المبحث الثاني

بيع العقار الموقوف

كثر تفريع الفقهاء على هذه المسألة، وذكر بعضهم فروعًا لم ينصَّ عليها الآخرون، واشترط بعضهم شروطًا معينة، واستثنى بعضهم بعض الصور، وتشعبت الآراء، ومنهم الموسع، ومنهم المضيق، ومنهم المتوسط؛ لذا فضَّلت إيراد كل مذهب على حدة، حتى تتضح معالمه، وتستبين مسائله، وتفصل أدلته، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: بيع المسجد إذا خرب أو كان في البيع مصلحة.

المطلب الثاني: بيع العقار الموقوف غير المسجد.

وتفصيل القول في ذلك فيما يلي:

* * *

المطلب الأول: بيع المسجد إذا خرب أو كان في البيع مصلحة:

المذهب الحنفي:

المسجد إذا كان عامرًا لا يصح بيعه عندهم[1]، أما إذا كان خرابًا، فقد

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٥٧.

اختلف الحنفية في المسجد إذا خرب ما حوله واستغني عن الصلاة فيه، وكذا لو خرب وليس له ما يعمر به[(١)]، هل يبقى مسجدًا أو يعود إلى ملك الباني؟ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يبقى مسجدًا أبدا عند أبي يوسف[(٢)]، وبه يفتى[(٣)].

القول الثاني: يعود إلى ملك الباني أو إلى وارثه بعد موته، عند محمد بن الحسن[(٤)].

جاء في «الهداية»[(٥)] قوله:

«ومن اتخذ أرضه مسجدًا لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه؛ لأنه تجرد عن حق العباد وصار خالصًا لله، وهذا لأن الأشياء كلها لله تعالى، وإذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع إلى أصله فانقطع تصرفه عنه، كما في الإعتاق، ولو خرب ما حول المسجد، واستغني عنه:

يبقى مسجدًا عند أبي يوسف؛ لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه.

---

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٤ ـ ٣٥، الدر المختار، ج٤، ص٣٥٨، ومعه حاشية ابن عابدين نفس الجزء والصفحة.

(٢) الهداية، ج٥، ص٦٤، الدر المختار، ج٤، ص٣٥٨، النتف في الفتاوى، ج١، ص٥٢٦، مجمع الأنهر، ج١، ص٧٤٨، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٧٧، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٥٨، وقال: فلا يعود ميراثًا ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر.

(٣) مجمع الأنهر، ج١، ص٧٤٨، وبهامشه الدر المنتقى نفس الجزء والصفحة، الدر المختار، ج٤، ص٣٥٨، ومعه حاشية ابن عابدين نفس الجزء والصفحة.

(٤) النتف في الفتاوى، ج١، ص٥٢٦، الهداية، ج٥، ص٦٤، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٧٧، الدر المختار، ج٤، ص٣٥٨، مجمع الأنهر، ج١، ص٧٤٨، قال في الإسعاف: ذكر بعضهم: أن قول أبي حنيفة كقول أبي يوسف، وبعضهم ذكره كقول محمد.

(٥) ج٥، ص٦٤.

وعند محمد: يعود إلى ملك الباني، أو إلى وارثه بعد موته؛ لأنه عينه لنوع قربة، وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه إذ استغني عنه إلا أنَّ أبا يوسف يقول في الحصير والحشيش: إنه ينقل إلى مسجد آخر».

القول الثالث: يباع نقضه بإذن القاضي ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد، قال في «الإسعاف في أحكام الأوقاف»[(١)].

«ولو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود إلى ملك الواقف عند أبي يوسف[(٢)]، فيباع نقضه بإذن القاضي، ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد».

ومن الحنفية من عبَّر بـ(ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي)[(٣)]، فكأنه يُجَوِّز الأمران.

جعل شيء من الطريق مسجدًا وبالعكس:

إذا ضاق المسجد وبجنبه طريق عام يوسع المسجد من الطريق إذا لم يضر بأصحاب الطريق، وكذا لو ضاق وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة ولو كرهًا.

