

الفصل الثاني

التصرف المأذون فيه شرعاً لسبب

وتحت مباحث:

المبحث الأول: استبدال الناظر للوقف.

المبحث الثاني: نقل الناظر للوقف من مكانه إلى محلة، أو
بلد آخر.

المبحث الثالث: تغيير الناظر للوقف عن هيئة.

المبحث الرابع: توحيد الأوقاف.

المبحث الخامس: انتزاع الوقف للمصلحة العامة، أو
الخاصة.

المبحث السادس: استدانة الناظر على الوقف.

المبحث السابع: رهن الناظر للوقف، وأخذ الرهن عليه.

المبحث الثامن: تحكير الوقف، والاجارتان، وبدل الخلو.

المبحث التاسع: استثمار الوقف، وصوره.

المبحث العاشر: حكم تحشية الكتب الموقوفة.

الفصل الثاني

التصرف المأذون فيه شرعاً لسبب تجهيد

المراد بنقل الوقف واستبداله:

نقل الوقف معناه:

أن يقوم ناظر الوقف ببيع الوقف القائم ليشتري له بدلاً، ويكون هذا البدل وقفاً بدلاً من السابق، وسواء تم ذلك عن طريق البيع، أو المبادلة، أو نحو ذلك.

والهدف منه:

أن يستمر الوقف في عطائه ونمائه قدر المستطاع، كأن يكون ذلك البدل خيراً من الوقف القائم للواقف والموقوف عليه، كما إذا قلت منافع الوقف القائم وصارت إلى نفاذ. وإجماع أهل العلم قد انعقد على منع الاستبدال الذي يلحق الضرر بالوقف أو لا تتحقق المصلحة في الإتيان به^(١).

(١) ينظر: للثاقلة بالأوقاف ص ٥٤، أثر الوقف في إنجاز التنمية للدكتور شوقي دنيا ص ١٧١.



المبحث الأول

استبدال الناظر للوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستبدال:

قال ابن فارس: "مادة (ب د ل) أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الداهب".

والاستبدال والإبدال في أصل اللغة: جعل شيء مكان شيء آخر، يقال: أبدلته بكذا إبدالاً أي: نحت الأول وجعلت الثاني مكانه، وتبدل الشيء وتبدل به واستبدل به أي اتخذ منه بدلاً^(١).

وفي الاصطلاح: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بتعويضها بأخرى، أو بيعها وشراء عين تكون وفقاً بدلها.

وكلا الصورتين أوردهما شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: "الإبدال يكون تارة بأن يعوض فيها بالبدل، وتارة بأن يباع ويشترى بثمنها بدل"^(٢).

الفقهاء يطلقون كلمة إبدال الوقف، أو استبدال الوقف، أو المناقلة في الأوقاف، ويريدون بها تنحية عين الوقف سواء أكانت عقاراً أم منقولاً وأخذ عين أخرى مكانها لتكون العين الثانية مكان الأولى.

لذا كتب ابن نجيم الحنفي رسالة في هذا سماها: (تحرير الكلام في مسألة الاستبدال)، كما كتب ابن قاضي الجبل رسالة أخرى سماها: (المناقلة بالأوقاف).

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة بدل، وقد ته إلى أن بدل قد تكون بتغير الشيء بدل، أو بدول بدل بخلاف أبدل فلا بد لها من بدل، وأسان العرب، مادة بدل (٤٨/١١)، مختار الصحاح، مادة بدل، والمصباح للثير، مادة بدل (ص ٣٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٢١/٢١٢، ونظر: للمصطلحات الوقفية ص ١٣، الاتفاقيات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص ٥٥.



المطلب الثاني: حكم اشتراط الواقف استبدال الوقف:

إذا اشترط الواقف أن له أو لغيره حق استبدال الوقف.

فاختلف الفقهاء في صحة الوقف والشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يصح الوقف والشرط معاً:

وهذا هو القول الصحيح عند الحنفية^(١)، وبه قالت المالكية^(٢).

وبه قال بعض الشافعية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤) إذا كان الشرط عند الخراب.

القول الثاني: أن الوقف صحيح، ولا أثر لذلك الشرط:

وهذا قال بعض الحنفية^(٥).

وبعض الحنابلة^(٦).

القول الثالث: أنه يبطل الوقف والشرط معاً:

وهذا قال بعض الحنفية^(٧).

وجمهور الشافعية^(٨)، وبعض الحنابلة^(٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. الأدلة الدالة على صحة الشروط في عقد الوقف، كقوله ﷺ: ﴿يَكُونُهَا الْذِيكَ

(١) البحر الرائق ٢٣٩/٥، وقف هلال ص ١٩١ حاشية رد المحتار ٣٤٢/٤، الإيعاف ص ٣٥، مجمع الزهر ٧٦٣/١.

(٢) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٣/٦.

(٣) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٣٣٩/١.

(٤) الإنصاف، مرجع سابق، ٢٦/٧.

(٥) لمسوط ١٢/٤١-٤٢، وقف هلال ص ٩١، البحر الرائق ٢٣٩/٥، العناية على الهداية للبايزي ٦٢٧/٦.

(٦) الإنصاف ٢٦/٧، مطالب أولي النهى ٢٩٥/٤.

(٧) الإيعاف، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٨) نهاية المحتاج ٣٧٦/٥، التصرف في الوقف ٣٣٩/١.

(٩) الإنصاف، نفسه.



عَامَّةً أَوْ قَوْماً بِالْعُقُودِ ^(١)، والأمر بإبقاء العقد يتضمن إبقاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

ولما سبق من الأدلة الدالة على صحة الشرط في عقد الوقف.

٢. أن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف؛ لأن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى في حالة الخراب ^(٢).

ونوقش: بأنه دليل على صحة الوقف، ولا إشكال في ذلك، لكنه لا يستقيم دليلاً على صحة الشرط؛ لأنه لا ينبغي الحكم على كل شرط لا يبطل حكم الوقف بالصحة؛ فقد يوجد مانع آخر من صحته، وهو هنا انعدام بعض الشرط حيث وجد المشروط مع انعدام الشرط.

٣. أن إلغاء الشرط بإبطال للعمل بموجبه، والبيع عند الخراب ثابت، والثابت اشتراطه تأكيد له ^(٣).

ونوقش: بأنه لا شك أن إلغاء الشرط بإبطال للعمل بموجبه، لكنه لم يقم الشرط أصلاً في هذه المسألة حتى يكون له موجب؛ لأن الموجب ثابت بدون ذلك الشرط، فلا حاجة إليه، ولا أثر له؛ ولا يصح تسمية الثابت مشروطاً؛ لأن الشرط في الاصطلاح: هو ما يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده ^(٤).

وبيع الخراب موجود مع عدم الشرط كما سيأتي، فلو حكم بأن اشتراط الثابت يسمى شرطاً للزم انعدام هذا الثابت مع عدم الشرط، وليس الأمر هنا كذلك، فإن هذا الثابت ثابت ولو لم يوجد الشرط، فإذا كان كذلك تبين أنه لا أثر للشرط في هذه الحالة؛ لأن الاستبدال ضرورة منقعة للموقوف عليهم ^(٥).

(١) من آية ١ من سورة المائدة.

(٢) الإمعاف، نفسه.

(٣) كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٧٩/٤.

(٤) بوضحة الشاظر ص ١٣٥، للقطع ص ٥٤.

(٥) الفروع ٦٢٦/٤، الإنصاف ٦٢/٧.

أدلة القول الثاني: (بطلان الشرط)

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١. حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، وقضاء الله أحق، وشرط الله أولق، وإنما الولاء لمن أعتق"^(١).
وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أبطل في هذا الحديث الشرط، ولم يبطل العقد وذلك في البيع قياس عليه اشتراط استبدال الوقف، فيبطل الشرط ويصح الوقف^(٢).
ونوقش: بأن مقتضى هذا الدليل قياس الشرط في الوقف على الشرط في البيع، وهو قياس مع الفارق؛ لأن البيع عقد معاوضة والوقف عقد تبرع، ولا يصح قياس عقد التبرع على عقد المعاوضة.

٢. أن استبدال الوقف في حالة خرابه ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم، يبقى الوقف صدقة جارية، فلا أثر لاشتراط أمر ثابت ومقرر^(٣).
٣. أن اشتراط الاستبدال لا يؤثر في المنع من زوال الوقف؛ لأنه نقل وتحويل، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأيد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً^(٤).

دليل القول الثالث: (بطلان الوقف، والشرط)

استدل لهذا القول: بالأدلة الدالة على عدم جواز استبدال الوقف.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على عدم جواز استبدال الوقف، وشرط الاستبدال فرع عن الاستبدال، وإذا لم يجز الأصل لم يجز الفرع.

(١) سبق ترجمته رقم (١٩٦)

(٢) مطالب أولى النهي، مرجع سابق، ٢٩٥/٥

(٣) الفروع ٦٢٦/٤، الإحصاف ٢٦/٧

(٤) المستوط، مرجع سابق، ٤٢/١٢.

ونوقش: بعدم تسليم الأصل، فيجوز استبدال الوقف عند الحاجة، والمصلحة كما سيأتي تقريره.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل بصحة الوقف والشرط؛ لقوة ما استدلووا به، ولما سبق من أنه يصح شرط الرجوع في الوقف، فهنا من باب أولى، ولأن الأصل صحة الشروط في البيع.

المطلب الثالث: استبدال الناظر للوقف إذا لم تعطل منفعة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: استبدال الناظر للوقف إذا لم يكن هناك مصلحة راجحة:

ومعنى ذلك:

ألا يكون في استبدال الوقف بغيره فائدة ظاهرة أكثر من فائدة إبقائه، بل لا يكون في الاستبدال فائدة، أو يكون فيه فائدة يسيرة، فهل يملك الناظر الاستبدال، أو لا يملكه؟
اتفق أصحاب المناهب الأربعة على عدم ملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا لم تعطل منفعة، ولم يكن هناك مصلحة راجحة في استبداله.

