنى الاصطلاحي عن بعض المعاوضات التي لا تسمى بيعًا كالإجارة أو النكاح، أو الربا ونحو ذلك، ومن تلك التعريفات ما يأتي.

قال الكاساني رحمه الله[٢] في تعريفه للبيع بأنه: "مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه"[٣]. وجاء في شرح الخرشي على مختصر خليل تعريف البيع بأنه: "عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة"[٤].

وقال النووي رحمه الله: "البيع مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكًا"[٥]. وعرف شرف الدين الحجاوي رحمه الله[٦] البيع بأنه: "مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة، بمثل أحدهما على

---

(١) مقاييس اللغة، (٣٢٧/١)، لسان العرب، (٢٣/٨)، المصباح المنير (ص: ٦٩)، تاج العروس (٣٦٥/٢٠)، الكليات، الكفوي (ص: ٢٤٠)، مادة (بيع).

(٢) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، وقيل الكاشاني، علاء الدين، فقيه حنفي، من أهل حلب، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي صاحب التحفة، صنف كتاب البدائع، وهو شرح للتحفة، وعرضه على شيخه فازداد به فرحًا، وزوجه ابنته الفقيهة (فاطمة)، وجعل مهرها منه ذلك، ومن مصنفاته: (السلطان المبين في أصول الدين)، توفي سنة: ٥٨٧هـ، ينظر: الجواهر المضية (٢٤٤/٢)، طبقات الحنفية، ابن الحنائي (ص: ٢٤٣).

(٣) بدائع الصنائع (١١٥/٥).

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل (٤/٥). وينظر: مواهب الجليل، الحطاب (٤/٦-٥).

(٥) المجموع (١٧٤/٩).

(٦) هو: شرف الدين أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي الحنبلي، الإمام =

التأبيد، غير ربا وقرض"[١].

من هذه التعريفات يتبين أن الفقهاء احترزوا في تعريف البيع عن الإجارة فذكروا أن البيع مبادلة مال بمال وأنه على وجه التأبيد، كما احترزوا عن عقد النكاح؛ لأنه ليس على وجه التمليك كما أنه معاوضة على منفعة، كما احترزوا في تعريفاتهم بقولهم معاوضة؛ ليخرج ما كان على وجه التبرع أو الإحسان كالهبة أو الهدية والإعارة ونحو ذلك.

إذا تم الوقف صحيحًا كامل الشروط والأركان، وكان عامرًا لم يخرب، ولم يكن ثَمَ مصلحة راجحة متحققة في بيعه؛ فقد أجمع العلماء على تحريم بيعه، ودلت عليه النصوص الصحيحة الصريحة، ومنها:

أولًا: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما في حديث تسبيل عمر ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: (إِنْ شِئْتَ حَبَّسْت أَصْلَها وتَصَدَّقت بها غير أنَّه لا يُبَاعُ أَصْلُها، ولا يُبتَاع ولا يَوهب ولا يَورث)[٢].

ثانيًا: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إذا مَات الإنْسَان انقَطَع عَمَلُهُ إلا مِن ثَلاثَة: صَدَقَةٍ جَارِيَة، أو عِلمٍ يُنتَفعُ بِه، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعو لَه)[٣].

وتعبير المصطفى ﷺ بالجارية يدل على دوام الوقف واستمراره.

ثالثًا: إجماع الصحابة و الفقهاء على تحريم بيع الوقف لغير بدل.

=

العلامة، مفتي الحنابلة في دمشق، كان إمامًا بارعًا، أصوليًا، فقيهًا، محدثًا، ورعًا، من مؤلفاته: (الإقناع لطالب الانتفاع)، (زاد المستقنع في اختصار المقنع)، توفي سنة: ٩٦٠هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: شذرات الذهب (٤٧٢/١٠)، مفاتيح الفقه الحنبلي (١٨٣/٢)، الأعلام (٣٢٠/٧).

(١) الإقناع (٥٦/٢).

(٢) تقدم تخريج الحديث، ص: ٤٩.

(٣) تقدم تخريج الحديث، ص: ٥٢.

عن جابر ﷺ أنه قال: "لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف"(١)، ولم ينقل أو يعرف عن أحد منهم أنه رجع في وقفه أو تصرف فيه أو باعه أو ورثه، واشتهر ذلك عندهم، ولم ينكره أحد منهم فكان إجماعًا(٢).

وقال ابن الهمام ﷺ: "وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه بإجماع الفقهاء"(٣).

وبيع الوقف من غير أن يشترى بدله غيره، له حالتان، هما:

الحالة الأولى: أن يشترط الواقف أن له حق بيع الوقف.

الحالة الثانية: أن يباع بعض الوقف لإصلاح الباقي.

ففي الحالة الأولى وهي أن يشترط الواقف حق بيع الوقف متى شاء أو إذا احتاج هو أحد الموقوف عليهم: فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، هما:

القول الأول: أنه لا حق للواقف في هذا الشرط، والوقف باطل ولا ينعقد، وبهذا قال الحنفية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

القول الثاني: أن للواقف اشتراط بيع الوقف متى أراد بعد مدة محددة، وهو قول المالكية(٧)، وهو عائد لقولهم بجواز التأقيت في الوقف(٨).

---

(١) تقدم تخريج الأثر، ص: ٥٤.

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٣٣٨-٣٣٩)، الشرح الصغير، الدردير (٤/٩٩)، الحاوي الكبير، الماوردي (٧/٥١٣)، المغني (٦/٣-٤)، أحكام الوقف، زهدي يكن (ص: ٢٢٠).

(٣) فتح القدير (٥/٥٢).

(٤) فتح القدير (٥/٥٢)، أحكام الأوقاف، هلال (ص: ٩١)، أحكام الأوقاف، الخصاف (ص: ١٣٦-٢٢٠)، الإسعاف (ص: ٣١)، رسائل ابن نجيم (ص: ٢٣٨).

(٥) روضة الطالبين (٤/٣٩٣)، تيسير الوقوف (١/٨٩)، الحاوي الكبير (٧/٥٣٢).

(٦) المغني (٦/٩)، الشرح الكبير (٦/١٩٦)، الإنصاف (٧/٢٥)، مطالب أولي النهى (٤/٢٩٤).

(٧) البيان والتحصيل (١٢/٢١٧)، مواهب الجليل (٧/٦٦٠)، الشرح الكبير، الدردير (٤/٨٢)، الشرح الصغير (٤/١٠٧)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/٩٣).

(٨) منح الجليل (٨/١٤٥)، الخرشي (٧/٩١).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: استدل من قال بعدم جواز اشتراط الوقف بيع الوقف متى بدا له ذلك بعموم أدلة القائلين بتحريم بيع الأوقاف التي سبق إيرادها قريبًا، وفي خصوص منع اشتراط شروط تعود على أصل الوقف بالنقض بأدلة منها:

الدليل الأول: أن اشتراط حق الرجوع في الوقف عمومًا والبيع خصوصًا ينافي مقتضى عقد الوقف، الذي نص عليه رسول الله ﷺ، وعمل به الصحابة ﷺ، والمسلمون من بعدهم(١).

الدليل الثاني: قياس الوقف على الصدقة بجامع أن كلًا منهما إخراج مال على وجه القربة، فلم يصح مع اشتراط البيع متى أراد الواقف أو غيره(٢).

الدليل الثالث: أن الوقف إسقاط للملك إلى ملك الله تعالى كالعتق، فلا يقبل فيه الرجوع، أو اشتراط ما يعود عليه بالنقض، ولو أُجري الوقف مجرى الهبات، فليس في الهبات رجوع، وإن جرى مجرى الوصايا والصدقات، فليس فيها بعد زوال الملك رجوع(٣).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بجواز اشتراط الواقف حق بيع الوقف بأدلة، منها:

الدليل الأول: ما روي عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه ﷺ أنه جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: يا رسول الله، إن حائطي هذا صدقة إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قوام عيشنا، فردّه رسول الله ﷺ عليهما، ثم ماتا فورثهما ابنهما بعدهما(٤).

الدليل الثاني: أن حسان بن ثابت ﷺ باع حصته من وقف أبي طلحة ﷺ على

---

(١) المغني (٩/٦).

(٢) كفاية النبيه شرح التنبيه، ابن الرفعة (٣٨/١٢).

(٣) الحاوي الكبير (٥٢١/٧)، روضة الطالبين (٣٩٣/٤-٣٩٤).

(٤) تقدم تخريج الحديث، ص: ١١٩.

معاوية بن أبي سفيان ﷺ[١]. قال ابن حجر ﷺ: "ويحتمل أن يقال شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن مَن احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء"[٢].

الدليل الثالث: ما روي أن عمر ﷺ قال: "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها"[٣]. قال ابن حجر ﷺ: "يحتمل أن يكون عمر ﷺ يرى بصحة الوقف ولزومه إلا إن شَرَطَ الواقف الرجوع فله أن يرجع"[٤].

مناقشة أدلتهم: ما استدل به أصحاب هذا القول ضعفه ظاهر، وقد سبق بيان ذلك ومناقشة الأدلة عند الحديث عن حكم الرجوع في الوقف المطلق، فلا حاجة لإعادته هنا[٥].

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول وأن اشتراط بيع الوقف أو هبته أو نحو ذلك من التصرفات التي تعود على الوقف بالنقض أنها غير جائزة ومبطلة للوقف من أصله؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف أدلة القول الثاني وما ورد عليها من مناقشات.

الحالة الثانية: أن يباع جزء من الوقف لإصلاح الباقي وعمارته: إن بيع بعض الوقف لاستصلاح الباقي منه وعمارته متفرع عن مسألة بيع الوقف واستبداله بغيره إذا خرب، فمن قال بجوازه هناك قال به في هذه المسألة، ومَن منعه في استبدال الوقف كاملًا بغيره منعه في بعضه كذلك[٦].

ومما ينبغي الإشارة إليه أنه لا يصار إلى بيع بعض الوقف إلا إذا تعذر استصلاحه

---

(١) تقدم تخريج الأثر، ص: ١٠٢.

(٢) فتح الباري (٣٨٨/٥).

(٣) تقدم تخريج الأثر، ص: ١١٦.

(٤) فتح الباري (٤٠٢/٥).

(٥) ينظر من البحث ص: ١٠٦.

(٦) سبق بحث مسألة استبدال الوقف إذا خرب والترجيح فيها، ص: ٢١٩.

بوسيلة أخرى كتأجيره أو استثماره بأي صيغة ممكنة، حفاظًا على أصل الوقف وبقائه كاملًا، وتحقيقًا لمصلحة الموقوف عليهم.

وينبغي للناظر الحصيف أن يختار الأفضل للوقف، وما يحقق مصلحته وغبطته، بين بيع الوقف كاملًا واستبداله بآخر، أو بيع بعضه وإصلاحه وهذا مما يختلف حسب مكان الوقف، وحجمه ونوعه وغير ذلك من الأمور المؤثرة.