وكذلك الحكم إذا ضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع، يوسع الطريق منه؛ لأن كليهما للمسلمين والعمل بالأصلح[(٤)].

---

(١) ص٧٧.

(٢) فعلى هذا يكون قد روي عن أبي يوسف رواية بأنه يبقى مسجدًا أبدًا فلا يعود ميراثًا، ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، وروي عنه أيضًا: بأنه يباع نقضه دون أرضه.

(٣) الدر المختار، ج٤، ص٣٥٩، وحاشية ابن عابدين عليه نفس الجزء والصفحة.

(٤) فتح القدير، ج٥، ص٦٤، الفتاوى البزازية، ج٦، ص٢٦٨، الدر المختار، ج٤، ص٣٧٧ ـ ٣٧٨، مجمع الأنهر، ج١، ص٧٤٨، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٧٧ ـ ٣٧٨، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢١.

المذهب المالكي:

نقل كثير من المالكية اتفاقهم على أن المساجد لا يصح بيعها مطلقًا.

جاء في «إرشاد السالك»[١] قوله: «ولا يجوز بيع المسجد، وإن انتقلت العمارة عنه».

وجاء في قوانين الأحكام الشرعية[٢] قوله:

«والإحباس بالنظر إلى بيعها على ثلاثة أقسام:

الأول: المساجد فلا يحل بيعها أصلًا بإجماع..»

وجاء في رسالة الحطاب[٣] ما نصه:

«... فأما المساجد فقال ابن شاش: قال محمد بن عبدوس: لا خلاف في المساجد أنها لا تباع».

وقد بيَّن القرافي السبب في ذلك، ونقل اتفاق العلماء في أن المساجد لا ملك لأحد فيها فقال:

«الوقف هل يفتقر إلى القبول أو لا؟ خلاف في المذهب وبين العلماء، ومنشأ الخلاف: هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف، فيكون ذلك كالعتق، أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر إلى القبول كالبيع والهبة؟ وهذا إذا كان الموقوف عليه معينًا، أما غير المعين فلا يتوقف على قبوله لتعذره، هذا في منافع الموقوف.

أما أصل ملكه فهل يسقط، أو هو باق على ملك الواقف، وهو ظاهر المذهب؟

---

(١) ص١٤٦.

(٢) ص٤٠٢.

(٣) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، مخطوط، ص٢.

واتفق العلماء في المساجد أنه من باب الإسقاط والعتق، لا ملك لأحد فيها، ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[١]، ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة، والجمعة لا تقام في المملوكات..»[٢].

هذا هو الذي في عامة الكتب المالكية، لكني رأيت في «المعيار المعرب»[٣] أن المسجد إذا خرب ما حوله، أو تهدم ولم ترج عمارته، ولم يكن له أحباس يبنى من غلتها: أنه يجوز نقل نقضه إلى مسجد آخر، وبناؤه به عند بعض المالكية حيث جاء فيه:

«مذهب ابن القاسم رضي الله عنه في مثل هذا المسجد: أن لا يتعرض لنقضه، وأن يترك على حاله، سواء رجيت عمارته أم لم ترج.

وأجاز غيره من الأئمة نقلَ نقضه إلى مسجد آخر وبناءَه به، إن بعد الرجاء في عمارته، وعودة أهل القرية إلى سكناها، وهو قول صحيح، أخذ به ابن أبي زمنين، فالأخذ به لا يعترض، والترك أولى وأحوط، وهو المشهور».

ونقل بعد ذلك أن ممَّن قال به من أئمة المالكية: ابن مزين، وابن حبيب.

بل نقل أكثر من ذلك حيث نقل: جواز بيع أنقاضه والانتفاع بقيمتها في مصالح مساجد أخرى[٤].

المذهب الشافعي:

إذا انهدم المسجد، أو خرجت المحلة حوله فتعطل المسجد لم يعد ملكًا لبانيه، ولا يجوز بيعه عند الشافعية.

---

(١) سورة الجن، آية: ١٨.
(٢) الفروق، ج٢، ص١١١.
(٣) المعيار المعرب، ج٧، ص١٤٣.
(٤) المصدر السابق، ج٧، ص٤٢٥، ٤٢٦.

قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ ما نصه:

«لو انهدم المسجد، أو خربت المحلة حوله، وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد، لم يعد ملكًا بحال، ولا يجوز بيعه، لإمكان عوده كما كان، ولأنه في الحال يمكن الصلاة فيه.

ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب، إنْ لم يخف من أهل الفساد نقضه، لم ينقض، وإن خيف، نقض وحفظ، وإن رأى الحاكم أن يعمر بنقضه[(١)] مسجد آخر، جاز، وما كان أقرب إليه، فهو أولى، ولا يجوز صرفه إلى عمارة بئر أو حوض، وكذا البئر الموقوفة إذا خربت، يصرف نقضها إلى بئر أخرى أو حوض، لا إلى المسجد، ويراعى غرض الواقف ما أمكن»[(٢)].

هذا هو قول جماهير الشافعية، لكن نقل في «إعلام الساجد بأحكام المساجد»[(٣)] عن الخوارزمي أنه اختار جواز نقل المسجد إذا خرب إلى موضع آخر؛ حيث جاء فيه ما نصه: «وقال الخوارزمي في «الكافي»: إذا خرب المسجد لا يجوز بيعه، ولا بيع شيء منه، ولا نقله إلى موضع آخر، ولا نقل شيء منه، هذا هو المنقول عن عامة الأصحاب.

قال: وكذلك مسجد في محلة أو قرية خربت المحلة، واندرست القرية، لا يجوز نقل ذلك المسجد إلى موضع آخر.

---

(١) النقض على وزن قفل: اسم للبناء المنقوض إذا هدم.
القاموس المحيط باب الضاد فصل النون، مادة (النقض)، ج٢، ص٣٤٧.

(٢) روضة الطالبين، ج٥، ص٣٥٧ ـ ٣٥٨، وانظر في حكم المسجد إذا تعطل عند الشافعية الكتب التالية: المهذب، ج١، ص٤٥٢، الوجيز، ج١، ص٢٤٩، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦٥٣، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٩٢، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٩٢.

(٣) ص٣٤٥.

قال: والأصح عندي: جواز نقله إلى موضع آخر، وهو مذهب أحمد».

المذهب الحنبلي:

حكم بيع المسجد إذا تعذّر الانتفاع به:

إذا خرب المسجد وتعذّرت إعادته، أو ضاق على المصلين به، وتعذر توسيعه في محله، أو تعذر الانتفاع به لخراب الناحية التي بها، أو كان موضعه قذرًا[(١)]، فقد نقل عن الإمام أحمد في حكم بيعه روايتان:

إحداهما: يصح بيعه، وهي المذهب[(٢)].

الثانية: لا تباع المساجد، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر[(٣)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ:

«مذهب أحمد في غير المسجد يجوز بيعه للحاجة، وأمَّا المسجد فيجوز بيعه أيضًا للحاجة في أشهر الروايتين عنه، وفي الأخرى: لا تباع عرصته، بل تنقل آلتها إلى موضع آخر»[(٤)].

---

(١) المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، الفروع، ج٤، ص٦٢٤، التنقيح، ص١٩٠، الإقناع، ج٣، ص٢٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٤، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٢، كشف المخدرات، ص٣١٤.

(٢) المقنع، ج٢، ص٣٣٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٦٢، المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المحرر، ج١، ص٣٧٠ ـ ٣٧١، المبدع، ج٥، ص٣٥٦، الإقناع، ج٣، ص٢٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٤، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٢.

(٣) المقنع، ج٢، ص٣٣٠، المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المحرر، ج١، ص٣٧١، المبدع، ج٥، ص٣٥٦.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢١٢.

الأدلة

أدلة الرواية الأولى:

استدل لها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما روي أنَّ عمرَ رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلى.

قالوا: وكان هذا بمشهد من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يظهر خلافه فكان إجماعًا[(١)].

قال ابن عقيل موضحًا هذا المعنى:

«وهذا كان مع توفر الصحابة، فهو كالإجماع؛ إذ لم ينكر أحد، مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ.. فلو كان نقل المسجد منكرًا لكان أحق بالإنكار؛ لأنه أمر ظاهر فيه شناعة»[(٢)].