فقد قال بذلك الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثلته لقوات التعيين بلا حاجة"^(٥).

(١) البحر الرائق ٢/٢٢٣، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٤.

(٢) المدونة (٤/٣٤٢)، البيان والتحصيل ١٢/٢٠٤، الكافي لابن عبد البر ٢/١٠١٣، ١٠٢٠، شرح الخرشي

(٣/١٠٠)، القواكة الدواني ٢/٢٢٥، الشرح الصغير ٣/٣٠٨.

(٣) حلية العلماء (٤/٦٦)، حماية المحتاج (٥/٣٩٥)، فتاوى الرملة بمجلس فتاوى ابن حجر الهيتمي ٣/٦٦-٦٧، المجموع ٩/٢٤٥.

(٤) مسائل الإمام أحمد لابنه صالح ١/٢٦١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥٢٣، الفروع ٤/٦٢٢، المبسوط

٥/٣٥٣، شرح للمتنهى (٢/٥١٤)، الاختيارات الفقهية ص ١٨٢، تصرفات الأئمة ٢/٥٩٩.

(٥) الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، (ص ١٨٢).



الأدلة:

استدلوا بالأدلة التالية:

١. ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه "تصدق بحال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له: ثمع، وكان لخلأ، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله إني استقدت مالا، وهو عندي نقيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: "تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن يتفق لمره"^(١).

الشاهد من الحديث: قوله ﷺ: "لا يباع".

وهذا الحديث واضح الدلالة.

٢. أن مقتضى الوقف التأييد، وتعبس الأصل، بدليل أن ذلك من بعض ألفاظه والتصرف في رقبته يتناقض ذلك، فلا يجوز^(٢).

المسألة الثانية: استبدال الناظر للوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة:

ومن صورته:

ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله قال: "وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه، مثل: أن يقف داراً أو حانوتاً، أو بستاناً، أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبذلها بما هو أنفع للوقف، فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء ... وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة ...".

فالمقصود بالمصلحة الراجحة أن يكون بدله خيراً منه للواقف والموقوف عليه؛ كأن تقل منافعه ويكون غيره أنفع منه، وأكثر درأً على أهل الوقف، فهل يملك الناظر استبداله، أو لا يملكه؟

(١) سبق ترجمته رقم (٢).

(٢) الكافي لابن قدامة، مرجع سابق، ٤٥٤/٢.

منشأ الخلاف في المسألة:

إن منشأ الخلاف في مسألة استبدال الوقف - فيما يظهر - إلى ما يأتي:

١. أن الوقف فيه شبه من التحرير وشبه من التملك، وما يتبين على ذلك الأمر من التصرفات المرتبطة بالملكية، قال شيخ الإسلام: "الوقف في شبه من التحرير وشبه من التملك"^(١)، وقال: "والمقصود هنا أن الوقف فيه شبه التحرير"^(٢) والتمليك، ولهذا اختلف الفقهاء في الوقف على المعين، هل يفتقر إلى قبوله كهبه أو لا يفتقر إلى قبوله كالعتق"^(٣).

٢. ومما يؤثر في هذه المسألة النظر إلى تأييد العين أو عدمه، ومدى دلالة النص على ذلك.

٣. وكذا ما يثور حول سبب ضياع الأوقاف وتلفها، أو هو فتح باب الاستبدال أو ضده من المحمود على منع الاستبدال مطلقاً^(٤).

قال ابن نجيم: "وقد شاهدنا في الاستبدال من الفقهاء ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضية جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا"^(٥) وقال ابن عابدين: "ثم اتفق المتأخرون أن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زمتنا، لما عرف من طمع القضية في أموال الوقف".

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٣٠/٣١.

(٢) مؤيد شيخ الإسلام معنى التحرير في موضع آخر، فقال: "التحرير: التحليل من الرق، ومنه الطين الحر وهو الخالص" ٢٣١/٣١.

(٣) المرجع، نفسه، ٢٣١/٣١.

(٤) البحر الرائق ٢٢٢/٥ حاشية ابن عابدين ٢٢٢/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٠٠/١. وقد أورد القرطبي في كتابه لمواظع والاعتبار يذكر الخطأ والآثار ٢٩٦/٢ فصلاً في ذكر الأجناس وما كان يعمل فيها، وما أورده فيه: "أن ولي قضاء الحنفية كمال الدين عمر بن أحمد تظاهر مع الأمير على إتلاف الأوقاف، وذكر صورة أخرى. كلما جاء في مناداة الأهلان للشيخ عبدالقادر بن بدران من ٢٣١ في ترجمة محمد أحمد الشافعي أنه: "لم يكن يرضى في شهادته ولا في قضائه وما عكس من الأوقاف بلعشق، قيل: إنه ما بيع من الأوقاف في الإسلام مثل ما بيع في أيامه".

ومن أسوأ ما ذكروا ما جاء في الشرح الصغير: "من أن رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن، فباعها نظارها للدمي، ثم إن الدمى أوقفها على كنيسة، وكان المسلمون يزورونها ويدفعون خراجها إلى الكنيسة".

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك استبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة:

وبهذا قال بعض الحنفية^(١)، وبعض الحنابلة^(٢).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

القول الثاني: أن الناظر لا يملك استبدال الوقف:

وإن كان هناك مصلحة راجحة ما دامت منافعه قائمة.

وهذا هو الأصح المختار عند الحنفية، وعليه أغلبيهم^(٤).

وبه قال المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (ملك الناظر الاستبدال)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لها: "يا عائشة لولا أن قومك حديثو

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٠، البحر الرائق ٥/٢٢٣-٢٤١، حاشية ابن عابدين ٣/٥٣٥.

(٢) المبدع ٥/٣٥٤، فوايد ابن رجب ص ٣٤٠، الشافعية بالأوقاف ص ٩، متهم الزوائد (٢/٢٠)، مطالب أولي النهى ٤/٣٦٨، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٥٢٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/٢٥٣، الاختيارات الفقهية ص ١٨٢.

(٤) أنفع الوسائل (ص ١١٣)، فتح القدير (٥/٥٨)، البحر الرائق ٥/٢٢٣، حاشية ابن عابدين (٣/٥٣٥).

(٥) الكافي لابن عبد البر (٢/١٠١٣-١٠٢٠)، السيل والتحصين (١٢/٢٠٤)، رسالة الخطيب (ص ٤)، حاشية العدوي (٧/٩٥).

(٦) المهذب (١/٤٤٥)، ومعنى الختاج (٢/٣٩١)، نهاية المحتاج (٤/٢٨٦)، أسنى المطالب (٢/٤٧٤).

(٧) المعنى ٨/٢٢١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥٢١، المبدع ٥/٣٥٤، الشافعية بالأوقاف (ص ٩).

عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه وأزقته بالأرض، وجعلت له يابن يابنًا شرقيًا ويابنًا غربيًا، فبلغت به أساس إبراهيم...^(١)

وجه الاستدلال: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "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 التالف بتالف آخر هو أحد أنواع الإبدال"^(٢). وقال ابن قاضي الجبل: "هذا الحديث دل على مساع مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات"^(٣).

٢. ما رواه عمر رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائع برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: "لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قبته"^(٤).

وجه الاستدلال: قول عمر رضي الله عنه في الحديث: (فأضاعه) يقتضي أن الذي كان عنده قد قصر في حقه حتى ضعف، فبيع لضياعه وضعفه، ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك لكنه نهي عمر رضي الله عنه شرابه، لتصدق به.

والظاهر من الحمل في سبيل الله: أن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من الحديث، خصوصًا وقد سماه (صدقة) في قوله: "ولا تعد في صدقتك"، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف، كما في حديث عمر رضي الله عنه: "فتصدق بها عمر"^(٥).

(١) تقدم ترجمته برقم (١٩٩).

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٤٤/٣٩.

(٣) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٤٧).

(٥) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٥٠.

الباب الثالث، الفصل الثاني

(٢٥٨) ٣. ما رواه الطبراني: حدثنا علي بن عبدالعزيز، حدثنا أبو نعيم، حدثنا المسعودي، عن القاسم قال: "لما قدم عبدالله بن مسعود رضي الله عنه يعني إلى الكوفة كان سعد بن مالك قد بنى القصر، وأخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب فيه إلى عمر رضي الله عنه: "لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل، فنقله عبدالله، فخط له هذه الخطة" (١).

وجه الاستدلال: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأففع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى" (٢). وقال ابن قاضي الجبل: "هذا الأثر ... يدل على مساعٍ بيع رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني" (٣).

(١) للمعجم الكبير، مرجع سابق، ١٩٢/٩. وأخرجه أبو بكر عبد العزيز غلام الخلال في كتابه الشافي بواسطة مجموع الفتاوى ٢١٥/٣١ ثنا صالح بن أحمد، ثنا أبي، ثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي، ثنا القاسم، به. القاسم لم يسمع من حماد بن مسعود (جامع التحصيل ص ٢٥).

وأورده ابن قاضي الجبل في كتابه المناظرة بالأوقاف ص ٣٧/٣٦ بهذا السند، وقال: "القاسم هذا الذي روى القصة هو ابن عبدالرحمن أبو عبيدة ابن عبدالله بن مسعود، فعبد الله حمده، وهو وأبو عبيدة والده لم يدركا ابن مسعود، بل لما توفي ابن مسعود كان لأبي عبيدة أشهر، لكنه من أثبت المراسيل، فإن القاسم من أعلم الناس بحال حمده وأمره وشأله لا يطلق هذا الإطلاق إلا بعد تحققه وعلمه وشهرة هذا الأمر، مثل هذا المرسل يقول به جمهور أهل العلم، ثم قال بعد سياق أقوال العلماء في مثل هذا المرسل: "لتحذر أن مثل هذا المرسل لا يبارح المسحور في قبوله وصحة الاحتجاج به".