قال في نيل المآرب: "ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه"(١).

وقيده في منتهى الإرادات بقوله: "إن كان عينين أو عينًا ولم تنقص القيمة، وإلا بيع كاملًا"(٢).

المطلب الأول: بيع الوقف دون الرجوع للجهات النظامية:

التصرفات في الأوقاف تختلف من حيث تأثيرها على الوقف واستمراره ونماؤه إلى مستويات متفاوتة، فمنها اليسير والسهل وهذا يقوم به الناظر من تلقاء نفسه ودون الرجوع إلى أحد سواء كان الواقف أو الحاكم أو الموقوف عليهم، ومنها الأكبر من ذلك وما قد يعود على الوقف بالضياع أو الهلاك أو النقص ونحوها كالرهن أو النقل ونحوها فلا بد فيه من إذن القاضي، وهذا الاشتراط إنما جعل رعاية للوقف وحماية له من أن تمتد له أيدي العابثين من النظار أو غيرهم.

عرف التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية استئذان المحكمة الشرعية أو الجهة الحكومية المختصة عند إرادة بيع الوقف من وقت متقدم ففي ١٣٨٢/٨/٩هـ صدر تعميم رئاسة القضاء بالرقم (٣/٢٥٦٩) وفيه: "عدم إجراء أي مبايعة، أو استبدال، أو تحكير للعقارات إلا بعد مراجعة الوزارة"(٣).

---

(١) الشيباني (١٨/٢).

(٢) منتهى الإرادات (٣٨٤/٣)، الفروع (٣٨٨/٧).

(٣) التصنيف الموضوعي (ص: ٥٤٧). ويقصد بالوزارة وزارة الحج والأوقاف، حيث كانت هي المختصة بالأوقاف =

وتأكيدًا على حرص الحكومة على التحوط للأوقاف ورعايتها جعلت حكم المحكمة غير نافذ وقابلٍ للتطبيق إلا بعد تصديق محكمة التمييز عليه، حيث صدر التعميم رقم (٢٤١٤ /٢) في ٤/ ١٠/١٣٨٦هـ وينص على: "بشأن تمييز ما يصدر من القضاة من الإذن للنظار، والأوصياء ببيع الوقف، أو جزء منه، أو بيع مال القُصّار، أو جزء منه، بعد الإجراءات الشرعية، إن التعليمات الأخيرة الخاصة بالتمييز لم تتعرض لهذا الموضوع بنفي ولا إثبات، وإن هناك قرارين صادرين من سماحة رئيس القضاة السابق أحدهما برقم (٤٨٤١) وتاريخ ١٣٧٣/٦/١٧هـ، ويقضي الأول بتمييز مثل هذه الأحكام، وأنها لا تكتسب القطعية إلا بعد تصديقها، وثانيها برقم (٤٨٤٠) وتاريخ ١٣٧٣/٦/١٧هـ ويقضي بعدم بيع مال قُصّار، أو وقف ولو كان بإذن حاكم شرعي، ما لم يكن مصدقًا، وترغبون تعميدكم بما نراه. وعليه نفيدكم بأن المتعين هو تمييز ما نوه عنه بعاليه"[(١)].

وأخيرًا فقد نصّ على ذلك صراحة المنظم في المملكة العربية السعودية في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، فجاء في المادة الثالثة والعشرين بعد المائتين منه ما نصه:

"١- إذا اقتضت المصلحة العامة بيع وقف عام أو استبداله أو نقله، فليس لناظره أن يجري ذلك إلا بعد استئذان المحكمة في البلد التي فيها الوقف، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز بيعه أو استبداله أو نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال"

وكذلك الحال بالنسبة إلى الأوقاف الأهلية فقد قيّدت الفقرة الثانية من هذه المادة بيع الوقف الأهلي إلا باستئذان المحكمة المختصة.

وقيدت اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية المحكمة المختصة بالتي يقع العقار

=

آنذاك.

(١) التصنيف الموضوعي (٥٤٩).

الموقوف في نطاق ولايتها المكاني، كما في الفقرة الثانية من ذات المادة.

كما قيّدت الفقرة السابعة من اللائحة التنفيذية لذات المادة الإذن باستبدال أو بيع الأوقاف الخيرية العامة وشراء بدلها بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى.

وحماية للأوقاف ورعاية لشأنها ألزمت المادة الخامسة والعشرون بعد المائتين جميع الأحكام الصادرة في أذونات تصرفات النظار أنها واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف، إلا ما استثني بنص المادة أو قرر المجلس الأعلى خلافه.

وهذا الاحتياط من المنظم السعودي في مثل هذه الإجراءات من التصرف في الأوقاف جاء حماية لجانب الأوقاف من أن تستغل أو يستولى عليها أو تنتقص قيمتها، أو يعرضها مثل هذه التصرفات إلى زوالها واندثارها، وهذا مما يحمد لولاة أمر هذه البلاد حرسها الله تعالى، ووفق ولاة أمرها لخيري الدنيا والآخرة[١].

المطلب الثاني: بيع الوقف دون عرضه في مزاد علني:

سأعرف المقصود بالمزاد العلني قبل الكلام عن بيع الوقف دون عرضه في مزاد علني حتى يكون المعنى المراد جليًا في هذا المطلب بإذن الله تعالى.

المزاد في اللغة: من الزيد والزيادة، قال في لسان العرب: "زاد الشيء يزيد زَيْدًا وزيادة وزيادًا ومَزيدًا ومزادًا أي: ازداد"[٢]. ويقول ابن فارس ﷺ: "الزاء والياء والدال أصلٌ يدل على الفضل"[٣]. فالمعنى اللغوي للمزاد يدل على الزيادة والكثرة والفضل، وهو معنى يلاحظ في المعنى الاصطلاحي لبيع المزاد كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

أما المعنى الاصطلاحي لبيع المزاد، فهذا المصطلح عرفه الفقهاء المتقدمون ووصفه ببيع المزايدة، وقد عرفه بعضهم صراحة، وبعضهم تعرض لذكر صفته وأحكامه، وسأذكر

---

(١) سيأتي تفصيل إجراءات بيع الأوقاف في موضعه من الفصل الأول من الباب الثاني إن شاء الله تعالى.

(٢) ابن منظور، مادة (زيد)، (١٩٨/٣).

(٣) مقاييس اللغة، مادة (زَيَدَ)، (٤٠/٣).

بعض تعريفاتهم له بإذن الله تعالى. قال السرخسي ﷺ: "وصفة بيع المزايدة أن ينادي الرجل على سلعته بنفسه أو بنائبه، ويزيد الناس بعضهم على بعض فما لم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يزيد، وإذا ساومه إنسان بشيء فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استيامًا على سوم الغير"(١). وقال ابن جزي المالكي ﷺ(٢): "وأما المزايدة فهي أن ينادى على السلعة ويزيد فيها الناس بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها"(٣).

إن تحقق الغبطة والمصلحة للوقف في أي إجراء يجري عليه هو أهم شروط الإجراء، وأولاها بالتقديم والاعتبار، فما سَنُّ هذه الشروط إلا لمصلحة الوقف وإنمائه، وإبراءً لذمة النظار والقضاة وجميع القائمين على الأوقاف.

ومن تلك الإجراءات المعتبرة والمهمة أن يتحقق القاضي عند حكمه ببيع وقف أو استبداله أو نقله عن طريق أهل الخبرة بتحقق الغبطة والمصلحة للوقف، من حيث موقع العقار وقيمته. وأهل الخبرة يتوصلون إلى معرفة ذلك بوسائل متنوعة كأن يُعلن عن العقار في وسائل الإعلام، أو يدعى المهتمون إلى مزاد علني، أو غير ذلك من الوسائل المحققة للمقصد المراد تحقيقه.

وقد نصّ المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية ولوائحه في غير موضع على وجوب تحقق المحكمة بواسطة أهل الخبرة على توفر الغبطة والمصلحة للوقف في كل طلبٍ يقدم إليها، واستثنت الطلبات المقدمة من الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن

---

(١) المبسوط (١٥/٧٦).

(٢) هو: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي الغرناطي، من أهل غرناطة ولد سنة: ٦٩٣هـ، كان فقيهًا، حافظًا، قائمًا على التدريس، مشاركًا في فنون من عربية، وأصول، وقراءات، وحديث، وأدب، حافظًا للتفسير، له مصنفات منها: (القوانين الفقهية)، (تقريب الوصول إلى علم الأصول)، (وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم)، توفي سنة: ٧٤١هـ. ينظر: الدرر الكامنة (٥/٨٨)، الديباج المذهب (٢/٢٧٤).

(٣) القوانين الفقهية (ص: ١٧٥).

في حكمهم أو الهيئة العامة للأوقاف فلها أن تكتفي بتقدير هاتين الهيئتين.

جاء في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة والعشرين بعد المائتين ما نصه: "تتحقق الدائرة بوساطة أهل الخبرة، من توفر الغبطة والمصلحة للوقف، قبل إصدار الإذن في الطلب المعروض عليها، وفي حال كان الطلب مقدمًا من الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم أو الهيئة العام للأوقاف فللدائرة الاكتفاء بالتقدير المقدم منهما".

إن هذه الإجراءات الاحترازية التي فيها إظهار الرغبة في البيع أو الاستبدال أو النقل لجميع الناس والراغبين مدعاة لزيادة رغبة الناس فيها، وزيادة ثمنها مما يعود على الوقف بالنفع والمصلحة، فإغفال هذه الإجراءات يكون مظنة المحاباة والمراعاة، أو يكون سببًا للخطأ وغبن الوقف إذا باشر البيع غير أهل الخبرة وكان بغير إعلان أو مزاد علني يحضره الراغبون في الشراء.

المطلب الثالث: بيع الوقف لمن تلحق الناظر فيه التهمة:

إن ما يذكره الفقهاء من اشتراطات في بيع الأوقاف أو استبدالها يبعثهم عليها مقصد الحفاظ على الأوقاف ودوامها وتحقيق الأنفع والأكمل لها، ومن هذا نجد أن الفقهاء لم يتركوا للناظر وحده قرار بيع الوقف أو استبداله، ليس قدحًا في أمانة الناظر ولكن سدًا لأي ذريعة قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالوقف، ومن هذه الاشتراطات ما أورده بعض الفقهاء من منع الناظر من بيع الوقف أو استبداله لكل مَن تلحق الناظر فيه التهمة، كأقربائه، أو مَن له في ذمة الناظر دين، أو أن يكون البيع بثمن مؤجل ونحو ذلك.

قال ابن عابدين ﷺ: "وأفاد في البحر زيادة شرط سادس، وهو: أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين"[1].

---

(١) حاشيته (٣٨٦/٤)، أحكام الوقف، أحمد إبراهيم (ص: ٨٤).