الدليل الثاني: الإجماع على جواز بيع الفرس الموقوفة على الغزو، إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، فكذلك المسجد إذا تعذر الانتفاع به في موضعه[(٣)].

الدليل الثالث: أنَّ في بيعه في الأحوال المذكورة استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك[(٤)].

---

(١) المغني، ج٥، ص٦٣٢ ـ ٦٣٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص ٢١٥، ٢٢٢، المبدع، ج٥، ص٣٥٣، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٣، الروض المربع، ج٥، ص٥٦٤، ٥٦٥.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٣) المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢١٤.

(٤) المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المبدع، ج٥، ص٢٥٤.

قال ابن عقيل:

الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه، استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض[١]، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع خاص، 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[٢].

الدليل الرابع: النهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه معطلًا إضاعة للمال، فوجب الحفظ بالبيع[٣].

وأما الرواية الثانية؛ فلم يذكروا لها دليلًا ـ فيما اطلعت عليه ـ وقد يقاس ذلك على العتق، فإن من أعتق عبدًا ثم زمن، لا يعود ملكًا، ولا يقبل المعاوضة، لأنه أصبح حرًّا لا يقبل المعاوضة، ووقف المساجد أشبه بالتحرير من غيرها، فإنها خالصة لله عزَّ وجلَّ، كما قال تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾، والمساجد بيوت الله، كما أن العتيق صار حرًّا، أي: خالصًا لله[٤].

تنبيه:

يستثنى من القول ببيع المسجد إذا تعذّر الانتفاع به: المساجد الثلاثة،

---

(١) المغني، ج٥، ص٦٣٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المبدع، ج٥، ص٣٥٤، حاشية الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥.

(٢) المغني، ج٥، ص٦٣٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠ ـ ٤٢١.

(٣) كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٢.

(٤) ينظر في هذا المعنى مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٣٠ ـ ٢٣١.

فلا يصح بيع أرضها مطلقًا، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «والمساجد الثلاثة التي بنتها الأنبياء ـ عليهم السلام ـ وشرع للناس السفر إليها، ووجب السفر إليها بالنذر: لا يجوز إبدال عرصتها بغيرها، بل يجوز الزيادة فيها، وإبدال التأليف والبناء بغيره، كما دلّت عليه السنّة، وإجماع الصحابة، بخلاف غيرها فإنه لا يتعين للنذر، ولا يسافر إليه، فيجوز إبداله للمصلحة كما تقدم. والله أعلم»[(١)].

بيع المسجد للمصلحة مع إمكان الانتفاع به

كان الكلام السابق عن حكم بيع المسجد عند الانتفاع به، وأما الكلام هنا فهو: في حكم بيعه للمصلحة مع إمكان الانتفاع به.

وقد فصَّل شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ القول في هذه المسألة، وبيّن الخلاف في المذهب، ورجَّح القول بالجواز فقال: «وأما إبدال[(٢)] المسجد بغيره، للمصلحة، مع إمكان الانتفاع بالأول، ففيه قولان في مذهب أحمد، واختلف أصحابه في ذلك، لكن الجواز أظهر في نصوصه، وأدلته، والقول الآخر ليس عنه به نصٌّ صريح، وإنما تمسك أصحابه بمفهوم خطه، فإنه كثيرًا ما يفتي بالجواز للحاجة، وهذا قد يكون تخصيصًا للجواز بالحاجة، وقد يكون التخصيص لكون ذلك هو الذي سئل عنه، واحتاج إلى بيانه... ولا ريب أنَّ في كلامه ما يبين جواز إبدال المسجد للمصلحة، وإنْ أمكن الانتفاع به، لكون النفع بالثاني أكمل، ويعود الأول طلقًا»[(٣)].

ثم نقل رَحِمَهُ اللَّهُ الرواية عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في نقل مسجد الكوفة التي سبق إيرادها،

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٣٣.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى، ج٣١، ص٢١٢: «والإبدال: يكون تارة بأن يعوض فيها بالبدل، وتارة بأن يباع ويشترى بثمنها المبدل».