ثم قال: "وأما يزيد بن هارون شيخ الإمام أحمد، سيده من سادات المسلمين، وشيخه عبدالرحمن المسعودي فجليل المقدر، قال أبو الفرج ابن الجوزي: اتفقوا على أنه ثقة ... وهذه الواقعة اشتهرت بالخراسان والعراق، والصحابة متوافرون فلم ينقل إنكارها ولا الاعتراض فيها من أحد منهم، بل عمر هو الخليفة الأمر، وابن مسعود هو المأمور الناقل، فدل هذا على شياع القصة، وعلى الإقرار عليها والرضى بموجبه".

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٢٩/٣١.

(٣) المناظرة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٣٨.

- قال ابن قدامة: "وكان بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً" (١).
- وقال ابن تيمية: "وقد ثبت أن الخلفاء الراشدين كعمر وعثمان وغيرهما صورة الوقف للمصلحة، بل فعل عمر بن الخطاب ما هو أبلغ من ذلك حيث حول مسجد الكوفة القديم، قصار سوق التمارين، وبنى لهم مسجدًا في مكان آخر" (٢).
- وقال -أيضاً-: "فالمقصود أنه إذا أجاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، فلا يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى" (٣).
٤. ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أنه كان ينتزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج" (٤).
٥. ما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنها قالت لشبية الحجي في كسوة الكعبة القديمة: "بعتها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين" (٥).
- قال ابن قاضي الجبل عن هذين الأثرين: "وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة" (٦).
- (٢٥٩) ٦. ما رواه البخاري من طريق صالح بن كيسان قال: حدثنا نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: "أن المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ كان مبنياً بالدين وسقفه الجريد، وعمده خشب النخل ... (٧)".

(١) المغني ٢٢٢/٨، قال ابن تيمية: "قال أصحاب أحمد: هذا يقتضي إجماع الصحابة رضي الله عنهم" ثم قال: قال ابن عقيل: "وقد كان مع تولف الصحابة فهو كالإجماع" الفتاوى ٢٢٢/٣١.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٦١/٣١.

(٣) مجموع الفتاوى نفسه.

(٤) سبق تخريجه برقم (٢٠٣).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٠٤).

(٦) المناظرة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٥١-٥٢.

(٧) صحيح البخاري في الصلاة، باب بنيان المسجد (١٤٦).

وجه الاستدلال: أن الدين والحدود التي كانت وقفا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتبه من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك^(١).

٧. حديث جابر رضي الله عنه أن رجلاً قال يوم الفتح: يا رسول الله إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس، فقال: "صلي هاهنا" فسأله، فقال: "صلي هاهنا"، فسأله فقال: "شأنك إذا"^(٢).

وجه الدلالة: ففي الحديث إبدال المنذور بخير منه، وكذا الوقف.

٨. ما رواه أبي بن كعب رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ مصدقاً، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أد ابنة مخاض فإني صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظه رء ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سميت فخذها، فقلت له: ما أنا بأخذ ما لم أؤمر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت علي فافعل، فإن قبله منك قبله، وإن رده 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، وأيم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن ما علي فيه ابنة مخاض وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى علي، وها هي هذه قد جئت بها يا رسول الله فخذها قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة^(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث على استحباب إبدال الزكاة بخير منها، فإذا وجبت مثلاً

(١) مجموع الفتاوى ٢٤٤/٣١، للناقة بالأوقاف ص ٤٤.

(٢) سبق ترجمته برقم (١٠٠).

(٣) سبق ترجمته برقم (٢٠١).

بنت مخاض فأدى بنت ليون، أو وجبت بنت ليون فأدى حقه، أجزأ، وكذا الوقف^(١).
 قال ابن قاضي الجبل: "ويتسأل بمعناه الأعيان للموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بما على غيرها"^(٢).

(٢٦٠) ٩. ما رواه مسلم من طريق نافع، عن إبراهيم بن عبد الله بن معبد، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "إن امرأة اشتكت شكوى فقالت: إن شفاني الله لأخرجن فلاصلين في بيت المقدس، قبرأت، ثم تجهزت تريد الخروج، فجاءت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تسلم عليها، فأخبرتها ذلك، فقالت: اجلسي فكلي ما صنعت، وصلي في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا مسجد الكعبة»^(٣).

١٠. إلحاق محل النزاع بمحل الإجماع، حيث إن الفرس الحبيس ونحوه إذا كان عاطلاً عن الصلاحية للجهاد جاز بيعه بالإجماع، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من الحمل ونحوه، ومن المعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقاً لما أمكن بيعه؛ إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه، فعلم أن منفعته خسفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فعلم أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال^(٤).

١١. أنه جاز للحاجة تحلي النساء بالذهب والحرير، واشتدواي بالذهب والحرير، وهذا لكمال الانتفاع، لا للضرورة التي تبيح للميتة ونحوها، وكذا هنا يساع الوقف لكمال الانتفاع^(٥).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٤٩/٣١.

(٢) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٣) صحيح مسلم في الحج، باب فضل الصلاة بمسجدني مكة والمدينة (٢٤٤٩).

(٤) نفسه، ص ٤٨.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٢٥/٣١.

١٢. أن الأعيان الموقوفة كالدور، والمزارع، والمنقولات إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جبراً على مشاهج المعروف، وطلباً لإيصال الريع إلى مستحقيه، فالملطوب من ذلك وصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المغل، ولم يعارض معارض ظهرت مصلحة الاستبدال طلباً لتنمية المصالح وتكميلاً للمقاصد^(١).

١٣. القياس على النذر الذي يوجه الإنسان على نفسه، ويكون له أن يأتي بالبدل الأفضل ليقوم مقام هذا النذر، وكذا الحكم في الأضحية والهدي، وهو ما يمكن قياس إبدال الوقف عليه^(٢).

١٤. أن هذا استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقاء صورته^(٣)، بل استبقاء للوقف في أحسن أحواله فيما يكون الاستبدال فيه للغبطة؛ إذ الجمود على العين مع تعطلها أو ضعفه تضيق للغرض من الوقف، وترك الاستبدال المتحقق المصلحة مخالف لمقصود الوقف ومصالح الواقف والموقوف عليه.

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. ما جاء في حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله لا ببيع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن يتفق ثمره"^(٤).

وجه الاستدلال: هذا الحديث صريح في منع بيع الوقف، وهذا مطلق.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد ببيع الوقف الممنوع في هذا الحديث البيع المبطل لأصل الوقف

(١) نفسه، ص ٥٢.

(٢) للمقي ١٢٢/٨، مجموع الفتاوى ٢٤٨/٣١.

(٣) للمقي ١٢٢/٨، كشف القناع ١٩١/٤.

(٤) سبق ترجمته برقم (١).

الذي لا يقام مقامه شيء، وإنما بيع ليؤكل، ويدل على ذلك أن النبي ﷺ قرنه بالهبة والورثة. قال ابن قاضي الجبل: "قالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً لأن فيه إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لا يجوز بيعه ليؤكل ثمنه"^(١).

الوجه الثاني: على تقدير أن المراد منع مطلق البيع ولو أقيم غيره مقامه، فإنه يقال: إن اللفظ مطلق دخله التقييد بحال التعطل أو رجحان المصلحة، فيحمل المنع على غير ذلك؛ لما سبق من أدلة أصحاب القول الأول، فلا يمنع من الخروج عن أصل منع البيع للوقف لمقتضى كما خرجت مسائل قد أجمع عليها.

وما سيأتي إن شاء الله في مسألة الاستبدال عند التعطل.

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

٢. حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: أهدى عمر بن الخطاب رضي الله عنه نجيباً فأعطى بها ثلاثمائة دينار، فأبى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيباً، فأعطيت بها ثلاثمائة دينار، فأبيعها وأشتري بثمنها بدناً؟ قال: "لا، اشترها إياها"^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهي عمر رضي الله عنه عن استبدال الهدى، وهذا يدل على عدم جوازه، فكذا الوقف قياساً عليه.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف، كما في تخريجه.

الوجه الثاني: أن هذه القصة قضية عين ليس فيها التهي عن الإبدال مطلقاً، مع أن

(١) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٢) نفسه.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٠٥).

الإبدال ليس هو قول المجيزين إنما أجازوا الإبدال بالأفضل، وليس في الحديث منع الإبدال بالأفضل^(١).

الوجه الثالث: على تقدير صحة هذا الحديث، فقد قال ابن قاضي الجبل: "بأن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر رضي الله عنه الاستبدال بها ليست أرجح من النجبة بالنسبة إلى التقرب إلى الله تعالى، بل النجبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به؛ لأن خير الرقاب أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يولّد فيما يتقرب به إلى الله تعالى"^(٢).

الوجه الرابع: قال ابن قاضي الجبل -أيضًا-: "بأنه لا يلزم علم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح؛ لأن الوقف مراد لاستمرار ريعه، ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية"^(٣).
الوجه الخامس: أن المتع كان لمعني في هذا الهدي، كما قال أبو داود عقب روايته الحديث: "هذا لأنه كان أشعرها".

٣. أن بيع الوقف حرام، فلا يباع إلا لضرورة، ولا ضرورة لقيام المنفعة^(٤).
ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع، فبيع الوقف المحرم البيع الذي يؤدي إلى إبطال الوقف.

٤. قياس الموقوف على الحر المعتق، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف^(٥).

ونوقش: بأن الهدي الواجب والنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق: ٢٥٦/١٣.

(٢) لمناقلة بالأوقاف ص ٥٧، التصرف في الوقف ١/٥٣٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مجموع الفتاوى للشيخ الإسلام ٢٢٣/٣١.

(٥) رسائل ابن نجيم، مرجع سابق، ص ٥٨.