وإيراد مثل هذا الشرط عند بيع الوقف أو استبداله أو إجراء أي تصرف فيه إنما هو من باب الاحتياط للأوقاف والمبالغة في حمايتها، ومنع السبل المفضية إلى الاعتداء عليها أو محاباة أقارب المتولي عليها، وبخس حق الوقف والموقوف عليهم عند التصرف في الأوقاف، وقد يستثنى من ذلك إجازة البيع على مَن تلحق الناظر فيه التهمة إذا كان ذلك عند طريق القضاء وبعد تحقق القاضي من تحقيق الغبطة والمصلحة للوقف وأن محاباة الناظر للمشتري غير متحققة، فالعبرة بمصلحة الوقف وليس منع أقرباء الناظر من شراء الوقف المبيع، والله أعلم.

المبحث الثالث: الاستدانة على الوقف، وفيه ثلاثة مطالب:

يحسن قبل الشروع في بحث مسائل الاستدانة على الوقف، أن أبيّن معنى الاستدانة في اللغة والاصطلاح، حتى يعرف المقصود بها في هذا المبحث.

المسألة الأولى: الاستدانة في اللغة: الاستدانة: مصدر استدان من الدّين، والسين والتاء للطلب. قال في الصحاح: "الدَّيْنُ واحد الديون، تقول: دِنْتُ الرجل أقرضته، فهو مدين ومديون"(١). وجاء في المطلع: "الدّين: ما كان في الذمة"(٢). وقال القرطبي في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾(٣)، نزلت في السّلم، ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعًا(٤). وجاء في المصباح المنير: "فثبت بالآية وبما تقدم أن الدين لغة: هو القرض وثمن المبيع، فالصداق والغصب ونحوه ليس بدين لغة بل شرعًا على التشبيه لثبوته واستقراره في الذمة"(٥).

---

(١) الجوهري الفارابي، مادة (دين)، (٥/٢١١٧).

(٢) المطلع للبعلي (ص: ٣٩٦).

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٤/٤٢٣).

(٥) الفيومي، مادة (دين)، (ص: ٢٠٥).

المسألة الثانية: الاستدانة في الاصطلاح: إذا علمنا أن أصل الاستدانة من الدّين، والدين الصحيح: "هو الذي لا يسقط إلا بالأداء، أو الإبراء، وبدل الكتابة دين غير صحيح؛ لأنه يسقط بدونهما، وهو عجز المكاتب عن أدائه"(١). قال ابن عابدين ﷺ: "(الاستدانة: القرض والشراء نسيئة) صوابه الاستقراض"(٢).

وفي تعريف معاصر للاستدانة أنها: "طلب أخذ مال يترتب عليه شغل الذمة، سواء كان عوضًا في مبيع، أو سَلَم، أو إجارة، أو قرضًا، أو ضمان متلف"(٣).

ويراد بالاستدانة في باب الوقف أن تكون جهة الوقف مطالبة بأداء هذا الدين من الغلة فحسب، أما رقبة الوقف فلا يتعلق بها شيء من الالتزام بوفاء الدين، فالدين هنا ليس متعلقًا برقبة الوقف كما يتعلق دين الرهن بالمرهون، والثمن بالمبيع وذلك لئلا يؤدي إلى انتهاء الوقف وبيعه(٤).

المسألة الثالثة: حكم الاستدانة على الوقف: بعد أن بينت معنى الاستدانة على الوقف، أشرع في بيان حكم الاستدانة على الوقف وأقوال الفقهاء فيها، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز الاستدانة على الوقف عند عدم الحاجة والمصلحة، واختلفوا في غير هذه الحالة على قولين، هما:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(٥)، والمالكية(٦)، والشافعية(٧)،

---

(١) التعريفات، الجرجاني، (ص: ١٠٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٤٣٩).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣/٢٦٣).

(٤) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (٣/٢٩٨)، قانون الوقف، محمد السنهوري (٢/٨١٧).

(٥) فتح القدير (٥/٦٨)، الإسعاف، ص:٦١، البحر الرائق (٥/٢٢٧)، حاشية ابن عابدين (٤/٤٣٩)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص: ١٦٢).

(٦) حاشية الدسوقي (٤/٨٩)، بلغة السالك (٤/١٢٠)، مواهب الجليل (٦/٣٦).

(٧) روضة الطالبين (٤/٤٢٣)، مغني المحتاج (٣/٥٥٧)، أسنى المطالب (٢/٤٧٦)، نهاية المحتاج (٥/٤٠٠).

والحنابلة[١]، إلى القول بجواز الاستدانة على الوقف، إذا كان لمصلحة الوقف وحاجته، وزاد بعضهم ضوابط أخرى، أبينها فيما يلي:

قال ابن الهمام: "ولا يستدين على الوقف إلا إذا استقبله أمر لا بد منه"[٢].

وقيده بعض الحنفية بأمر الواقف، وبعضهم بإذن الحاكم، وأضاف آخرون شرط عدم وجود غلة للوقف يمكن الاكتفاء بها. قال في الإسعاف: "قال الفقيه أبو القاسم: إن كان الواقف أمره بالاستدانة جاز، وإلا كان ذلك في ماله، ولا يرجع به في غلته.

وقال الفقيه أبو الليث: إذا استقبله أمر ولم يجد بدًا من الاستدانة ينبغي له أن يستدين بأمر الحاكم، ثم يرجع به في غلة الوقف، لأن للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف"[٣].

وجاء في مجمع الضمانات: "الاستدانة على الوقف لا تجوز إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف، كتعمير، وشراء، وبذر، فتجوز بشرطين:

الأول: إذن القاضي، إلا إذا كان المتولي يبعد منه فيستدين بنفسه.

الثاني: أن لا يتيسر إجارة العين، والصرف من أجرتها"[٤].

وجاء في حاشية الدسوقي نقلًا عن ابن عطية الشبرخيتي[٥] رحمه الله قال: "وله أن يقترض لمصلحة الوقف"[٦]. وفي بلغة السالك: "ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج، يلزمه ذلك، وله الرجوع بما صرفه، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من

---

(١) الفروع (٣٥٧/٧)، الإنصاف (٧٢/٧)، المبدع (١٧٢/٥)، دقائق أولي النهى (٤١٥/٢).

(٢) فتح القدير (٦٨/٥).

(٣) الطرابلسي الحنفي (ص: ٦١).

(٤) البغدادي الحنفي، (ص: ٣٣٢)، وينظر: قانون العدل والإنصاف، المادة (٢٠٠).

(٥) هو: برهان الدين إبراهيم بن مرعي بن عطية الشبرخيتي المالكي، سكن مصر، وله مصنفات، منها: (شرح مختصر خليل)، (شرح ألفية العراقي)، توفي غرقًا في نهر النيل، سنة: ١١٠٦هـ. ينظر: الأعلام (٧٣/١)، معجم المؤلفين (١١١/١).

(٦) بهامش الشرح الكبير (٨٩/٤).

غير إذن الحاكم، ويصدّق في ذلك"[١].

وقال النووي: "ويجوز أن يُقرض الإمامُ الناظرَ من بيت المال، أو يأذن له في الاقتراض أو الإنفاق من ماله نفسه على العمارة بشرط الرجوع. وليس له الاقتراض دون إذن الإمام"[٢]. وقال في مغني المحتاج: "وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف بإذن الإمام"[٣].

وجاء في الفروع: "وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئة، أو بنقد لم يعينه"[٤]. وعلل ذلك في كشاف القناع بقوله: "لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان"[٥].

القول الثاني: لا يجوز الاستدانة على الوقف مطلقًا، وبهذا قال هلال من الحنفية[٦]، والمناوي من الشافعية[٧].

قال هلال ﷺ: "إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس في يد القوم ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها؛ لأن هذا الدين لا يجب ابتداءً إلا في الذمة، وليس للوقف ذمة"[٨].

قال المناوي ﷺ: "أرأيت الصدقة إذا احتاجت إلى العمارة ولم يكن عند القائم بأمرها ما يعمرها، أترى أن يستدين عليها ؟. قال: لا. قلت: ولمَ؟ قال: إنما يجعل العمارة في الغلة ولم يجعل في شيء سوى ذلك"[٩].

---

(١) أحمد الصاوي، بهامش الشرح الصغير (١٢٠/٤).

(٢) روضة الطالبين (٤٢٣/٤).

(٣) الخطيب الشربيني (٥٥٧/٣).

(٤) ابن مفلح (٣٥٧/٧).

(٥) البهوتي (٢٦٧/٤).

(٦) وقف هلال (ص:٣٣)، البحر الرائق (٢٢٦/٥).

(٧) تيسير الوقوف (١٣٧/١).

(٨) وقف هلال (ص: ٣٣).

(٩) تيسير الوقوف (١٣٧/١).

أدلة القولين:

دليل القول الأول: استدل مَن قال بجواز الاستدانة على الوقف بأن الواقف إنما أوقف ماله ابتغاء الأجر والمثوبة من الله تعالى وتحقيقًا لمصلحة الموقوف عليهم وانتفاعهم به، وأن داوم الوقف واستمراره من أعظم ما يحقق هذه الغاية، فقد يحتاج الوقف إلى عمارة عاجلة ونحو ذلك ولا تكون غلته حاضرة؛ فتكون الاستدانة عليه في هذه الحالة متعينة(١).

دليل القول الثاني: استدل من قال بعدم جواز الاستدانة على الوقف، أن الدين ابتداء لا يجب إلا في الذمة وليس للوقف ذمة مستقلة(٢).

يناقش استدلالهم بما يلي: أولًا: لا يسلم لهم أن الوقف ليس له ذمة مالية مستقلة(٣).

ثانيًا: أن بعض من قال بقولهم أجاز الاستدانة على الوقف عند الحاجة، وبإذن القاضي، وهذا يدل على ضعف قولهم إذ إن من الثابت المعلوم أن التصرف في الوقف سواء بالاستدانة عليه أو غير ذلك إنما يكون بما يحقق مصلحته ويجلب الغبطة له(٤).

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول، وهو جواز الاستدانة على الوقف، وذلك بالضوابط التي تحقق المصلحة له وتدرأ المفسدة عنه، وهي كما يلي:

أولًا: تحقق المصلحة والحاجة من الاستدانة على الوقف.

ثانيًا: أن يأذن القاضي بالاستدانة بعد تحققه من الغبطة والمصلحة للوقف.

---

(١) مجمع الضمانات (ص: ٣٣٢)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ١٦٢)، بلغة السالك (١٢٠/٤)، الفروع (٣٥٧/٧)، كشاف القناع (٢٦٧/٤).

(٢) وقف هلال (ص: ٣٣-٣٤)، تيسير الوقوف (١٣٧/١).

(٣) سيأتي بسط المسألة في المطلب القادم بإذن الله تعالى.

(٤) تيسير الوقوف (١٣٧/١-١٣٨).

ثالثًا: ألا يكون للوقف غلة حاضرة، وألا يمكن إجارته والاستفادة من أجرته في عمارته.