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣، ص٢١٥ ـ ٢١٧.

ونقل عن أحمد أنه قال: إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحوَّل إلى موضع أوسع منه، وبين أنه جوز تحويله لنقص الانتفاع بالأول، لا لتعذره[١].

وأشار رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أنه قد جاءت الرواية عن الإمام أحمد بذلك وتأولها بعض أصحابه، وقالوا: إنه لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع[٢]، ثم رد عليهم فقال:

«أما قول القائل: لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع، فممنوع ولم يذكروا على ذلك حجة، لا شرعية، ولا مذهبية، فليس عن الشارع، ولا عن صاحب المذهب هذا النفي الذي احتجوا به، بل قد دلّت الأدلة الشرعية، وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك، وقد قال أحمد: إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه، وضيقه بأهله لم يعطل نفعه، بل نفعه باقٍ كما كان ولكن الناس زادوا، وقد أمكن أن يُبنى لهم مسجدٌ آخر... أجاز تحويل المسجد إذا ضاق بأهله إلى أوسع منه؛ لأن ذلك أصلح وأنفع، لا لأجل الضرورة.

ولأن الخلفاء الراشدين: عمر، وعثمان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـ غيَّرا مسجد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمر عمر بن الخطاب بنقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وصار الأول سوق التمارين، للمصلحة الراجحة، لا لأجل تعطل منفعة تلك المساجد، فإنه لم يتعطل نفعها، بل ما زال باقيًا»[٣].

تلخيص أقوال الفقهاء في بيع المسجد إذا خرب:

مما سبق يتلخص أن للفقهاء في حكم بيع المسجد إذا خرب، أو خرب ما حوله أربعة أقوال:

---

(١) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص٢١٧.
(٢) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص٢١٧ ـ ٢٢٠.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٠ ـ ٢٢١.

القول الأول: يبقى مسجدًا أبدًا، فلا يعود ملكًا، ولا يباع، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى، وهو مذهب المالكية، وبه قال جماهير الشافعية.

القول الثاني: يعود ملكًا إلى الباني أو إلى ورثته بعد موته، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية.

القول الثالث: يصح بيعه، وبه قال الإمام أحمد في أشهر الروايتين عنه، وبه قال الخوارزمي من الشافعية.

القول الرابع: لا تباع أرض المساجد، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر، وبه قال أحمد وأبو يوسف في رواية عنهما، وقال به بعض المالكية، وقال به الشافعية إنْ خيف على نقضه من اللصوص ورأى ذلك الحاكم.

الترجيح:

لعلَّ أقرب الأقوال في هذه المسألة هو القول بصحة بيع المسجد إذا خرب، أو خرب ما حوله أو كان في بيعه مصلحة ظاهرة، لقوة ما استدل به لهذا القول ووجاهة تلك الأدلة، وما يحققه ذلك من المصلحة، والمحافظة على المال وعدم تركه معطلًا.

ومما يؤيد القول بصحة البيع ما ثبت في الصحيحين[(١)] عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «لولا أنَّ قومك حديثوا عهد بجاهلية لنقضت الكعبة، ولألصقتها بالأرض، ولجعلت لها بابين: بابًا يدخل الناس منه، وبابًا يخرجون منه».

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: المناسك، باب: فضل مكة وبنيانها، ج٣، ص١٨٠، صحيح مسلم، كتاب: المناسك، باب: نقض الكعبة وبنائها، ج٩، ص٩٣. (صحيح مسلم بشرح النووي).

«ومعلوم أنَّ 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 الأبدال.

وأيضًا فقد ثبت أن عمر وعثمان غيّرا بناء مسجد النبي ﷺ: أما عمر فبناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع، وأما عثمان فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج[(١)]، وبكل حال فاللبن والجذوع التي كانت وقفًا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكرٌ، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة، إذا اقتضت المصلحة ذلك، ولهذا أبدل عمر بن الخطاب مسجد الكوفة بمسجد آخر، أبدل نفس العرصة»[(٢)].