محلّه، وكذلك إذا نذر التصديق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هدياً إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنه إتلاف للمالية بخلاف مسألتنا هذه فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصود، فتوصل بمالته إلى حصول فائدته بإبدال وبيعه، فصار شبهه بالهادي إذا عطب أولى من شبهه بالعبد إذا أعتق^(١).

٥. أن استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه إنما هو استبقاء للوقف بمعناه حيث امتنع بقاء صورته، وتعدّل الانتفاع به كما شرط الواقف. فشرع الاستبدال حيث^(٢).
ويحاجب: بأنه كما يقال يجوز الاستبدال عند تعطل الوقف كلياً تحقيقاً لاستبقاء الوقف بمعناه، يلزم كذلك القول باستبدال الوقف فيما يحقق الغاية والمصلحة؛ لأن هذا استبقاء له وزيادة، كما أن المقصود فيهما تحقيق النفع للوقف، وهو مال الصورتين، فلا فرق بينهما.
٦. أن الاستبدال إنما يجوز للضرورة، فوجب الافتصار عليه^(٣).

وأجيب عن ذلك:

أ- أن قصر الاستبدال على الضرورة دعوى لا دليل عليها، وقد ثبت الاستبدال ولم يكن خاصاً بالضرورة، بل وقع الاستبدال فيما هو أنفع وأصلح كما في نقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وجعل الأول سوقاً للممارين، وذلك كله إنما فعل تحقيقاً للمصلحة الراجحة لا لأجل تعطل منفعة ذلك المسجد، فإنه لم يتعطل بل لازال باقياً يمكن أداء الصلاة فيه، وإنما نقل لمصلحة بيت المال، فدل على أن النقل يجوز ما دام محققاً للأصلح وإن لم يتعطل^(٤).

(١) انظر هذه المناقشة في المناقشة بالأوقاف ص ٥٥.

(٢) المقي ٢٢٢/٨، أحكام الوقف للكيسري ١/٢.

(٣) فتح القدير ٢٢٨/٦، المقي ٢٢٣/٨.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٢٤/٣١.

ب- أن بيع الوقف في عامة المواضع التي ثبت فيها الاستبدال لم يكن إلا مع قلة النفع لا مع التعطل الكامل، فالمتعطل بالكلية لا نفع فيه، وعليه لا يمكن استبداله^(١).

ج- أن القائلين بهذا القول إنما أجازوا البيع لما تعطلت منافعه بالكلية للضرورة كما ذكروا في دليلهم، وعليه فقد قرروا أن للبيع لا نفع فيه، ومن المتقرر أن بيع ما لا منفعة فيه لا يجوز^(٢).

فدل على ربط الاستبدال بالضرورة وما لا نفع فيه لا يسلم بوقوعها، ولو أمكن وقوعها لكانت ممنوعة شرعاً.

د- أنه لا ضرورة في بيع الوقف، وقد نيه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن هذه ليست ضرورة؛ إذ لا يحصل بعدمها موت أو مرض أو عجز عن الواجبات^(٣)، إنما هي حاجة لتكميل المنفعة؛ إذ المنفعة الناقصة يحصل معها عذر يدعو إلى كمالها، وعليه فالاستبدال مشروع لكل ما كان أنفع للوقف.

ولا يسلم بهذا الإيراد على إطلاقه؛ إذ الحفاظ على الأوقاف قائمة منتجة من حفظ المال، كيف وهذا المال هو الوقف الذي عهد إليه الإسهام في تنمية المجتمع وسد حاجته.

هـ- وعلى التسليم بصحة الاحتجاج بالضرورة فإن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، واستبدال الأوقاف ولو لم تعطل لتحقيق الأحظ من قبيل الحاجة العامة، فيكون لها حكم الضرورة الخاصة^(٤).

(١) مجموع الفتاوى ٢٢٤/٣١، العناية شرح الهدية ٢٢٤/٦، الإلصاف ٢٥/١٦.

(٢) مجموع الفتاوى، نفسه، ٢٢٤/٣١.

(٣) المرجع نفسه، ٢٢٦/٣١.

(٤) جاء في المتن في القواعد الفقهية ليدر الشدين بن محمد بهادر الزركشي ٢٤/٢ "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حث أحوال الناس".

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة؛ لقوة ما استدلوأ به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للموقوف عليه، ولا شك أن التصرف في الوقف منوط بالمصلحة؛ ولأن ذلك وسيلة إلى استمرار الوقف إذا قام المولى عليه بذلك خير قيام.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "والذي يظهر لنا بيع الوقف لاختلاله وقلة مغله، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشترى به أصلح منه للوقف، كما اختار ذلك الشيخ تقي الدين ابن تيمية وابن القيم، وأفقي به علماء الدعوة، وعليه العمل، ودليله واضح؛ لما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: "أن أنقل المسجد الذي بالثمانية وأجعل بيت المال قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه"^(١).

قرع:

ومن صور ذلك: إبدال المستقل بآخر مشترك.

إن من طرق تنمية الوقف استثماره بمشاركته لغيره، ومن صور هذه المشاركة أن يتم إبدال الوقف المستقل بآخر مشترك، وذلك أن يتم تغيير الوقف ببيعه؛ ليتم إبداله بجزء يشارك الوقف فيه غيره مما يعود على الوقف بالحفظ والنماء.

لذا فإن من أهم ضوابط مشروعية الاستثمار في مثل هذه الصورة - مع مراعاة ما سبق من ضوابط الاستبدال الوقف - ما يأتي.

١. أن تكون هناك ضمانات تتعلق بتسجيل العقار باسم الوقف لا يكون سبباً في ضياع أصله، وينبى هنا إلى أن هذا الاحتياط واجب في قاضل ربع الوقف المستبدل بمشترك كما يجب في أصله.

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢٣٦٥)

٢. كما ينبغي ضبط مشروعية هذه الصورة بإمكان انفصال الوقف بما يملكه دون أن تكون هذه المشاركة للغير دائمة يتضمنها شروطاً تمنع ذلك، إلا أن هذا القيد يتبني إليه عندما يكون الشريك للوقف غير ممتلكات الأوقاف الأخرى.
٣. كما يجب ملاحظة شرط الواقف: واتحاد الجهة الموقوف عليه من عدمه^(١٨).

المطلب الرابع: استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه:

ومثال ذلك:

الدار إذا تهدمت، والأرض إذا خرجت وعادت مواتاً، والمسجد إذا انتقل أهل البلد عنه و صار في موضع لا يصلح فيه، فهل يملك الناظر استبداله، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر يملك بيع الوقف والاستبدال به في مثله عند تعطل

منافعه:

وهذا هو الأصح عند الحنفية^(١٩)، وبه قال الإمام مالك في رواية عنه^(٢٠).

وبه قال بعض الشافعية^(٢١)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٢٢).

واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢٣).

(١) المعني، مصدر سابق، (١٣٤/٥).

(٢) استثمار الوقف، مصدر سابق، ص ٣٥٩.

(٣) وقف ملال (ص ٩١)، فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٠، الإسماعيل ص ٣٥، أنفع الوسائل (ص ١١٠)، روضة القضاة (٢/ ٧٩٢)، البحر الرائق ٥/ ٢٤١-٢٤٢، مجمع الضمانات ص ٣٢٩، فتح القدير ٦/ ٢٩٨، رد المحتار على الدر المختار ٢/ ٣٧٦-٣٨٤.

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٧٦، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، رسالة الخطابات (ص ٢)، شرح الخرشني (٧/ ٩٥)، الشارح والإكليل ٧/ ٦٦٢.

(٥) للمطلب (١/ ٤٤٥)، الوجيز ١/ ٢٤٨-٢٤٩، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، نهاية المحتاج (٤/ ٢٨٦)، معني المحتاج ٣/ ٥٥٠.

(٦) الهداية (١/ ٢١٠)، المعني (٨/ ٢٢٢)، الفروع (٤/ ٦٢٢)، للشعبي الأحمدي ص ١١٩، التلعة ص ٢٨٢، المبدع ٥/ ٣٥٣، معني الإزادات (٢٠/ ٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٢١-٥٢٢.

(٧) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٣١/ ٢٢٢).

قال شيخ الإسلام: "ومع الحاجة يجوز إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة وصرح به الوجوب".

جاء في رد المحتار: "لكن صار بحيث لا يتلف به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه"^(١).

وحاء في الشرح الكبير: "فإن تعطلت منافعه بالكلية كدار أهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً لا يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته جاز بيع البعض وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه، قال أحمد في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرّف ثمنهما عليه، وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من المصوص وإذا كان موضعه قذراً.

قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه، ونص على جواز بيع عرضه في رواية عبدالله.

قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد: أن المساجد لا تباع وإنما تنقل ألتها، قال: وبالقول الأول أقول لإجماعهم على بيع الفرس الخبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحا أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتائجها أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو نص عليه أحمد".

واشترط الحنفية لذلك شروطاً:

١. أن تنقطع منافعه بالكلية
٢. أن يكون بإذن القاضي.
٣. ألا يكون هناك ربع يعسر به.

(١) رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٣٧٦/٤-٣٨٤.

٤. ألا يكون البيع بغير قاحش..

٥. زاد ابن نجيم أن يكون ذلك في الأراضي دون الدور.

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع الوقف والاستبدال به، وإن تعطلت منافعه:

وبهذا قال بعض الحنفية^(١)، وهو مذهب المالكية^(٢) في العقار دون المنقول^(٣).

وهو مذهب الشافعية^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد^(٥).

جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل: "وفيهما لربيعه رحمه الله أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخراجه، وهي إحدى روايتي أبي الفرج، ابن عرفة: وفي جواز المناقلة به يربع غير خرب.

قول الشيخ في رسالته، وابن شعبان، وابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حيسا مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به وتقض، ولو تغير خرب إلا لتوسيع كمسجده، ولو جبرا، وأمرؤا يجعل ثمنه لغیره"^(٦).