رابعًا: أن يكون القرض بقدر حاجة الوقف، وأن يكون في حدود ريع الوقف وغلته، بحيث يكون الوفاء منها، وليس من أصول الوقف.

خامسًا: أن تكون الاستدانة بالطرق المشروعة الخالية من المحرمات. وهذا ما أفتى به مجلس القضاء الأعلى في المملكة العربية السعودية بهيئته الدائمة برئاسة سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد رحمه الله[١] في قراره رقم ١٥٩ بتاريخ ١٥/ ٦/١٣٦٩ هـ، وذلك في الاستدانة من صندوق التنمية العقاري[٢].

المطلب الأول: ذمة الوقف المالية:

المسألة الأولى: تعريف الذمة في اللغة:

الذمة في اللغة تطلق على معانٍ كثيرة، فتطلق على العهد، والأمان، والضمان، والكفالة، والحق، وهي معانٍ متقاربة، وتضييع هذا كله مذموم، ولذلك تطلق كلمة الذمة والمذمة على كل حرمة يلزم من تضييعها الذم[٣].

المسألة الثانية: تعريف الذمة في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الذمة في الاصطلاح بعبارات متقاربة، فمنهم من عرفها بأنها: "عبارة

---

(١) هو سماحة الشيخ: عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز آل حميد الخالدي، ولد في الرياض، سنة: ١٣٢٩هـ، وحفظ القرآن الكريم وتلقى العلم على عدد من علماء نجد، أهمهم سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، تولى القضاء وبعض الأعمال الأخرى إلى أن رأس مجلس القضاء الأعلى، من مصنفاته: (حكم اللحوم المستوردة)، (هداية الناسك إلى أحكام المناسك)، توفي سنة: ١٤٠٢هـ. علماء نجد، البسام (٤/٤٣١).

(٢) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل، (٢/٧٣٣ –٧٣٤)، ومنتدى أعمال الوقف الفقهية الثالث، ص:٤٠٩، والمعايير الشرعية، المعيار رقم (٣٣)، (٥/٣/٦/١)، (ص: ٤٤٧).

(٣) مقاييس اللغة، (٢/٣٦٠-٣٦١، مادة (ذَمَّةُ)، الصحاح (٥/١٩٢٦)، مختار الصحاح، الرازي (ص: ١١٣)، مادة (ذ م م) التعريفات، الجرجاني (ص: ١٠٧)، المصباح المنير (ص: ٢١٠).

عن وصف يصير به الشخص أهلًا للإيجاب والاستيجاب"[١]. ومنهم من قال الذمة "وصف يصير به المكلف أهلًا للإلزام والاستلزام"[٢]. وعرفها بعض المعاصرين بأنها: "وصف شرعي مقدر كوعاء اعتباري في الشخص، تثبت فيه الديون والالتزامات المترتبة عليه"[٣].

ويلاحظ في هذه التعريفات أن الفقهاء المتقدمين نصوا على الشخص في تعريفهم للذمة، ويقصدون بذلك الشخص الطبيعي وهو الإنسان، أما المعاصرون فقد وصفوا الذمة بأنها محل اعتباري ليشمل الشخص الطبيعي وغير الطبيعي كالكيانات المالية أو الشركات ونحو ذلك مما تستدعي الضرورة أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص المالكين لها أو القائمين عليها.

إذا عرفنا معنى الذمة عند الفقهاء والأصوليين، فإنه يتعين معرفة ما يترتب على هذه الذمة من أثر، وهي الأهلية، والأهلية تنقسم إلى قسمين عند الفقهاء:

أولًا: أهلية الوجوب.

ثانيًا: أهلية الأداء.

أهلية الوجوب هي: "وصف يصير به الإنسان أهلًا لثبوت ما له وعليه"[٤].

وأهلية الأداء تعرف بأنها: "صلاحية المرء لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعًا"[٥].

---

(١) كشف الأسرار، البخاري (٤/٢٣٨).

(٢) كشاف القناع (٣/٢٨٩)، مواهب الجليل (٦/٥١٠)، مطالب أولي النهى (٣/٢٠٧).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (٤/١١٧)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا (٢/٧٨٦).

(٤) التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، التفتازاني (٢/٣٣٦-٣٣٧)، خلاصة الأفكار شرح المنار (ص: ١٧٩)، تيسير التحرير، أمير بادشاه (٢/٢٤٩).

(٥) التلويح (٢/٣٢١).

فأهلية الوجوب تثبت لكل إنسان، ابتداء من كونه جنينًا إلى حين موته، ولا يشترط لها التكليف، أما أهلية الأداء فمناطها العقل والتمييز، فإذا ميّز الطفل فقد وجدت له أهلية أداء ناقصة حتى يكْمُل عقله ويتم تمييزه فتثبت له أهلية الأداء كاملة(١).

المسألة الثالثة: العلاقة بين الذمة والشخصية الاعتبارية:

إن الذمة -ما سبق بيانها- محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه، فهي بذلك لا بد لها من ظرف يستوعب هذه الحقوق المترتبة له وعليه، وهي جلية في الشخص الطبيعي، إلا أن الشخصيات غير الطبيعية والتي تعرف بـ "الشخصيات الحكمية" أو "الشخصيات المعنوية" أو "الشخصيات الاعتبارية" فهل يكون لها ذمة مستقلة، وتكون أهلًا لثبوت الحقوق لها وعليها استقلالًا عن مالكها أو مديرها سواء كان فردًا أو جماعة؟

إنه بالنظر إلى بعض الكائنات الجماعية التي أوجدها الإنسان لغرض تحقيق أهداف ومصالح إنسانية كبرى لها حظ من الدوام والاستمرار والضخامة يعجز عن تحقيقها بمفرده بسبب جهده المحدود، وعمره الموقوت، جعل من المحتم الاعتراف بهذه التجمعات الفردية أو المالية بكياناتها المستقلة عن الأفراد المؤسسين لها أو المنتفعين منها، وتكون صاحبة حقوق والتزامات، فهي بهذا ينطبق عليها وصف الذمة؛ لأن العلة تدور مع المعلول وجودًا وعدمًا، وهذا لا يتحصّل إلا بإعطائها الشخصية المستقلة الخاصة بها، وهو ما يعرف بالشخصية الاعتبارية(٢).

وسميت هذه الكيانات بالشخصيات الاعتبارية نظرًا إلى أن شخصيتها ليست طبيعية

---

(١) أصول الفقه، محمد أبو زهرة (ص: ٣٠٧-٣١٢)، المدخل الفقهي العام (٢/٧٨١-٧٨٩)، أصول الفقه، الخضري (ص: ٩١-٩٤)، أصول الفقه الإسلامي، أبو العينين (ص: ١٧-١٨).

(٢) الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، أحمد علي عبدالله (ص: ٢٥-٢٧)، المدخل إلى القانون، حسن كيره، (٢/٧٥٧ -٧٥٨)، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف (ص: ٦٩).

ولا حقيقة، وإنما نسبت لها الشخصية نظرًا لما تقوم به وتؤديه من وظيفة هي من وظيفة الإنسان، فاستعيرت لها الشخصية بناء على ذلك(١).

المسألة الرابعة: هل للوقف شخصية اعتبارية:

إذا قلنا بأن الكيانات المالية، أو التجمعات الفردية سواء كانت مؤسسات أو شركات أو هيئات أو نحو ذلك لكل منها شخصيته الاعتبارية المستقلة عن ذوات المؤسسين أو المنتمين إليها، فهل الوقف من هذه الكيانات التي يمكنها التمتع بذمة مستقلة، ويكون لها الشخصية الاعتبارية المنفكة عن الواقف، أو الموقوف عليهم، أو الناظر؟

إن الفقهاء المتقدمين لم يعرفوا مصطلح (الشخصية الاعتبارية)، وعدم إيراد هذا المصطلح نصًا في مصنفاتهم لا يعني عدم ذكر أحكامه، بل إن مسائله مبثوثة في مدونات الفقهاء وكتب العلماء على مدى التاريخ الإسلامي، فالفقهاء تحدثوا عن الذمة وأثبتوها للشخص الطبيعي، والأشخاص غير الطبيعيين، كبيت المال، والمسجد، والوقف، وذلك عندما تكلموا عن الذمة، وبينوا معناها، وجعلوها في الإنسان الحي، كما قالوا بوجودها في ما لا يعقل كالوقف والمسجد وبيت المال وغيرها حين وجدوا أن كثيرًا من المعاملات لا تستقيم إلا إذا كانت لها ذمة منفصلة(٢).

ومما يدل على ذلك في كلام المتقدمين من الفقهاء ما يلي:

قال الإمام الماوردي ﷺ: "كل مالٍ استحقه المسلمون من فيء أو غنيمة أو صدقة لم يتعين مالكه منهم، فهو من حقوق بيت المال، فإذا قبض صار بالقبض مضافًا إلى حقوق بيت المال سواء أدخل في حزره أو لم يدخل؛ لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا

(١) الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي (ص: ٢٨).

(٢) الشركات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. عبدالعزيز الخياط (ص: ٢١٣)، الأوقاف فقهًا واقتصادًا، د. رفيق يونس المصري (ص: ٥٨)، الشخصية الحكمية للشركات المعاصرة، أحمد الرزين (ص: ٢٠٠).

عن المكان .. وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال"[١].

وما جاء في حاشية الرملي[٢] على أسنى المطالب: "إذا فضل من ريع الوقف مال، هل للناظر أن يتجر فيه؟ فأجاب السبكي ﷺ بجواز ذلك إذا كان لمسجد؛ لأنه كالحر"[٣].

ولهذا فإن جمهور الفقهاء في القديم والحديث يثبتون الشخصية الاعتبارية للوقف[٤]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: أن الوقف بكيانه المستقل عن الواقف والناظر والموقوف عليهم وغيرهم أهلٌ للحقوق والواجبات.

ومن الحقوق التي تصح للوقف إثبات تملكه وتمليكه الغلة، وجواز الوقف عليه، والوصية والهبة له، وتملك ما يترتب بالجناية عليه.

أما الواجبات فإن الدين يثبت في ذمته، وجنايته توجب المال –سواء كان ديةً أو أرشًا– عليه، ونحو ذلك من الواجبات. قال ابن عابدين ﷺ: "(وإن وقف على المسجد جاز) ظاهره أنه لا يشترط فيه كون أهله ممن يحصون؛ لأن الوقف على المسجد لا على أهله"[٥].

وجاء في الفتاوى الهندية: "ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك، وينفق

---

(١) الأحكام السلطانية (ص: ٣١٥).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري، الملقب بالشافعي الصغير، كان فقيه الديار المصرية، ولي عدة مدارس، ومنصب إفتاء الشافعية، له مصنفات منها: (نهاية المحتاج)، (غاية البيان في زبدة الكلام)، توفي سنة: ١٠٤هـ، ينظر: معجم المؤلفين (٢٥٥/٨)، الأعلام (٧/٦).