وبناء على ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ من جواز الإبدال للمصلحة فمن باب أولى إذا خرب المسجد وتعطل نفعه أنه يجوز بيعه. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) الساج: نوع من الشجر، وهو أيضًا الطيلسان الأخضر. (القاموس المحيط: باب الجيم فصل السين مادة «الساج»، ج١، ص١٩٥، مختار الصحاح، ص٣١٩ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص٤٣٢).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٤٤.

المطلب الثاني: بيع العقار الموقوف غير المسجد:

المذهب الحنفي:

فرَّع ابن الهمام على الخلاف المذكور في المسجد ما إذا انهدم الوقف، وليس له من الغلة ما يعمر به فقال: «واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، فيما إذا استغني عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرّق أهلها، ما إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته أنه يبطل الوقف ويرجع النقض إلى بانيه أو ورثته عند محمَّد، خلافًا لأبي يوسف.

وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء ألبتة يخرج عن الوقفية، وكذا حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به فهو لوارثه... وكذا الرباط إذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثًا، ولو بنى رجل على هذه الأرض، فالبناء للباني، وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد... وروى هشام عن محمد أنه قال: إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين، فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره.

وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله وخرابه، بل إذا صار بحيث لا ينتفع به يشترى بثمنه وقف آخر يستغل، ولو كانت غلته دون غلّة الأول.

وكذا للمتولي أن يبيع من تراب مسبلة إذا كان فيه مصلحة.

وفي فتاوى قاضيخان: وقف على مسمَّيْن خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر أصله يبطل الوقف، ويجوز بيعه، وإن كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفًا انتهى. ويجب حفظ هذا فإنه قد تخرب الدار وتصير كومًا، وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها مَنْ يبني أو يغرس، ولو بقليل، فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها إليه إلا النقض... ولو

انهدم بعض بناء الدار وليس ثم ما يعاد به ويحفظ ثمنه في يد القائم بأمر الوقف إلى أن يحتاج الباقي إلى العمارة فيصرف فيه.

وكذا إذا يبس بعض أشجار الأرض الموقوفة يبيعها، ولا يبيع من نفس الأرض لذلك، ولا يعطى المستحقون شيئًا من ثمن النقض، ولا من عينه؛ لأنه لا حق لهم فيما سوى الغلة، بل الحال، أنه إنْ أمكن شراء شيء يستغل ولو قليلًا، أو إجارة الأرض بشيء ولو قليلًا فعل، وحفظه لعمارة ما بقي، ولو خرب الكل وتعذّر أن يشترى بثمنه مستغل ولو قليلًا حينئذٍ يرجع إلى ملك الواقف»[(١)].

حالات استبدال الوقف عند الحنفية:

يعبّر الحنفية في بعض كتبهم عن بيع العقار الموقوف بالإبدال والاستبدال، ويراد بالإبدال: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفًا بدلها.

أما الاستبدال فهو أخذ العين الثانية مكان الأولى[(٢)].

إذا عرف هذا، فقد ذكر الحنفية أن الإبدال والاستبدال له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يشترطه الواقف.

الحالة الثانية: أن لا يشترطه الواقف، سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية، أو لا يفي بمؤنته.

الحالة الثالثة: أن لا يشترطه، والوقف عامر، إلا أن بدله أفضل منه[(٣)].

---

(١) فتح القدير، ج٥، ص٦٥ ـ ٦٦.

(٢) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي، ج٢، ص٩.

(٣) أنفع الوسائل، ص١٠٩، فتح القدير، ج٥، ص٦٠، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

قال ابن عابدين ما نصه:

«اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه:

الأول: أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره..

والثاني: أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلًا، أو لا يفي بمؤنته..

والثالث: أن لا يشرطه أيضًا، ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعًا ونفعًا..»[(١)].