القول الثالث: أن الناظر يملك بيع ما وقف على المسجد دون غيره:

وبهذا قال بعض الشافعية^(٧).

(١) رسائل ابن نجيم ص ٨٣، حاشية رد المحتار ٣٨٤/٤، مجمع الفصولات ص ٣٢٩-٣٣٠، البحر الرائق ٢٢٢/٥-٢٢٣.

(٢) المدونة ٩٩/٦-١٠٠، الترمذ ٣١٠/٢، البيان والتجصيل ٢٠٤/١٢، الإشراف ٨١/٢، الكافي لابن عبد البر.

(٣) ١٠٢/٢، النجدة (٣٣٠/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٥١/٣)، حاشية الدسوقي ٩٠/٤-٩١، منح الجليل ١١١/٨.

(٤) المدونة، مرجع سابق، ٩٩/٦-١٠٠.

(٥) لمطلب ٤٥٢/١، روضة الطالبين ٣٥٧/٥-٣٥٨، حية العلماء ٣٧/٦، معنى احتجاج (٣٩١/٢)، أسنى لطالب ٤٧٤/٢.

(٦) للمبدع ٣٥٤/٥، الإنصاف ١٠٢/٧-١٠٣، التلخيص على طيقات اختصار ١٥٨/١.

(٧) منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (٥٦/١٢).

(٨) تحارة احتجاج، مرجع سابق، ٣٩٥/٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

(٢٦١) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: حَدَّثَنِي كَاتِبُ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: كَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ أَنْ أَكْتُبَ إِلَيَّ بِشَيْءٍ سَمِعْتُهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: "إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةُ الْمَالِ، وَكِبْرَةُ الْمَوْلَى" (١).

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ نهي في هذا الحديث عن إضاعة المال، ولا يخفى أن في إبقاء 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 الوقف، فيكون خلاف الأصل (٢).

٢. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له" (٣).
الشاهد من الحديث: قوله ﷺ فيه: "إلا من صدقة جارية".

٣. ما جاء في حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لعمر: "تصدق بأصله لا بإعانه، ولا يوهب، ولا يورث" (٤).

وجه الاستدلال بهذين الحديثين: دل عموم هذين الحديثين على أن الأصل في الوقف التأييد والدوام والاستمرار، وذلك ليدوم الثواب، وفي تعطل الوقف أو خرابه تضییع لفائدته،

(١) صحيح البخاري في كتاب الزكاة، باب قوله ﷺ: ﴿وَلَا يَسْتَكْبِرُونَ لِلْأَشْرَارِ إِنْ كَانُوا فِيكُمْ﴾ (١٤٠٧) بهذا اللفظ، ومسلم في كتاب الأنفية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة (١٧١٥).

(٢) كشف القناع، مرجع سابق، ٤/٢٩٢.

(٣) سبق ترجمته برقم (٩).

(٤) سبق ترجمته برقم (١).

والتمسك بالعين في تلك الحالة بإبطال لغرض الوقف، وفي استبداله عند تعطله رعاية لغرض الوقف، واستبقاء الموقف بمعناه عند تعذر إبقائه في صورته، فتعين ذلك^(١).

قال ابن عقيل: "الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه استيقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجودنا على العين حال تعطلها تضييع للغرض"^(٢).

٤. ما روي أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أمر عبدالله بن مسعود رضي الله عنه بتحويل المسجد الجامع بالكوفة ونقله وجعل بيت المال في قبليته، فحول عبدالله، وصارت عرصة المسجد الأول سوقاً للثمارين^(٣).

وجه الاستدلال: قال بهاء الدين المقدسي: "وجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه، فدل على جواز نقل الوقف من مكانه، وهذا معنى البيع"^(٤)، قال ابن عقيل: "وهذا كان مع توفر الصحابة، فهو كالإجماع؛ إذ لم ينكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ"^(٥).

فالمقصود هنا: أنه إذا جاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، فلا يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى^(٦).

٥. القياس على الهدي إذا عطل في السفر، فإنه يتدبج في الحال وإن كان يختص بموضع معين، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكيفية استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تقضي إلى قنات الانتفاع

(١) للفي ٢٢٢/٨، المذبح ٣٥٤/٥، منح الشفا الشافيات ٦٢/٢.

(٢) للفي ٢٢٢/٨، مجموع الفتاوى ٢٢٢/٣١-٢٢٣، المذبح ٣٥٤/٥، العدة ص ٢٨٢، منح الشفا الشافيات ٦٢/٢.

(٣) سبق تخرجه برقم (٢٠٢).

(٤) العدة، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٥) للفي ٢٢٢/٨، مجموع الفتاوى ٢٢٢/٣١-٢٢٣، المذبح ٣٥٤/٥، العدة ص ٢٨٢، منح الشفا الشافيات ٦٢/٢.

(٦) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٢٩/٣١.

به بالكلية، وهكذا الوقف المعطل للمنافع^(١).

٦. أنه لا تنفع في بقاء الوقف مع تعطل منافعه، وفيه ذهاب لمالته، فكانت المحافظة على مالته ببيعته واستبداله أولى؛ لأنه لا يجوز وقف ما لا نفع فيه ابتداءً، فلا يجوز استدامة وقفه؛ لأن ما كان شرطاً لا ابتداء الوقف كان شرطاً لاستدامته.

٧. أن الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تطبيقاً للغرض من الوقف^(٢).

٨. استدل ابن نجيم على التقييد بالأراضي: أن الأرض إذا ضعفت لا يرغب في استجارها، وإنما يرغب في شرائها، وأما الدار إذا خربت يرغب في استجارها مدة طويلة وتعميرها للسكنى^(٣).

ونوقش: بأنه غير مسلم فإن كثيراً من بيوت الوقف خراباً لا يرغب في استجارها، وإنما يرغب في شرائها^(٤).

أدلة القول الثاني: (عدم حواز الاستبدال)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. قوله ﷺ في حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه لعمر: "تصدق بأصله لا بضاع، ولا يوهب، ولا يورث"^(٥).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أخبر بأن الوقف لا بضاع، وهذا عام لكل أحوال الوقف، أي سواء تعطلت منافعه أم لم تتعطل.

(١) للمعني ٢٢٢/٨، منح الشفا الشافيات ٦٣/٢.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢٩٢/٤١).

(٣) رسائل ابن نجيم، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٤٧٦/٤.

(٥) تقدم ترجمته برقم (١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن المراد بالبيع في الحديث البيع المبطل لأصل الوقف، بدليل قرنه بالهبة والإرث^(١).

قال ابن قاضي الجبل: "قالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً - أي البيع المبطل للأصل - لأن فيه إبطالا لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لم يجوز بيعه ليؤكل منه"^(٢). ويستند هذا الفهم أمران:

الأول: ما جاء في صحيح البخاري من أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه لما سأله يبيع قبري قد وقفها: "لا تبتعها ولا ترجع في صدقتك"^(٣).

فنهى عن البيع كصورة من صور الرجوع عن الصدقة، والذي يظهر أن هذا العطف هو من قبيل عطف العام على الخاص ملزمة في الخاص تقتضي التأكيد عليه؛ إذ هذه الحالة هي من أشهر صور الاعتداء على الأوقاف وأكثرها انتشاراً لذا أمره ألا يبيع صدقته كحالة من حالات الرجوع عن الوقف، وأكد النهي عنها بعطف العام عليها، وهو النهي عن الرجوع في الصدقة الموقوفة، وذلك لكون التحايل ببيعها أكثر صور الاعتداء على الأوقاف وقوعاً، وعليه فلا يدخل في النهي ما كان من البيع والاستبدال لمصلحة الوقف.

الثاني: كذلك هذا الأمر ظاهر في الحديث الذي استدلوا به، حيث عطف النهي عن البيع بالنهي عن أن يوهب الوقف أو يورث، وكل هذه صور منعت منها؛ لأنها تؤدي إلى إضاعة الأوقاف والتصرف بها بلا بدل، بخلاف البيع الذي يراد منه تسيير مال الوقف

(١) قال ابن قاضي الجبل: "قالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً لأن فيه إبطالا لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لم يجوز بيعه ليؤكل منه".

(٢) للاستدلال بالأوقاف من ١، التصرف في الوقف لإرقام العصف ٣٥٣/١، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١١٩/٩.

(٣) سبق تخريجه رقم (٥٧).



وزيادته ويكون استبدالاً بما هو أنفع، والنص يفهم بسياقه، وسياقه ولحاظه.

الوجه الثاني: أنه على تقدير عمومته، فإنه مخصوص منه حال التعطل بما تقدم من أدلة أصحاب القول الأول.

وعلى التسليم بأنه عام فهو قابل للتخصيص بما يكون الاستبدال فيه أحظ وأنفع^(١).
الوجه الثالث: أن المنع خاص بحالة يكون فيها الوقف القائم هو الأنفع، وعليه فلا دليل في الحديث على منع بيع ما كان غيره أكثر نفعاً منه، وكان البيع محققاً لذلك^(٢).

٢. أن أكثر أوقاف السلف عليهم السلام قد خربت، ولو كان البيع جائزاً فيها لما أعقلوه،
ولكان يقاؤه خراباً دليلاً على منع بيعه^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه غير مسلم، فقد ورد الاستبدال عن السلف عليهم السلام.

الوجه الثاني: أن بقاء الموقوف خراباً مع إمكان المبادلة فيه واستثماره تضييع للمال، وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال^(٤)، ولا اعتبار بعمل أحد إذا كان مخالفاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم.

الوجه الثالث: أنه مخالف لما دلت عليه السنة من استمرار نفع الوقف وثوابه.

٣. أن البناء وإن خرب فإن البقعة لا تذهب، ويمكن أن يعاد إلى حاله، فيرجع صلاحه^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن رجوع صلاحه أمر محتمل، وقد يبعد، بل إن بعض العقارات الخربة بعد إصلاحها أمراً شبه مستحيل خاصة وأن عمارة العقار تحتاج إلى

(١) قال ابن قاضي الخليل: "وهذا لأن قوله 'لا يباع' هي أو تعني، وهو قابل للتخصيص أو التغيير في الأركان والأحوال" للمألفة ص ٥٤.