(٣) أسنى المطالب (٤٧١/٢).

(٤) خالف في ذلك فلم يُثبت الشخصية الاعتبارية للوقف، هلال الرأي، والمناوي كما سبق إيراده والرد عليه في المبحث السابق.

(٥) حاشيته (٣٦٥/٤).

على عمارة بيت المقدس وفي سرجه ونحو ذلك"[١]. وقال النفراوي المالكي[٢] ﷺ: "الموصى له: وهو مَن يصح تملّكه للموصى به شرعًا حالًا أو مآلًا، ولو حُكمًا .. ويدخل بقولي: (لو حكمًا) الإيصاء لنحو المسجد أو القنطرة"[٣].

وقال زكريا الأنصاري[٤] ﷺ: "ولا يصح الوقف على الدار وإن قال على عمارتها؛ لأنها لا تملك إلا إن قال وقفت هذا على هذه الدار لطارقيها؛ لأن الموقوف عليه حقيقة طارقوها، وهم يملكون، وإلا إن كانت موقوفة؛ لأن حفظ عمارتها قربة، فهو كالوقف على مسجد أو رباط"[٥].

وقال في دقائق أولي النهى: "وتصح الوصية لمسجد كالوقف عليه وتصرف في مصلحته؛ لأنه العرف، ويبدأ الناظر بالأهم والأصلح باجتهاده. فإن قال: إن مِتُّ فبيتي للمسجد، أو فأعطوه مائةً من مالي، قال في الفروع: يتوجه صحته"[٦].

ومن حقوق الوقف ضمان الاعتداء عليه، قال الدسوقي ﷺ: "ومن هدم وقفًا سواء كان الهادم واقفه أو أكان أجنبيًا أو كان الموقوف عليه المعين فعليه إعادته على ما كان عليه، ولا تؤخذ قيمته"[٧].

---

(١) الفتاوى الهندية (٩٦/٦).

(٢) هو: أحمد بن غنيم بن سالم النفرواي المصري، أبو العباس، فقيه مالكي انتهت إليه الرئاسة في المذهب، من مصنفاته: (الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني)، (رسالة على البسملة)، (شرح على الأجرومية)، توفي سنة: ١١٢٥هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، (٤٦٠/١)، معجم المؤلفين (٤٠/٢).

(٣) الفواكه الدواني (١٣٣/٢).

(٤) هو: زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري السنيكي ثم القاهري الشافعي، أبو يحيى، ولي قضاء قضاة مصر، ولقب بشيخ الإسلام، كان متفننًا في العلوم، مكثرًا من التصنيف، من مؤلفاته: (أسنى المطالب شرح روض الطالب)، (الغرر البهية شرح البهجة الوردية)، (منهج الطلاب)، توفي سنة: ٩٢٥هـ. الكواكب السائرة (١٩٨/١)، الأعلام (٤٦/٣).

(٥) أسنى المطالب (٤٦١/٢).

(٦) البهوتي (٤٦٦/٢).

(٧) حاشيته على الشرح الكبير (٨٣/٤)، وينظر: روضة الطالبين (٤١٦/٤)، المغني (٣١/٦).

وكذلك الواجبات تجب على الوقف، ومن ذلك ثبوت الديون في ذمته[١]، وثبوت ما يجب عليه من ضمان جنايته على غيره[٢].

الدليل الثاني: أن العناصر التي يقوم عليها الشخص الاعتباري تتوافر في الوقف، وهذه العناصر، هي:

أ- وجود جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، تسعى لتحقيق غرض يوصف بأنه ممكن ومستمر، ومن أغراض البر أو المنفعة العامة أو الربح المطلق.

ب- أن يوجد نظام أساسي يحدد أغراض الشخص الاعتباري ووسائله.

ج- الاعتراف بالشخص الاعتباري.

د- أن يكون هناك ممثل عن الشخص الاعتباري، يعبر عن إرادته ويتصرف لمصلحته.

هـ- أن يكون للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص المكونين له[٣].

وإذا نظرنا في هذه العناصر المكونة للشخص الاعتباري وجدنا أنها متوافرة في الوقف ومتحققة فيه، ذلك أن الوقف في أصله مال مملوك للواقف أخرجه عن ملكه لغرض واضح وهو ابتغاء الأجر والمثوبة من الله تعالى، سواءً كان الوقف خيريًا عامًا أو على ذريته ونحو ذلك.

كما أن من خصائص الوقف وسماته الديمومة والاستمرار، فهو من الأعمال التي لا ينقطع أجرها عن الواقف حتى بعد موته.

أما نظام الوقف الذي يحدد تصرفاته ويخضع له فهي الأحكام الفقهية المبثوثة في

---

(١) تقدم الكلام على مسألة الاستدانة على الوقف، ص: ٢٤٥.

(٢) البحر الرائق (٥/٢١٧)، الذخيرة (٦/٣٣٥)، روضة الطالبين (٤/٤١٧)، الشرح الكبير، ابن قدامة (٦/٢١٠).

(٣) موجز المدخل للعلوم القانونية، سليمان مرقس (ص:٢٩٣)، المدخل إلى القانون حسين كيره (٢/٨٠٧)، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية (ص:٦٩)، الشخصية الحكمية للشركات المعاصرة، أحمد الرزين (ص:١٤٣-١٤٥).

مدونات الفقهاء، والتي حددت الواقف والجهة الموقوف عليها وشرط الانتفاع من الوقف وكذلك الولاية عليه.

أما ما يتعلق بالشخص الذي يمثل الوقف فقد تكلم الفقهاء عن الناظر وبينوا صفاته وشروطه ونطاق تصرفه بيانًا كافيًا شافيًا.

وفيما يتصل بالاعتراف بالوقف، فالوقف ثابت بكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وعمل أصحابه رضوان الله تعالى عليهم وسلف الأمة من بعدهم.

أما الذمة المالية للوقف، فالذمة كما تقدم هي الوصف الذي يكون به الشخص أهلًا لأن تجب له وعليه الحقوق والالتزامات، وهذه الصفة موجودة في الأوقاف، ونصوص الفقهاء متكاثرة في إثبات ذلك، وتقدم ذكر طرف منها قريبًا.

وقد قرر في عدد من المجامع الفقهية والندوات العلمية الشخصية الاعتبارية المستقلة للوقف، جاء في قرار أعمال منتدى الوقف الفقهية الثالث ما نصه: "لا مانع من الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف التي تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازمًا لصفة الإنسان"(١)، ومما نُصَّ عليه في المعايير الشرعية أن للوقف شخصية اعتبارية، وذمة مالية تجعله أهلًا للإلزام والالتزام، وهي مختلفة عن شخصية مَن يديره(٢).

المطلب الثاني: أثر التقادم في المطالبة بديون الوقف:

المسألة الأولى: تعريف التقادم في اللغة:

جاء في مقاييس اللغة: "القاف والدال والميم أصل صحيح يدل على سبق، يقال: شيء قديم، إذا زمانه سالفًا"(٣).

وقال في الصحاح: "قَدَم -بالفتح- يقدُم قدمًا، أي تقدم، قال ﷻ: ﴿يَقْدُمُ قَوْمَهُ يَوْمَ

(١) قرار أعمال منتدى الوقف الفقهية الثالث (ص: ٤٠٩).

(٢) المعيار الشرعي رقم (٣٣)، (٢/٤/٣)، ص: ٤٤٥، أحكام الوقف، زهدي يكن (ص: ٢٥-٢٦).

(٣) ابن فارس، مادة (قدم)، (٦٥/٥).

ٱلْقِيَـٰمَةِ فَأَوْرَدَهُمُ ٱلنَّارَ ﴾[١]، وقدُم الشيء –بالضم– قدمًا فهو قديم، وتقادم مثله"[٢]. وفي لسان العرب: "القِدَم نقيض الحدوث .. وتَقَادَمَ وهو قديم، والجمع قُدماء وقُدامى"[٣].

وهذا يبين أن لفظ القدم يطلق على الزمن السابق، وأنه ضد الحديث والمستقبل.

المسألة الثانية: تعريف التقادم في الاصطلاح:

المعنى الاصطلاحي للتقادم لا يخرج عن معناه اللغوي، ولم أطلع على تعريف للتقادم من الفقهاء المتقدمين، إنما جاء ذكر هذا اللفظ في بعض كتبهم بما يفهم منه الزمن السابق البعيد، فمن ذلك: جاء في مدونة الإمام مالك ﷺ ما يدل على أن المراد بالتقادم الزمن السابق البعيد دون القريب، وذلك في عنوان فصل في كتاب الشهادات: فصل في شهادة السماع في الدور المتقادم حيازتها، وفصل آخر أيضًا في ذات المدونة بعنوان: فصل في الشهادة على السماع في الدور القريب حيازتها[٤].

قال في البحر: "والأصل أن الحدود الخالصة حقًا لله تعالى تبطل بالتقادم"[٥].

وقال النووي ﷺ عند حديثه في مسألة اشتراط العدالة في الشاهد أو المعدِّل: "ثم ظاهر لفظ الشافعي ﷺ اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة؛ لأنه لا يمكن الاختبار في يوم أو يومين، ويشبه أن يقال: شدة الفحص والإمعان تقوم مقام التقادم في المعرفة الباطنة"[٦].

---

(١) سورة هود، الآية: ٩٨.

(٢) الجوهري، مادة (قدم)، (٢٠٠٦/٥).

(٣) ابن منظور، مادة (قدم)، (٤٦٥/١٢).

(٤) مدونة الإمام مالك (٣٣/٤-٣٤).

(٥) البحر الرائق (٢١/٥).

(٦) روضة الطالبين (١٥٤/٨-١٥٥).

أما المعاصرون فقد عرّفوا التقادم باعتبارات مختلفة، فمنهم من عرّفه بالنظر للتقادم في المعاملات المالية، ومنهم من نظر إليه من جهة الدعاوى والبينات والتقاضي، ومنهم من عرّفه باعتبار القصاص والعقوبات فيها، إلا أن ما يعنينا هنا هو المعنى العام للتقادم.

جاء في معجم لغة الفقهاء: "التقادُم: من قدم: مضي الزمن الطويل على وجود الشيء، وتقادم الدعوى: مرور مدة طويلة (يحددها النظام) على الدعوى دون أن يحركها[١]

التقادم هو: مرور الزمن الطويل على الحق دون أن يطالب به صاحبه أمام القضاء، والتقادم بهذا المعنى لا يكسب الشخص الحق، ولا يدخله تحت ملكه، سواءً كان الحق دينًا في الذمة، أم عينًا من الأعيان، ولا يمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه ووجوب أداء الحق على المدين، تعلق هذا الحق بالوقف أو بغير الوقف، وهو في الأوقاف وأموال القاصرين أولى وأوجب، إذ قد يفتقد الوقف أو القاصر مَن يطالب بحقه، فيجرئ أصحاب النفوس الضعيفة والديانة الرقيقة من الاعتداء على الأموال بغير حق.