وفيما يلي تفصيل مذهب الحنفية في كل حالة منها:

الحالة الأولى: أن يشرطه الواقف لنفسه، أو لنفسه وغيره. بأن يقول الواقف ـ عند إنشاء الوقف ـ أرضي هذه موقوفة على أنَّ لي أنْ أستبدلها بأرض أخرى تكون وقفًا مكانها، أو لمن وليها الاستبدال بها، أو أن يبيعها ويشترى بثمنها مكانها أرضًا أخرى[(٢)]، فقد اختلف الحنفية في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح الوقف والشرط وله أن يبيع ويستبدل، وبه قال أبو يوسف[(٣)]، وهلال[(٤)]، والخصاف[(٥)]، وهذا القول هو الراجح[(٦)] عندهم.

وعلّلوا لذلك بأن:

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

(٢) أنفع الوسائل، ص١٠٩، فتح القدير، ج٥، ص٨.

(٣) الهداية، ج٥، ص٥٨، أنفع الوسائل، ص١٠٩، فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٥، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) أحكام الأوقاف للخصاف، ص١٥٤.

(٦) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦، فتح القدير، ج٥، ص٥٨، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

هذا الشرط لا يبطل حكم الوقف، فإن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أخرى، فإن أرض الوقف إذا غصبها إنسان وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرًا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها، ويشترى بقيمتها أرضًا أخرى، فتكون الثانية وقفًا على وجه الأولى.

وكذلك أرض الوقف إذا قلَّ نزلها لآفة، وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في استبداله بأرض أخرى، فيصح شرط ولاية الاستبدال، وإن لم تكن الضرورة داعية إليه في الحال[١].

القول الثاني: يصح الوقف، ويبطل الشرط، وبه قال محمد بن الحسن[٢]، وعلّلوا لهذا القول فقالوا:

لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، والوقف يتمُّ بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطًا فاسدًا، فيكون باطلًا في نفسه، كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل، واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله»[٣].

القول الثالث: الوقف والشرط فاسدان، وقال به بعض الحنفية[٤]. ولم ينصُّوا على قائله، ولم يذكروا له دليلًا.

وقد فرَّع الحنفية على اشتراط الاستبدال جملة من الفروع منها:

---

(١) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦، فتح القدير، ج٥، ص٥٨، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥، أنفع الوسائل، ص١١٣.

(٢) المبسوط، ج١٢، ص٤١، الهداية، ج٥، ص٥٨، العناية بهامش الهداية، ج٥، ص٥٨، أنفع الوسائل، ص١٠٩، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥.

(٣) المبسوط، ج١٢، ص٤١ ـ ٤٢، العناية، ج٥، ص٥٨.

(٤) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦.

الفرع الأول: ليس له بعد استبداله مرة أنْ يستبدل ثانيًا، إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائمًا[(١)]؛

لأنه حكم ثبت بالشرط، والشرط وجد في الأولى، لا الثانية[(٢)].

الفرع الثاني: لو قال الواقف في الوقف على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضًا أخرى، ولم يزد على ذلك: فالقياس: أن الوقف باطل؛ لأنه لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الأولى، وفي الاستحسان يصح؛ لأن الأرض تعينت للوقف فيقوم ثمنها مقامها في الحكم[(٣)].

الفرع الثالث: لو قال: أرضي موقوفة على أن أستبدلها بأرض أخرى، لم يكن له أن يستبدلها بدار؛ لأنه لا يملك تغيير الشرط. ولو قال على أنْ أستبدلها بدار لم يكن له أن يستبدلها بأرض. ولو قال على أن لي أن أستبدلها بأرض من أراضي البصرة لم يكن له أن يستبدها بأرض من غير أرض البصرة؛ لأن أراضي البلدان تتفاوت في الغلة والمؤنة، فلا يغير شرطه، ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضًا ولا دارًا فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض، وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد، كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء، لإطلاق اللفظ[(٤)].

الحالة الثانية: أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال لكن صار

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف، ص١٥٥، أنفع الوسائل، ص١١٠، فتح القدير، ج٥، ص٥٨، الدر المختار، ج٤، ص٣٨٥، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٩٩.

(٢) الدر المختار، ج٤، ص٣٨٥.

(٣) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦، أحكام الأوقاف للخصاف، ص١٥٤، فتح القدير، ج٥، ص٥٩، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥.