(٢) جمع الأوقاف وتعرفها الدكتور محمد سعد لافرن ١١٧٢/٢.

(٣) المدونة ١٠٠٠/٦، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ١٣٠/٦.

(٤) تقدم لمخرجه برقم (٢٦١).

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

أموال طائلة أكثر من الربح بكثير، فإذا كان الوقف منقطع الموارد فكيف تمكن عمارته، على أننا لا نقول بجواز بيعه إذا رجي صلاحه قريباً.

٤. أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منفعته لا يجوز مع تعطيلها، كالعبد المعتق^(١) ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مقابل مثله، فكما لو قتل الجارية الموقوفة، تعين بدؤها.
الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ لأن بيع الوقف واستبداله عند تعطيله يخالف العبد للمعتق؛ لأن العبد بعد العتق خرج عن حكم الأموال بخلاف الوقف.
٥. أنه لم يثبت في الأدلة من الكتاب والسنة مشروعية الاستبدال مطلقاً^(٢).

وأجيب:

أ- عدم التسليم بذلك؛ إذ ثبت إجماع الصحابة على مشروعيته كما روي في قصة نقل المسجد بالكوفة، وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم تنقل مخالفة أحد منهم في ذلك.

ب- وعلى التسليم بأنه لم يثبت في الأدلة مشروعية الاستبدال، فكذلك لم يثبت في الأدلة المنع منه^(٣).

ج- أنه حتى لو صح عدم ثبوت النص المميز للاستبدال، فقد تقرر بالنظر إلى مقاصد الوقف أن التأيد ليس مقصوداً على عين معينة دون غيرها، بل كما يحصل التحبيس بالعين الأولى كذلك يحصل وزيادة بالعين الثانية الأكثر نفعاً^(٤).
قال ابن تيمية: "وليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصود شرعي ولا مصلحة

(١) للفتى شرح موطأ الإمام مالك ١٣٠/٦، البدع ٣٥١/٥.

(٢) ينظر استبدال الوقف لشخص الدين الخوي الخلفي ص ٣٥.

(٣) ينظر المرجع نفسه.

(٤) ينظر: الاتفاقيات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص ٥٥.

لأهل الوقف، وما لم يأمر به الشرع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس بواجب ولا مستحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، بل العدول عن ذلك جائز، وقد يكون مستحباً، وقد يكون واجباً إذا تعينت المصلحة فيه والله أعلم^(١).

٦. استدلوا بعمل أهل المدينة؛ إذ بقاء أحباس السلف دائرة دليل على منعهم من ذلك البيع^(٢).

وفي المدونة: "وهذه الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على مستها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع فيها لما أغفله من مضي".

ونوقش من وجهين:

الأول: إن الاستبدال ثابت كما في نقل مسجد الكوفة، ولم ينكره أحد من الصحابة^(٣).
الثاني: إن بقاءها على هذا الوجه إضاعة للمال، وقد نهي النبي ﷺ، ولا عبرة بعمل أحد خالف رسول الله ﷺ.

٧. أن منع الاستبدال هو الأولى؛ إذ به يحصل إحصاء باب التلاعب بالأوقاف، وكذلك فإن الاستبدال متناف لمقاصد الوقف من الدوام والاستمرار^(٤).

ونوقش من وجهين:

الأول: أن المنع من الاستبدال فيما يحقق الغبطة والمصلحة سبب من أسباب ضعف الأوقاف وربما انقطاعها؛ بخلاف الاستبدال المحقق للمصلحة وفقاً للضوابط الشرعية، فهذا من أعظم سبل حفظها وتطورها.

الثاني: أن تحقيق مقصد الدوام والاستمرار في الوقف كما يحصل بمنع الاستبدال فيما

(١) الفتاوى، مرجع سابق، ٢٦٧/٣١-٢٦٨.

(٢) ينظر: المدونة، مرجع سابق، ٣١٢/٤.

(٣) سبق تقريره رقم (٢٠٢).

(٤) ينظر / الاتفاقيات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص ٥٥، استثمار الوقف ص ١٤٦.

لا يحقق الغبطة، فكذا يتحقق في الاستبدال القائم على فعل الأصلاح والسعي للأحظ.
فتبين أن المنع المطلق لا يحقق الاستمرار للمعين الموقوفة، كما لا يحققه مطلق
الاستبدال، بل الواجب إيقاع الاستبدال فيما يحقق المصلحة دون غيره.

دليل القول الثالث: (استبدال ما وقف على مسجد)

أن دار المسجد يستحقها المسجد، وهو شيء واحد حاجته حاصلة الآن، فالمتصرف
عليه نظره شامل، بخلاف الموقوف على بطون، فالبطن الذي لم يأت بعد ليس للمناظر
تصرف عليه.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه لم يتصرف على من بعده من البطون، وإنما تصرف على طبقته،
وتصرفه على من بعده من البطون جاء تبعاً وبثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.
الوجه الثاني: أنه يدل على جواز استبدال الوقف مطلقاً سواء كان على مسجد أم
على غيره، وإنما خلافهم أنه ليس للمناظر حق التصرف على ما يأتي من البطون، وذلك
يبيح الاستبدال عن طريق الحاكم؛ لأن له النظارة العامة.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل
بملكية الناظر لاستبدال الوقف عند تعطل منافعه؛ لقوة ما استدلو به، ولما في ذلك من
المصلحة الظاهرة للواقف باستمرار جريان صدقته بالوقف، والمصلحة للموقوف عليه
باستمرار انتفاعه بالوقف، والشرعية المظهره جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد؛ ولأن
أكثر المانعين من الاستبدال أجازوا بيع الفرس الوقف عند تعطله^(١).

المطلب الخامس: استبدال المساجد:

إذا تعطل المسجد بأن حرق ولم يكن له من يعمره، أو خربت محله، أو انتقل أهل

(١) المناظرة بالآوقاف، مصدر سابق، ص ٥٤.

البلد عنه حتى صار في موضع لا يصلى فيه، فهل يملك الناظر عليه استبداله في مكان آخر، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يجوز نقل المسجد لمصلحة، وإن كان قائم المنفعة:

كأن يضيق المسجد على أهله المصلين، ويتعذر توسيعه في محله، ونحو ذلك. وهو رواية عن الإمام أحمد^(١). واختاره شيخ الإسلام^(٢).

قال شيخ الإسلام: "الإبدال لمصلحة راجحة مثل أن يبدل بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه، وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء".

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع المساجد واستبدالها، إلا إذا تعطلت:

وبه قال بعض الشافعية^(٣)، وهو مذهب الحنابلة^(٤).

جاء في كشف القناع: "(ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به) أي إبداله ولو بخير منه (نصاً)؛ للحدِيث السابق، وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة وأجاد وأفاد. (إلا أن تعطل منافعه) أي الوقف (المقصودة منه بخراب) له أو لحكمة (أو غيره) ... (ولو) كان الخراب الذي تعطلت منفعته وتعذرت إعادته (مسجداً حتى يضيقه على أهله) المصلين به (وتعذر توسيعه) في محله (أو) كان مسجداً وتعذر الانتفاع به لـ(خراب محله) أي الناحية التي بها المسجد (أو كان موضعه) أي المسجد (قلداً فيصح بيعه) وينصرف

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٦١/١٦).

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٥٢/٢١.

(٣) روضة الطالبين ٣٥٧/٥، نهاية المحتاج ٣٩٥/٥.

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ١٣١٨ ومسائله رواية ابنه صالح ٢٥٩/١، الوقوف (٦١٣/٢)، المعنى ٢٦٢/٨، الفروع ٦٢٤/٤، الفهر ٣٧٠/١-٣٧١، ملحق الشفيعات (٤٥٣/٢)، التصرف في الوقف ١٠/١٥٣.

ثمنه في مثله للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه إذن إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع^(١).

القول الثالث: أن الناظر لا يملك بيع المساجد، واستبدالها ولو تعطلت:

وهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وهو المقتضى به عندهم^(٢).

وهو قول المالكية^(٣)، وجهه الجمهور الشافعية^(٤).

وهو رواية عن الإمام أحمد، وأخذ بها بعض أصحابه^(٥).

جاء في البحر الرائق: "حكم المسجد بعد خرابه، وقد اختلف فيه الشيخان: فقال محمد: إذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية، أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فإنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته، وقال أبو يوسف: هو مسجد أبداً إلى قيام الساعة لا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله ونقل ما له إلى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أو لا، وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي، وفي الجتبي وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف، ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الأوجه قال: وأما الحصر والقناديل، فالصحيح من مذهب أبي يوسف: أنه لا يعود إلى ملك متخلده بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد^(٦).

وجاء في حاشية رد المختار: "المسجد قبل خرابه كالحجر ليس بمال من كل وجه، بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه إذا خرب في أحد القولين، فصار مجتهداً فيه كالمدير فيصح بيع ما ضم إليه، ومثله سائر الأوقاف ولو عامرة، فإنه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشترى بتمتها ما هو خير منها كما في المعراج^(٧).

(١) كشف القناع، معاصر سابق، ٢٩٢/٤.

(٢) محضر الطحاوي (ص ١٣٧)، روضة القضاة (٢/٧٩٢)، المعوقرة النيرة (٢/٢٥)، البحر الرائق (٥/٢٧١-٢٧٢).

(٣) الإشراف (٢/٨١)، المعوقرة (٣/١٥٩٤)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٥١)، الذخيرة (١/٣٣).

(٤) للمذهب (١/٥٨١)، حلية العلماء ٣٧/٦، روضة الطالبين ٥/٣٥٧، معني المحتاج ٢/٣٩٢، نهاية المحتاج ٥/٣٩٥.