إن اكتساب الحقوق في الشريعة الإسلامية له وملكية الأموال أو الأعيان أو المنافع لها أسبابها المعروفة، وليس منها مرور الزمن الطويل، وقد جاءت النصوص الشرعية محذرة من أكل أموال الناس بالباطل، وما ادعاء التقادم إلا أحد وسائل أكل الأموال بالباطل، قال ﷻ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٢]، وقال المصطفى ﷺ: (مَن اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بَيَمِينِه، فَقَد أَوجَبَ اللهُ لَهُ النّار، وحَرّمَ عليه الجَنّة) فقال له رجل: وإن كان يسيرًا يا رسول الله؟ قال: (وإنْ كَان قَضيبًا مِن أَرَاك)[٣].

وما نراه اليوم من استيلاء بعض النظار أو غيرهم على أعيان الأوقاف وأموالها ما هو

---

(١) معجم لغة الفقهاء (ص: ١٣٩).

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (٧١).

إلا بسبب عدم مطالبة الموقوف عليهم بها إما لجهلهم أو ضعفهم أو صغر سنهم أو غير ذلك الأسباب، حتى يظن الناس أن أعيان الأوقاف إنما هي أملاك خاصة للمستولي عليها وهذا والله من خيانة الأمانة، ومن أكل الأموال بالباطل، وقطعة من النار يحملها المستولي على عنقه يوم القيامة.

المطلب الثالث: سلطة القاضي أو الناظر في إسقاط ديون الوقف:

إن من المتقرر عند الفقهاء أن ولاية الناظر والقاضي على الأوقاف إنما هي ولاية حفظ وأمانة، ورعاية لمصالح الوقف وحماية لها، ودفعًا لأي مفسدة عنها، وليس في ولايتهم هذه التصرف وقف أهوائهم أو مصالحهم، بل يجب عليهم السعي في مصلحة الوقف وتحصيل ما ينفعه، ومن ذلك تحصيل ما للوقف من أموال لدى الآخرين، إما أجرة سكنى أو عوض منفعة ونحو ذلك ما قد يترتب للوقف من أموال في ذمة الآخرين.

فإذا كان للوقف أموال في ذمة آخرين من غير المستحقين من الموقوف عليهم فإنه لا يصح إبراء الناظر أو القاضي لهم أو إسقاط ديون الوقف التي ذممهم، ولو فعل ذلك فإنه يعتبر تفريطًا منه وتعديًا على أموال على الوقف، ولو فعل فإنه يكون ضامنًا لمال الوقف[١]. قال في مجمع الضمانات: "لو أبرأ القيم المستأجر من الأجرة بعد تمام مدة الإجارة، تصح البراءة عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ ويضمن"[٢].

واستدلوا لذلك بما يلي:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[٣].

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ : (لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا بطيبِ نَفسِه)[٤].

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٥٩)، مجمع الضمانات (ص: ٣٢٦)، الفروع (٧/٣٩٧).

(٢) مجمع الضمانات (ص: ٣٢٦).

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣٤ /٣٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الغصب، باب من غصب لوحًا =

وجه الدلالة: أن في النصين السابقين دلالة على حرمة أكل أموال الموقوف عليهم بغير حق، ومن ذلك أن يسقط الناظر أو القاضي مال الوقف المترتب في ذمة الآخرين من غير المستحقين.

الدليل الثالث: القاعدة الشرعية (تصرف الراعي على الرعية منوط بالمصلحة)[١].

وهذه وإن كانت في الولاية العامة إلا أنها تشمل كل ولاية أقل مرتبة منها فالناظر والقاضي لهما ولاية على الوقف، ويجب أن تكون تصرفاتهما فيه بما يجلب المصلحة ويحققها، وينفي المفسدة ويدفعها.

المبحث الرابع: رهن الوقف:

المسألة الأولى: تعريف الرهن في اللغة:

الرهن في اللغة مصدر وجمعه رهان، ويجمع على رهون. وله عدة معانٍ، منها: الدوام والاستمرار والاحتباس، ويأتي بمعنى الثبوت والدوام، يقال: رهنته المتاع بالدين، أي حبسته فهو مرهون[٢].

المسألة الثانية: تعريف الرهن في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء الرهن بتعريفات مختلفة، أقربها وأوضحها لبيان حقيقة الرهن هو ما ذكره فقهاء الحنابلة والشافعية في تعريف الرهن بأنه: هو المال الذي يُجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه عند تعثر استيفائه ممن هو عليه[٣].

=

فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا (٦ /١٦٦)، والدراقطني في كتاب البيوع (٤٢٤/٣)، وصححه الألباني في الإرواء (٢٧٩/٥).

(١) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ١٠٤)، المنثور، الزركشي (٣٠٩/١)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص:١٢١)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦٦٤/٣).

(٢) لسان العرب (١٨٨/١٣)، مقاييس اللغة (٤٥٢/٢)، مادة (رهن).

(٣) مغني المحتاج (٣٨/٣)، المغني (٢٤٥/٤).

المسألة الثالثة: مشروعية الرهن:

دل الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الرهن.

فمن الكتاب: قوله ﷻ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[١].

ومن السنة: حديث عائشة ﵂: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل ورهنه درعه[٢].

وقوله ﷺ في حديث أبي هريرة ﵁: (الظّهرُ يُرْكَبُ بنَفَقَتِه إذا كان مَرهُونًا، ولَبَنُ الدّر يُشرَبُ بنَفَقَته إذا كان مَرهونًا، وعلى الذي يَركب ويَشرب النَّفَقة)[٣].

وقد حكى ابن المنذر ﵀ الإجماع على جواز الرهن في السفر والحضر[٤].

المسألة الرابعة: حكم رهن الوقف:

هذه المسألة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بمسألتين مهمتين من أحكام الوقف، وهما:

١. ملكية الوقف بعد إيقافه.

٢. بيع الوقف.

فعند تأمل هاتين المسألتين مع مسألة حكم رهن الوقف نجد أن مَن قال بأن ملكية الوقف تبقى على ملك الواقف بعد إيقافه، فإنه بالتالي أجاز رجوعه في وقفه، وكذلك أجاز بيع الوقف، وذلك يستلزم جواز رهنه إذ القاعدة الفقهية التي تُبنى عليها مسألتنا هذه هي: (ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه)[٥].

وعلى هذا فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، هما:

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب في الرهن في الحضر، باب من رهن درعه (٤٠٦).

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الانتفاع بالرهن (٣٠٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) الإجماع (ص: ١٠١).

(٥) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ٢٤٨)، المنثور في القواعد (١٣٩/٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص:٤٥٧).

القول الأول: أن رهن الوقف لا يجوز بناء على قولهم بعدم صحة بيعه، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

جاء في الإسعاف: "ولا يصح أن يرهن القيم الوقف بدين؛ لأنه يلزم منه تعطيله"[٥].

القول الثاني: أنه يجوز رهن الوقف، وهذا القول لم أجد مَن قال به صراحة إلا أنه تخريجٌ على قول الإمام أبي حنيفة ﷺ في إحدى الروايتين عنه أن الوقف يبقى على ملك الواقف، ولا ينتقل إلى ملك الله تعالى، وعليه فإنه يجوز للواقف الرجوع فيه، وبيعه، وأنه يورث من بعده[٦].

أدلة القولين:

دليل القول الأول: استدل الجمهور على عدم صحة رهن الوقف بقوله ﷺ: (تَصَدّق بأصْلِه لا يُبَاع، ولا يُوهَب، ولا يُورَث)[٧].

وجه الاستدلال: أن الوقف إذا كان بيعه غير صحيح فإن ذلك يستلزم بطلان رهنه؛ لأن غرض الرهن هو استيفاء الدين من ثمن المرهون بعد بيعه، وهذا متعذر بنص الحديث[٨].

دليل القول الثاني: استدلوا بالقاعدة الفقهية السابقة (ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه)، وعلى قولهم بجواز بيع الوقف فإن رهنه جائز؛ لأنه يمكن استيفاء الدين ببيع

---

(١) فتح القدير (٦٨/٥)، الإسعاف (ص: ٦٢)، البحر الرائق (٢٢١/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٥٢/٤).

(٢) الكافي، ابن عبدالبر (٨١٢/٢)، الشرح الكبير (٢٣٣/٣)، بلغة السالك (٣٠٦/٣).

(٣) مغني المحتاج (٤٥/٣)، روضة الطالبين (٢٨٤/٣)، نهاية المحتاج (٢٣٨/٤)، تيسير الوقوف (٣٢٤/٢).

(٤) المغني (٢٦٠/٤)، المبدع (٢٠٦/٤)، دقائق أولي النهى (١٠٤/٢)، مغني ذوي الأفهام (ص: ١١٧-١١٨).

(٥) الطرابلسي، (ص: ٦٢).

(٦) سبق بحث مسألة حكم رجوع الواقف في وقفه، ص: ١٠٦.

(٧) تقدم تخريج الحديث، ص: ١١٨.

(٨) المبدع (٢٠٦/٤).

الوقف[١].

المناقشة: يناقش هذا الاستدلال بأن الوقف لا يجوز بيعه إلا للضرورة أو الحاجة وبما يحقق مصلحة الوقف، وغبطة الموقوف عليهم ويضمن استمراره ودوامه، أما بيعه لمجرد سداد الدين الذي رهن من أجله فلا يحقق غايات الوقف ولا يعود عليه بالنفع والمصلحة.

الترجيح: القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه لا يجوز رهن الوقف؛ وذلك لقوة دليلهم، وضعف دليل القول الثاني وما ورد عليه من مناقشة.

المبحث الخامس: تصرف الفضولي في الوقف، وفيه مطلبان:

قبل الشروع في بحث مسألة تصرف الفضولي في الوقف، أعرّف الفضولي في اللغة والاصطلاح وأبين المقصود منه.

المسألة الأولى: الفضولي في اللغة:

قال أهل اللغة: الفُضولي -بضم الفاء-: هو المشتغل بما لا يعنيه، والفضول: جمع الفضل، والفضل في المحمود أكثر استعمالًا، والفضول في المذموم، ولهذا نُسب إليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه؛ لأنه جعل علمًا على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد[٢].

المسألة الثانية: الفضولي في الاصطلاح:

أورد الفقهاء تعريفات متعددة للفضولي، وهي وإن اختلفت لفظًا إلا أنها اتفقت معنًى، وسأورد بعضًا منها. جاء في البهجة: "الفضولي: هو الذي يبيع مال غيره بغير توكيل ولا إيصاء عليه"[٣].

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٢١).

(٢) لسان العرب (١١/٥٢٤)، مقاييس اللغة (٤/٥٠٨)، تاج العروس (٣٠/١٧٨) مادة (فضل).

(٣) التسولي (٢/١١١).

وقال في مغني المحتاج: "الفضولي: هو البائع مال غيره بغير إذن ولا ولاية"[١].