(٥) التلعة ص ٢٨٢، المحرر ١/٣٧١، التلخيص ٥/٣٥٦، الإنصاف مع الشرح للكبيرة ١٦/٥٢١.

(٦) البحر الرائق، مرجع سابق، (٥/٢٧١).

(٧) حاشية رد المختار، مرجع سابق، (٥/١٧١).

وجاء في شرح ميارة: "لا يجوز بيع مواضع المساجد الخرية؛ لأنها وقف ولا بأس ببيع نقصها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك، وأفتى ابن عرفة في جوامع خريته وأيس من عمارتها بدفع أنقاضها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها"^(١).

وجاء في المجموع: "وإن وقف مسجدًا فحرب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى الملك، ولم يحز له التصرف فيه؛ لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاحتلال، كما لو أعتق عبدًا ثم زمن، وإن وقف نخلة فجلفت أو بهيمة فزمنت أو حذوها على مسجد فتكسرت، ففيه وجهان:

(أحدهما): لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد.

(والثاني): يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع قبضلى فيه"^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (يجوز الاستبدال عند المصلحة)

استدل أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلة الدالة على جواز نقل الوقف عند رجحان مصلحة استبداله.

أدلة القول الثاني: (يجوز عند تعطل المنفعة)

استدل أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلة الدالة على جواز نقل الوقف عند تعطل منافعه.

أدلة القول الثالث: (يجوز مطلقاً)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لعمر: "تصدق بأصله لا بباعه،

(١) شرح ميارة، مرجع سابق، (٢٤٢/٣).

(٢) المجموع، مرجع سابق، (٣٦٠/١٥).

ولا يوهب، ولا يورث^(١).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أخير أن الوقف لا يستبدل ببيعه، وهذا عام في جميع أنواع الوقف، ومنها المساجد، وفي جميع الأحوال.

ونوقش: بما سبق في مسألة استبدال الوقف منقطع المنفعة.

٢. أن الإجماع قد انعقد على عدم خروج الكعبة المشرفة عن المسجد والقرية، فكل ذلك غيرها من المساجد يأخذ حكمها، فلا يجوز استبداله^(٢).

ونوقش: بأن قياس المساجد على الكعبة المشرفة قياس مع الفارق؛ لأن القرية التي عينت لها هي الطواف، ولم ينقطع ذلك زمن الفترة، وليس ذلك موجوداً في سائر المساجد^(٣).

كما أن الكعبة قبله المسلمين وأفضل بقعة على وجه الأرض أمر الله ﷻ بالتوجه إليها في الصلوات، فلا يقاس عليها غيرها من المساجد.

٣. أنه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود، كالمعتق، لا يعود إذا زال إلى مالك من أهل الدنيا إلا بسبب يوجب تعدد ذلك، فما لم يتحقق لم يعد^(٤).

ونوقش: بأن قياس الوقف على المعتق تقدم مناقشته قريباً.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لبيع المساجد واستبدالها عند المصلحة؛ لما تقدم من ترجيح إبدال الوقف العقار عند المصلحة.

(١) سبق ترجمه برقم (٢).

(٢) فتح القدير، مرجع سابق، ٢٣٧/١.

(٣) نفسه.

(٤) نفسه.

المطلب السادس: استبدال الوقف المنقول:

ومثال ذلك:

الدواب إذا كبرت، والثياب إذا خلقت، والحصر إذا بليت، وكتب العلم إذا بليت - أيضًا -، ونحو ذلك، فهل يملك الناظر استبدالها بغيرها، أو لا يملك ذلك؟.

نقل بعض الفقهاء الإجماع على جواز بيع دواب الحبس إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، كالفرس إذا وقف للجهاد في سبيل الله حتى أصبح لا يصلح للجهاد في سبيل الله.

ومن نقل ذلك ابن قدامة حيث قال: "... وبالقول الأول أقول لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو" (١)، وابن قاضي الجبل حيث قال: "جوز الأئمة الكبار، بل أجمع العلماء على جواز بيع دواب الحبس الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له" (٢).

وقد اختلف العلماء في حكم إبدال ما عدا الفرس الحبس من المنقولات على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك بيع الوقف المنقول، واستبداله إذا ذهبت منفعته:

وهو مذهب الحنفية (٣)، والمالكية (٤)، والشافعية (٥)، والحنابلة (٦).

جاء في منحة الجليل شرح مختصر خليل: "(كما لو كلب) الفرس بفتح الكاف وكسر اللام، أي أصاب الفرس الحبس كالغزو الكلب بفتح الكاف واللام داء يعزّي الخيل شبيه بالجنون، فلا يتفع به في نحو الغزو، ويتفع به في نحو الطحن فيباع ويشتري به سلاح.

(١) سعي، مصدر سابق، (٢٢٣/٨).

(٢) المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٣) وقف هلال (ص ٩٥)، الاستعاف ص ٢٤، فتح القدير ٢٣٧/٦، البحر الرائق (٢٣٩/٥).

(٤) للبدونة ٩٩/٦، البيان والتحصيل ٢٣٢/١٢ - ٢٣٣، ٣٠٨، التفرع ٣١٠/٢، الكافي لابن عبد الله ٢٠٢/١.

رسالة الخطاب (ص ٤)، شرح الحرشي (٩٤/٧).

(٥) الوجيز ٢٤٨/١، روضة الطالبين ٣٧٥/٥، حقة المحتاج ٢٨٣/٦، أسنى المطلب ٤٧٤/٢ = ٤٧٥.

(٦) المغني (٢٢٣/٨)، العدة ص ٢٨٢، مجموع الفتاوى ٣١ - ٢١٤، الفروع ٦٢٣/٤، التصرف في الوقف ٤٥٣/١.

فيها لمالك ﷺ ما ضعف من الدواب الخيسة في سبيل الله تعالى، حتى لا يكون فيه قوة على الغزو بيع واشترى بثمنه ما متنع به من الخيل ويجعل في السبيل^(١).
وجاء في حاشية البجومي: "وبه فارق ما لو وقف فرسا على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه"^(٢).

وجاء في معني المحتاج: "(والأصح جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (إذا يلبث وجذوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك كما في الروضة وأصلها، ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الأولى (ولم تصلح إلا للإحراق)؛ لكلا تضعيع ويضيل المكان بما من غير فائدة فتحصيل نزع يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد، وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد.

قال الرافعي: والقياس أن يشتري بثمن الحصر حصر لا غيرها، قال: ويشبه أنه مرادهم. وهو ظاهر إن أمكن وإلا فالأول"^(٣).

وجاء في شرح الزركشي: "وكذلك الفرس الخبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد"^(٤).

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع الوقف المنقول، واستبداله وإن ذهب منفعته:

وبهذا قال ابن الماجشون من المالكية^(٥).

وبعض الشافعية فيما لا يحتاج إلى مؤونة^(٦).

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (٥٢/١٧).

(٢) حاشية البجومي، مصدر سابق، (٢١٣/٣).

(٣) معني المحتاج، مصدر سابق، (٣٩٢/٢).

(٤) شرح الزركشي، مرجع سابق، (٢٠٣/٤).

(٥) البيان والتحصيل ٢/٢٣٢، الشرح ٢/٣١٠، الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٠، القوانين الفقهية من ٣٧٦، أصول الفتن ص ٣٥٠.

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٥/٣٥٧.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (جواز الاستبدال عند تعاب المنفعة)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما تقدم من دليل من قال بجواز استبدال الرباع إذا خربت؛ لأنه إذا حاز في الرباع فالمنقولات أولى.

٢. ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي عنده، فأردت أن اشتريه منه، وظننت أنه بآلعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: "لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قبته"^(١).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ لم ينكر بيع الفرس الحبيس، وإنما نهي عمر رضي الله عنه عن شرائه؛ لكونه تصدق به حتى لا يجاهي في الثمن.

٣. أن الأوقاف المنقولة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له فهو فساد بين لا يرجح صلاحها، ولا يؤمل رجوعها إلى ما كانت عليه، فيكون بيعها أولى من الرباع^(٢).

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

عموم الأدلة على منع بيع الأوقاف مطلقاً كحديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله لا ببيع، ولا يوهب، ولا يورث"^(٣). قالوا: وهذا أي المنقول - حبيس فلم يحز بيعه لعدم الانتفاع به، كما لا يجوز بيع الرباع إذا خربت^(٤).

(١) سبق تخريجه برقم (٤٧).

(٢) المتنفي شرح موطأ الإمام مالك، مرجع سابق، ١٣١/٦.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢).

(٤) المتنفي شرح موطأ الإمام مالك، للفسد، ١٣١/٦.

ونوقش: بأن الأدلة العامة الدالة على منع بيع الأوقاف مطلقاً قد سبق مناقشة الاستدلال بها في مثل تلك الأحوال، وأن المراد بها منع بيعها لميطل لأصل الوقف. وأما القياس على الرباع الخزية، فغير مسلم فإنه يجوز إبدائها إذا تعطلت منافعتها - أيضاً -، كما تقدم في ذلك في استبدال العقار مع بيان الأدلة عليه.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لبيع الوقف المنقول واستبداله إذا ذهبت منفعة؛ لقوة ما استدلووا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للمواقف والموقوف عليه، ولأنه إذا حاز ذلك في العقار، فلنقول من باب أولى.

المطلب السابع: شروط استبدال الوقف عند القائلين بملكية الناظر له:

لما أجاز بعض الفقهاء استبدال الوقف قيده بشروط تقضي على السلبات التي قد تحصل من عملية الاستبدال، والتي خوفاً من وقوعها قال بعض الفقهاء: بعدم الجواز مطلقاً، وقد اختلفوا في بيان تلك الشروط بناءً على اختلافهم في مسوغات ذلك الاستبدال، وهي كما يلي:

الشرط الأول: ألا يكون البيع بغير فاحش:

وهذا الشرط ذكره بعض الحنفية^(١).