وبتأمل هذه التعريفات نجد أن الفضولي عند الفقهاء هو الشخص الذي يتصرف في شأن من شؤون غيره بيعًا وشراء وهبة ووقفًا ونحو ذلك، من دون أن يكون له عليه ولاية تخوله حق التصرف، إما بالوكالة أو الإيصاء أو نحو ذلك من أنواع الولايات.

المطلب الأول: وقف الفضولي:

الأصل لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكًا للعين الموقوفة حين إيقافها، وذلك باتفاق الفقهاء[٢]، واستثنى المالكية الوقف المعلق على الملك بشرط ألا يكون التعليق عامًا، فلو قال أحدهم: إن مَلكتُ هذا العقار فهو وقف صح عندهم، أما إذا عمم بقوله: كل ما تجدد لي من ملك سواء كان عقارًا أو غيره فهو وقف لم يصح؛ لما في ذلك من حجر الإنسان على نفسه ما أباحه الشرع[٣].

واستدل من قال بعدم صحة وقف الإنسان ما لا يملك بأدلة، منها:

الدليل الأول: عموم النصوص الدالة على بطلان تصرف الإنسان في ملك غيره، كالبيع والطلاق، والعتاق ونحو ذلك، كقوله ﷺ: (لا تَبِع مَا لَيْسَ عِنْدَك)[٤]. وقوله ﷺ:

---

(١) الشربيني (٢/٣٥١)، التعريفات (ص: ١٦٧).

(٢) فتح القدير (٥/٣٨)، الإسعاف (ص: ١٧)، البحر الرائق (٥/٢٠٣)، الكافي، ابن عبدالبر (٢/١٠١٢)، شرح الخرشي (٧/٧٨)، روضة الطالبين (٤/٣٧٨)، أسنى المطالب (٢/٤٥٧)، المبدع (٥/١٥٤)، كشاف القناع (٤/٢٥١)، مطالب أولي النهى (٤/٢٧٥).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٧٦)، أحكام الوقف، زهدي يكن (ص: ٨٦).

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٣٠٠)، وأبو داود في كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٥٠٥)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع (٦٣٥)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن (٣١٣)، والإمام أحمد في المسند (٣٤١/٢٤)، وقد ترجم البخاري على الحديث ولم يخرجه، فقال في صحيحه: "باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك" (٣٤٢). والحديث حسنه الترمذي (٣٠٠)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/١٤٧).

(لا طَلاقَ إلا فيمَا تَمْلِك، ولا عِتْقَ إلا فيمَا تَمْلِك، ولا بَيعَ إلا فيمَا تَمْلِك)[١].

وجه الدلالة: أن في هذه الأدلة نهيًا صريحًا عن التصرف فيما ليس داخلًا في ملك الإنسان، والوقف إخراج لملكية عين الموقوف عن الواقف فيدخل في عموم هذه الأدلة.

الدليل الثاني: أن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة، فلا بد لصحة هذا التصرف أن يكون المتصرف مالكًا لها، أو مأذونًا له بالتصرف فيها[٢].

نستخلص مما سبق أن مَن وقف عقارًا لا يملكه على أنه يملكه فوقفه غير صحيح، ومن علّق وقف عقارٍ لا يملكه على أنه وقف إذا ملكه فقد صححه المالكية، أما إذا وقف عقارًا على أنه ملك غيره بغير إذنه، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: أن الوقف ينعقد بإجازة المالك، وهذا مذهب الحنفية[٣]، وقول عند المالكية[٤]، والقول القديم للشافعي[٥]، ورواية عن الإمام أحمد[٦].

قال في فتح القدير: "أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فأجازه، جاز .. وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي"[٧].

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، (٣١٧)، وقد صححه الألباني. ينظر: صحيح أبي داود (٣٩٣/٦).

(٢) محاضرات في الوقف (ص: ١١٩-١٢١)، أحكام الأوقاف، مصطفى الزرقا (ص: ٢٩-٣١)، أحكام الوقف في الشريعة، الكبيسي (٣١٥/١-٣١٦).

(٣) بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، فتح القدير (٣٨/٥)، البحر الرائق (٢٠٣/٥)، أوقاف، الخصاف (ص:١١٠)، الإسعاف (ص: ٣٣).

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢٧٣/٢)، حاشية الدسوقي (٧٦/٤)، بلغة السالك (٩٨/٤-٩٩)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (١٤٤/٩).

(٥) مغني المحتاج (٣٥٠/٢-٣٥١)، المجموع (٣١٢/٩)، حاشيتا القليوبي وعميرة (٢٠٠/٢-٢٠١).

(٦) المحرر (٣١٠/١)، دقائق أولي النهى (٩/٢)، قواعد ابن رجب (ص: ٤١٩-٤٢١).

(٧) الكمال ابن الهمام (٣٨/٥).

القول الثاني: أن الوقف باطل ولا ينعقد، وهو قول عند المالكية[١]، وبه قال الإمام الشافعي في الجديد[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[٣]. قال الدسوقي ﷺ: "واحترز بمملوك من وقف الفضولي فإنه غير صحيح ولو أجازه المالك"[٤].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: استدل من قال بأن وقف الفضولي صحيح إذا أجازه المالك، بما يلي:

الدليل الأول: عموم الأدلة الدالة على الإحسان، وعلى التعاون على البر والتقوى، كقوله ﷻ: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [٥]، وقوله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن تصرف الفضولي فيه إحسان وإعانة لأخيه المسلم على الخير؛ لأنه يكفيه مؤنة هذا التصرف إذا كان مختارًا له[٧].

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن تصرف الفضولي لا إعانة فيه، وليس من البر والتقوى، وإنما هو من الإثم والعدوان؛ لأنه تصرف في ملك الغير بلا إذن[٨].

أجيب عن هذه المناقشة: بأنه لا يلحق المالك ضرر من تصرف الفضولي، إذ هو موقوف على إجازته، كما أن الفضولي قد يكون على علم برغبة المالك في وقف

---

(١) شرح الخرشي (٧٩/٧)، حاشية الدسوقي (٧٦/٤)، بلغة السالك (٩٧/٤).

(٢) المجموع (٣١٢/٩-٣١٣)، مغني المحتاج (٣٥٠/٢-٣٥١)، الحاوي الكبير (٣٢٨/٥).

(٣) المحرر (٩/٢)، القواعد (ص: ٤١٩).

(٤) حاشيته على الشرح الكبير (٧٦/٤).

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٩٥.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٧) بدائع الصنائع (١٤٩/٥)، المجموع (٣١٥/٩).

(٨) المجموع (٣١٧/٩).

العقار[١].

الدليل الثاني: ما جاء عن عروة البارقي ﷺ أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري به أضحية أو شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار، فلم يبطل النبي ﷺ عقده، ودعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى ترابًا لربح فيه[٢].

وجه الدلالة: أن الصحابي الجليل عروة تصرف في مال النبي ﷺ بغير ما أمره به، حيث إنه اشترى شاتين وباع إحداهما، وقد أقره النبي ﷺ على ذلك بل دعا له بالبركة.

المناقشة: أن هذا الحديث محمول على أن عروة وكيل مطلق، يدل على ذلك أنه باع الشاة وسلّمها، وهذا لا يكون إلا من المالك، أو وكيله المطلق التصرف[٣].

الجواب عن هذه المناقشة بما جاء في العناية: "لا يقال: عروة البارقي كان وكيلًا مطلقًا بالبيع والشراء؛ لأنه دعوى بلا دليل، إذ لا يمكن إثباته بغير نقل، والمنقول أنه ﷺ أمره أن يشتري له أضحية"[٤].

الدليل الثالث: حديث أصحاب الغار، وفيه أن ثالثهم قال: (اللهم إني استأجرت أجيرًا بفرق أرز، فلما أمسيت عرضت عليه حقه فأبى أن يأخذه وذهب، فثمّرته له حتى جمعت له بقرًا ورعاءها، فلقيني فقال: أعطني حقي. فقلت: اذهب إلى تلك البقر ورعائها فخذها. فاستاقها)[٥].

وجه الدلالة: المستأجر تصرف في مال الأجير بغير إذنه فثمّره له ونماه، ثم أجاز صاحب المال فعل الفضولي وأخذ النماء، وقد ساق الرسول ﷺ خبره مساق المادح لفعله

---

(١) تبيين الحقائق (٤/١٠٤).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب (٢٨)، (٦١١).

(٣) نهاية المحتاج (٣/٤٠٣)، المغني (٤/١٥٥)، المبدع (٤/١٦).

(٤) البابرتي (٧/٥٤).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئًا لغيره بغير إذنه فرضي، (٣٥٢-٣٥٣).

والمُقرّ له على ذلك، وهذا دليل جواز تصرف الفضولي وتوقفه على الإجازة[١].

المناقشة: نوقش الاستدلال بأن الاستدلال بهذا الحديث يعتبر من الاحتجاج بشرع من قبلنا، والجمهور الفقهاء على خلافه[٢].

الرد على المناقشة: يجاب عن المناقشة بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد النص بخلاف ذلك[٣]، وفي الحديث جاء النص بالمدح والثناء والإقرار لفاعله، ولو كان لا يجوز لأنكره النبي ﷺ ولبيّنه[٤].

الدليل الرابع: أنه تصرف صدر من أهله؛ لكونه ممن يصح تصرفه، في محله، فلا يلغو كما لو حصل من المالك، ولا ضرر في انعقاده موقوفًا على إجازة المالك، كما لو أنه تصرف بإذن المالك جاز، والإذن لا يجعل غير المحل محلًا، والحكم عند التحقيق لا يمتنع إلا لمانع، والمانع منتفٍ؛ لأن المانع هو الضرر، ولا ضرر في ذلك على أحد من المالك أو غيره[٥].

الدليل الخامس: قياس تصرف الفضولي بالوقف على الوصية بأكثر من الثلث؛ بجامع أن كلا التصرفين موقوفان على الإجازة[٦].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[٧].

وجه الدلالة: أخبر الله عز وجل أن المرء إنما يتصرف فيما هو ملكه، لا في ملك

---

(١) فتح الباري، (٤/٤٠٩)، إرشاد الساري، القسطلاني (٤/١٠٠).

(٢) فتح الباري (٤/٤٠٩)، عمدة القاري (١٢/٢٥).

(٣) البرهان، الجويني (٢/١٨٨)، التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي (ص: ٢٨٥)، روضة الناظر (١/٤٥٧).

(٤) عمدة القاري (١٢/٢٥).

(٥) المبسوط (١٣/١٥٤)، فتح القدير (٥/٣١٠)، العناية (٧/٥٢-٥٣)، تهذيب المسالك، الفندلاوي (٤/٢٩٦).

(٦) فتح القدير (٥/٣١٠)، المغني (٤/١٥٥).