ويظهر أنه موضع اتفاق بين العلماء، ومن لم ينص عليه ترك ذلك للعلم به. وأشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: "مع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة... ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لقوات التعيين بلا حاجة"^(٢).

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٧، البحر الرائق ٥/٢٢٢-٢٢١، الإيساعف ص ٣٦، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٨٢، التصرف في الوقف ١/٢٣١.

الأدلة على هذا الشرط:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١)، والوقف بيد الناظر كمال اليتيم بيد الوصي، فإذا كان مال اليتيم لا يباع بغبن فاحش؛ لأنه قريبان له بغير الأحسن، فكذا الوقف.

٢. أن القيم على الوقف بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش^(٢).

٣. أن القيم يختار لغيره -الوقف-، ومن كان خياره لغيره فخياره خيار مصلحة، وليس من المصلحة استبداله بغبن فاحش.

الشرط الثاني: ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به:

وبه قال بعض الحنفية^(٣)، وبعض المالكية^(٤).

القول الثاني: أنه يجوز الاستبدال بالعرضة بالرغم من إمكان حصول ريع منها بإيجارها.

وبه قال شيخ الإسلام؛ لما يأتي من أن أصله جواز الاستبدال بظهور المصلحة وإن كانت تجر^(٥).

الشرط الثالث: أن يكون البذل والمبدل من جنس واحد:

وبه قال بعض الحنفية^(٦)، وبعض الحنابلة^(٧).

وحجته: أنه أقرب إلى قصد الواقف.

(١) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٢) فتاوى قاضيهان ٣/٧٣، البحر الرائق ٥/٢٢٢.

(٣) البحر الرائق ٥/٢٤١، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.

(٤) التاج والإكليل، مرجع سابق، ٤٢/٦.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣١/٢٢٥-٢٢٧.

(٦) منحة الخائف على البحر الرائق ٥/٢٤٠، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.

(٧) القروع ٤/٢٢٧، لمبدع ٥/٣٥٥، مطالب أولي النهى ٤/٣٦٧، توضيح من ٢٥٢.

القول الثاني: أنه لا يشترط أن يشترط أن يكون البذل من جنس الوقف الذي بيع، بل أي شيء أشتري بتمنه مما يدر على أهل الوقف جاز: وبه قال كثير من الحنابلة. وحجته:

١. عموم أدلة الاستبدال التي سبقت قريباً.
٢. أن المقصود بالمنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها، حيث إنه لا يجوز تغيير المصروف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف مع إمكان الانتفاع به^(١).

الشرط الرابع: ألا يستبدل ناظر الوقف باستبداله، بل لابد في ذلك من إذن القاضي:

- وبهذا قال الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤).
قال المرדوي: "وهو قوي في النظر"^(٥).
القول الثاني: أن ولاية استبدال الوقف للناظر الخاص عليه:
وبهذا قال بعض الحنابلة^(٦).

القول الثالث: أن ولاية استبدال الوقف إن كان على سبيل الخيرات فللقاضي وإلا فللناظر:
وبهذا قال الحنابلة^(٧).

(١) للمعنى، مصدر سابق، ٢٢٧/٦.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٦، الإصعاف ص ٣٦، حاشية رد المختار ١٣٧٦/٤، مجمع الأنهر ١/٧٣٦.

(٣) البيان والتحصيل ١٢/٢٠٤، التاج والإكليل ٦/٤٢.

(٤) الفروع ٤/٦٢٦، المبدع ٥/٥٥٣٣، الإنصاف ٧/١٠٥-١٠٧، التوضيح ص ٢٥٢.

(٥) التفتيح المشع ص ٢٥٥، ومثله قال الشوكي في التوضيح ص ٢٥٢.

(٦) انهر ١/٣٧٠، الفروع وتصحيحه ٤/٦٢٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٢٢٣، التصرف في الوقف ٢٣١/١.

(٧) تصحيح الفروع ٤/٢٦٢، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٢٢٣، التوضيح ص ٢٥٢، مكناف الفتح ٤/٢٩٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (إذن القاضي)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. أن بيع الوقف واستبداله بيع على الغائبين، وهم البطون الذين يستحقونه بعد انقراض الموجودين، فلا يستقل به الناظر؛ لأن نظره قاصر على مدة حياته، بل لا بد من صدور الإذن ممن يملك النظر العام على جميع البطون وهو القاضي^(١).
٢. أن بيع الوقف واستبداله فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً، فهو محل نظر واجتهاد، وهذا من وظيفة القاضي دون الناظر أو الموقوف عليه^(٢).

أدلة القول الثاني: (أن ولاية الاستبدال للناظر الخاص)

يمكن الاستدلال لهذا القول بما يلي:

١. أن ناظر الوقف الخاص هو المفوض لتصرف شؤون الوقف، فيدخل في ذلك استبداله؛ لأنه من شؤونه.
٢. أنه قد يتعدر الوصول إلى القاضي الشرعي، أو يشق.

دليل القول الثالث:

أما استدلالهم لقولهم أن ولاية بيع الوقف للقاضي إذا كان على سبيل الخيرات؛ فلأن الجهة عامة، وللقاضي حق النظر العام. وأما قولهم أن ولاية بيعه للناظر إذا لم يكن على سبيل الخيرات؛ فلأن الجهة خاصة، فنختص بالناظر.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذا المسألة - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول القائل

(١) لليلخ، مرجع سابق، ٣٥٥/٥.

(٢) لمرجع السابق، وشرح منتهى الإزادات ٥١٥/٢.

أن ولاية استبدال الوقف للقاضي؛ لقوة ما استدلووا به، ولأن في ذلك حفظاً للأوقاف من الصياع.

المطلب الثامن: حكم استبدال الناظر للوقف

إذا شرط الواقف عدم استبداله، عند القائلين بملكية الناظر له (أي للاستبدال)؛ لما كان قصد الواقف استمرار الانتفاع بالوقف حتى يستمر الأجر، فقد يدفعه هذا القصد إلى اشتراط عدم استبداله بغيره، فإذا فعل ذلك فهل يكون لهذا الشرط أثر بحيث يجب على الناظر التقيد به فلا يملك الاستبدال، أو لا؟.

اختلف من قال من الفقهاء في المطالب السابقة بملكية الناظر لاستبدال الوقف في أثر اشتراط الواقف عدم الاستبدال إذا كانت العين الموقوفة في الحال التي أحازوا فيها استبدال الوقف، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك استبدال الوقف، ولا أثر للشرط:

وبهذا قال جمهور الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: أن الناظر لا يملك استبدال الوقف، بل يجب عليه اتباع الشرط:

وبهذا قال بعض الحنفية^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست

(١) الجوهرة النيرة (٢/٢٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩٥، البحر الرائق ٥/٤٤١، حاشية رذ الحجاز ٤/٣٨٦، أحكام الأوقاف للاختصاص ص ٢٢.

(٢) الفروع ٤/٦٢٥-٦٢٦، للبلدح ٥/٣٥٥، مطالب أولي النهى ١/٣٦٧، التصرف في الوقف ١/٢٤٥.

(٣) رسائل ابن نجيم ص ٩٨.

في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق^(١).
وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أبطل الشرط، ولم يبطل العقد، فكذلك إذا شرط الواقف عدم استبدال الوقف بطل الشرط وصح الوقف، فلا يكون للشرط تأثير.
ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن عقد الوقف عقد تبرع، وعقد البيع عقد معاوضة، فلا يصح قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات.

٢. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية..."^(٢)

وجه الاستدلال: حيث بين الرسول ﷺ في هذا الحديث أن مقصد الوقف الدوام والاستمرار، وشرط عدم استبدال الوقف لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة، بل فيه تعطيل له، فلا يقبل^(٣).

٣. حديث: "لا ضرر ولا ضرار"^(٤)، وفي عدم استبدال الوقف عند تعطله ضرر.
 ٤. أن الأعيان الموقوفة إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جرياً على مناهج المعروف، وطلباً لإيصال الربح إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك وصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستتماله، وفي اشتراط عدم الاستبدال عند الخراب تفويت للمصلحة على الوقف عليهم^(٥)؛ إذ في الاستبدال عند المصلحة ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم^(٦).

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (٩).

(٣) حاشية رد المختار، مرجع سابق، ٣٨٦/٤.

(٤) سبق تخريجه برقم (١١٨).

(٥) حاشية رد المختار، لنفسه.

(٦) الفروع ٢٦٢/٤، المبدع ٣٥٥/٥، مطالب أولي النهى ٣٦٧/٤.

أدلة القول الثاني: (يعمل بشرط الواقف عدم الاستبدال)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. الأدلة الدالة على صحة شرط الواقف، ووجوب العمل بها. ونوقش: بتسليم هذه الأدلة ما لم تخالف الشرع، وقد خالف الشرع كما في أدلة القول الأول.

٢. أن شرط عدم الاستبدال فيه مصلحة للوقف، وهي تأييده، فيصح الشرط، ولا يجوز الاستبدال معه^(١).

ونوقش: بأنه دليل عليهم لا لهم؛ لأن في التمسك بالعين الموقوفة في حالة الخراب إبطاً لغرض الواقف من دوام النفع، وفي تركها خربة يؤدي إلى ضياعها، بل ربما استيلاء الطامعين عليها مع مرور الوقت؛ لأن الغالب في العين الخربة ألا يتعاهدها الناظر مما يؤدي إلى نسيانها ثم الاستيلاء عليها، ولكن في استبدالها عند التعطل رعاية لغرض الواقف، واستبقاء الوقف عند تعذر إبقائه في صورته كما سبق.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف، وعدم تأثير اشتراط الواقف عدم الاستبدال؛ لقوة ما استدلو به، ولأن الوقف غالباً يراد للدوام والاستمرار وجريان الصدقة.

(١) وسائل ابن خيم ص ٩٩.