(٧) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

غيره؛ فالآية تدل بعمومها أن أحكام أفعال كل نفس متعلقة بها دون غيرها، وعليه فإن كل تصرف من المرء في ملك غيره بغير إذن فإنه تصرف باطل[١].

المناقشة: نوقش وجه الدلالة في هذه الآية من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن المراد من الآية هو تحمل الثواب والعقاب، دون أحكام الدنيا، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٢]، أي: لا تحمل حاملة ثقل أخرى، أي لا تؤخذ نفس بذنب غيرها، بل كل نفس مأخوذة بجرمها ومعاقبة بإثمها[٣].

الوجه الثاني: أنه يحتمل أن المراد بالآية كسب الإلزام والالتزام، لا كسب المؤنة والاستخدام، فقد يتعاون المسلمون ويتعاملون فيما بينهم بحكم العادة والمروءة والمشاركة، وقد حصل ذلك كما في قصة رسول الله ﷺ وعروة البارقي رضي الله عنه[٤].

الدليل الثاني: ما روي عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق ؟ فقال: (لا تَبِع ما لَيْسَ عِنْدَك)[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لا يملك المرء، فهو تصرف فيما لا يملك، وكذلك الفضولي يتصرف فيما لا يملك، فالنهي يشملهما[٦].

المناقشة: يناقش استدلال أصحاب هذا القول من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن معنى الحديث: لا تبع ما ليس عندك مما لا تملكه لا أصالة ولا يدًا،

---

(١) أحكام القرآن، الجصاص (٣/٣٦).

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

(٣) أحكام القرآن، ابن العربي (٢/٢٩٩)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٩/١٤٤-١٤٥).

(٤) أحكام القرآن، ابن العربي (٢/٢٩٩).

(٥) تقدم تخريج الحديث، ص: ٢٦٥.

(٦) المغني (٥/٩٤).

وليس معناه لا تبع ما لا تملكه أصالة وإن كان بيدك وكالة؛ وإلا لما صح بيع الوكيل، مع أن بيع الوكيل صحيح بالإجماع، ولا فرق بين الوكيل وبين الفضولي في نفس البيع؛ لأن كل واحد منهما بائع ملك غيره، والفرق إنما هو في الإذن وعدمه، وهو غير مؤثر(١).

أجيب عن هذه المناقشة: بأن الإذن للوكيل يجعل المعقود عليه مقدور التسليم، فلا يكون الفضولي مثله؛ لأنه لا يقدر على التسليم(٢).

يرد على جوابهم بأمرين:

الأمر الأول: أنا لا نسلم بأن الفضولي لا يقدر على التسليم بل يقدر عليه لكون المعقود عليه بيده، وإنما لا يقدر على تنفيذ العقد وتصحيحه، وليس في الحديث ما يدل على المنع من ذلك.

الأمر الثاني: أن القدرة على التسليم ثابتة بعد الإجازة، والقدرة على التسليم تجب بحسب البيع، فإذا كان البيع باتًا فيجب أن تكون القدرة باتة، وإذا كان موقوفًا فالقدرة موقوفة، والقدرة الموقوفة موجودة فلم يصح الفرق(٣).

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على البيع التام، وهو البيع البات النافذ، لا البيع الناقص الموقوف، وحينئذ فلا يدخل في محل النزاع(٤).

الوجه الثالث: أن الحديث محمول على بيعه لنفسه لا لغيره؛ بدليل قصة الحديث، فإن حكيمًا ﷺ كان يبيع شيئًا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه(٥).

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (لا طَلاقَ إلا فيمَا تَمْلِك، ولا عِتْقَ إلا فيمَا تَمْلِك، ولا بَيعَ

---

(١) إعلاء السنن (١٤/١٥٨).

(٢) العناية شرح الهداية (٧/٥٤)، إعلاء السنن (١٤/١٥٨).

(٣) العناية شرح الهداية (٧/٥٤)، إعلاء السنن (١٤/١٥٨).

(٤) فتح القدير (٥/١٣٨)، العناية شرح البداية (٧/٥٢-٥٣).

(٥) فتح القدير (٥/١٣٨)، بداية المجتهد (٢/١٢٩-١٣٠).

إلا فيمَا تَمْلِك)[١].

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على حصر التصرف فيما يملكه الإنسان، وعدم صحة تصرف المرء فيما لا يملكه، والفضولي متصرف فيما لا يملكه.

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث محمول على عدم إجازة المالك لتصرف الفضولي.

الوجه الثاني: إن أُريد أنه لا شيء من الطلاق والعتق والبيع لازم قلنا بموجبه، وإن أريد لا شيء منها صحيح فيما لا يملك فالحديث معارض لحديث عروة ﷺ الذي دلَّ على جواز تصرف الفضولي في ملك غيره إذا أجازه[٢].

الدليل الرابع: أن تصرف الفضولي لم يصدر عن ولاية شرعية؛ لأنها لا تكون إلا بالملك أو بإذن المالك وهما معدومان، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية، فهو كبيع الآبق، والطير في السماء، ونحو ذلك[٣].

مناقشة استدلالهم: إن قولهم: (لا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية) إن أُريد به أنه لا انعقاد على وجه النفاذ فهو مسلم ولا يضر، وإن أريد به الانعقاد نفسه على جهة التوقف إلى أن يرى المالك مصلحة في الإجازة أو عدمها فممنوع ولا دليل عليه، بل الدليل على ثبوته، وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقدين والمالك من غير ضرورة ولا مانع شرعي، فيدخل ثبوته تحت العمومات، فقد جاء في العناية قوله: "القدرة على التسليم بعد الإجازة ثابتة"[٤]. ولما كان تصرف الفضولي بوقف ملك غيره خيرًا لكل من المالك والفضولي والموقوف عليهم من غير مانع شرعي كان الإذن في فعله ثابتًا؛ إذ كل عاقل يأذن

---

(١) تقدم تخريج الحديث، ص: ٢٦٦.

(٢) تهذيب المسالك (٢٩٧/٤).

(٣) الهداية، المرغيناني (٦٨/٢)، بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، فتح القدير (٣٠٩/٥)، فتح العزيز (١٢١/٨)، المغني (١٥٥/٤).

(٤) البابرتي (٥٤/٧).

في التصرف النافع بلا ضرر[١].

أما القياس على بيع الطير في الهواء والسمك في الماء ونحو ذلك فلا يصح؛ لأن عدم الجواز في هاتين الحالتين سببه انعدام المحل فهما ليسا مملوكين شرعًا قبله، وما ليس بمملوك لا يكون محلًا للتصرف، أما المملوك فيصح فيه التصرف ويكون موقوفًا على إجازة المالك[٢].

الدليل الخامس: أن المقصود بالأسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب، فإذا لم تُفد الحكم لا تعتبر، وحكمها لا يتصور من غير مالك فيلغو[٣].

يناقش دليلهم بما يلي: عدم التسليم بأن تصرف الفضولي بوقف مال غيره لا ينفذ، بل ينفذ وقفًا موقوفًا على إجازة المالك؛ لأنه اللائق بالسبب الموقوف، كما يفيد السبب البات الملك البات؛ لأنه هو اللائق به. ولأن السبب إنما يلغو إذا خلا حكمه عنه شرعًا، وأما إذا تأخر فلا؛ لأن العلة قد يتأخر حكمها لعارض، كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما[٤].

الترجيح: يترجح –والله أعلم– القول الأول، القائل بأن وقف الفضولي ينعقد صحيحًا إذا أجازه المالك؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، وأن المالك مخيّرٌ في إجازة الوقف أو رده، ولما ورد على أدلة أصحاب القول الثاني من مناقشات[٥].

المطلب الثاني: تصرف الفضولي في مال الوقف:

الأموال الموقوفة أو الناتجة عن الأوقاف هي أموال لها حرمة عظيمة كأعيان الوقف، لا

---

(١) فتح القدير (٥/٣١٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) تبيين الحقائق (٤/١٠٤)، العناية شرح الهداية (٧/٥٢).

(٤) تبيين الحقائق (٤/١٠٤).

(٥) وقف عشوب (ص: ١٨).

يجوز أن يتصرف فيها مَن ليس له صفة وليس له حق التصرف، وذلك رعاية لمال الوقف وحفظًا وصيانة أن يتعدى عليه أو يكون حمى مباحًا لكل مَن أراد أن يجري فيه ما يشاء، ولكيلا يتخذ ذلك ذريعة للاستيلاء على الأموال الموقوفة.

الفضولي إذا تصرف في مال الوقف والغلة الناتجة عنه فإن تصرفه بإنفاق المال الموقوف له حالات، أبينها فيما يلي:

الحالة الأولى: أن يكون تصرفه لضرورة تتصل بالوقف:

إذا دعت ضرورة أو حاجة عاجلة إلى أن يتصرف غير الواقف أو الناظر في مال الوقف بالحفظ أو الإنفاق أو التغييب أو التعييب، وكان في التأخير ضرر يلحق الوقف فإن تصرفه صحيح ويؤجر عليه، وذلك كأن يبني جدارًا يُخشى سقوطه على الناس، أو يتلف بعض الوقف لئلا ينتشر الحريق، ونحو ذلك من التصرفات التي تعود على الوقف بالنفع وتحميه من الضرر.

الحالة الثانية: أن يكون تصرفه حسب مصرف الوقف من غير حاجة أو ضرورة:

التصرف في هذه الحالة وهي التي يكون فيها تصرفه موافقًا لغاية الوقف ومحققًا لمقصده فإن تصرفه ينفذ تبعًا لما تحقق من غايات الوقف ومقاصده، وذلك كأن يقسم غلة الوقف على المستحقين حسب نص الواقف، أو يسكن في الدار الموقوفة مَن تحقق فيهم شرط الواقف، ونحوها من التصرفات المناطة بناظر الوقف، إلا أن كون تصرفه وقع في موقعه الصحيح، وجواز هذا التصرف والاعتداد به لا يُعفي الفضولي من المحاسبة والمعاقبة إن رأى الحاكم حاجة لذلك؛ إذ في تصرفه افتيات على الناظر والحاكم وقد يفضي إلى إشكالات يعسر حلها، وخلافات يصعب إنهاؤها فكان من الأولى ردعه عن ذلك وزجر غيره.

الحالة الثالثة: أن يكون تصرفه في غير مصلحة الوقف:

إذا لم يوافق تصرف الفضولي مقصد الوقف ومصرفه، كأن يُنفق مال الوقف على غير

المستحق، أو يصرف أموال الوقف في زخرفة أو نحوها مما لا يحتاج إليه الوقف ولا الموقوف عليهم؛ فإن الفضولي المتصرف يضمن مال الوقف الذي أنفقه في غير وجهه ومن غير مستند يسوغ له ذلك؛ إذ إن تصرفه فوّت على المستحقين حقهم وأضاع أموال الوقف بوضعها في غير موضعها فكان ذلك سبب ضمانه، مع ما قد يراه الحاكم من تعزيره بعقوبة مناسبة.