(٤) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦ ـ ٣٠٧، فتح القدير، ج٥، ص٥٩، أنفع الوسائل، ص١١٠، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٦، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٤٠٠.

الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلًا، أو لا يفي بمؤنته.

ففي هذه الحالة اختلف الحنفية على قولين:

القول الأول: أنه يجوز البيع والاستبدال إذا كان بإذن القاضي، ورأى فيه مصلحة.

قال قاضيخان:

«أما بدون الشرط: أشار في السير، أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك»(١).

وذكر في الفتاوى الظهيرية، قال: «سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها، هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى؟ قال: نعم»(٢). وفي السير الكبير قال أبو يوسف: يجوز الاستبدال بالأوقاف. وذكر في الفتاوى الظهيرية الصغرى ما صورته، وفي السير الكبير أنَّ استبدال الوقف باطل إلا رواية عن أبي يوسف(٣).

وفي المنتقى قال هشام:

«سمعت محمدًا يقول في الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين: فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي»(٤).

وعلى هذا يجوز بيع العقار الموقوف إذا تعطلت منفعته ويشترى بثمنه عوضه تبقية للوقف، ونظرًا للمستحقين(٥).

---

(١) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦.
(٢) أنفع الوسائل، ص١١٢، وأعاد نقل النص في ص١١٧ عن الذخيرة.
(٣) أنفع الوسائل، ص١١٢.
(٤) أنفع الوسائل، ص١١٧.
(٥) المصدر السابق، ص١١٩ ـ ١٢٠.

القول الثاني: لا يجوز البيع والاستبدال، وممن قال بهذا هلال، وشمس الأئمة السرخسي[(١)].

جاء في فتاوى قاضيخان[(٢)] ـ في أثناء حديثه عن اشتراط بيع الأرض الموقوفة واستبدالها أو عدم اشتراط ذلك ـ قوله:

«ولو كان الوقف مرسلًا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت الأرض سبخة لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدًا لا يباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت، فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار، لا يملك المشتري ردَّه، وإن لحقه في ذلك غبن»[(٣)].

«وذكر هلال في وقفه في «باب الرجل يقف الأرض على أن يبيعها»، قال: قلت: أرأيت لو قال: صدقة موقوفة لله أبدًا، ولم يشترط أن يبيعها أله أن يبيعها ويستبدل ما هو خير منها؟

قال: لا يكون له ذلك إلا أن يكون شرط البيع.

قلت: ولم لا يجوز له ذلك، وهو خير للوقف؟

قال: لأن الوقف لا يطلب به التجارة، ولا يطلب به الأرباح وإنما

---

(١) المصدر السابق، ص١١٣ ـ ١١٤.

(٢) سبق النقل عن قاضيخان أنه قال: «أما بدون الشرط، أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي»، وهنا منع منه، ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، ولهذا تعقبه ابن نجيم فيما نقله عن ابن عابدين في حاشيته، ج٤، ص٣٨٦، حيث نقل عنه أنه قال: «وقد اختلف كلام قاضيخان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف؛ حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع منع منه، ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها». انتهى. ويمكن التوفيق بين ما ذكره قاضيخان، بأن ما ذكره أولًا هو نقل عن كتاب السير؛ لأنه أشار إليه، حيث قال: «أشار في السير»، وأما كلامه هنا فهو رأيه هو. والله تعالم أعلم.

(٣) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٧.

سميت وقفًا؛ لأنها لا تباع، وإنما جوزت ذلك إذا اشترطه في عقدة الوقف؛ لأن الواقف إنما وقف على مثل ذلك، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله، كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف، فيكون الوقف يباع في كل يوم، وليس هكذا الوقف»[(١)].

هذا ويلاحظ أن ابن نجيم رجَّح القول الأول؛ حيث نقل عنه أنه قال:

«... والمعتمد أنه بلا شرط: يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش...»[(٢)].

كما أن ابن عابدين صححه أيضًا حيث قال:

«... والثاني أن لا يشترطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلًا، أو لا يفي بمؤنته فهو... جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه»[(٣)].

الحالة الثالثة: أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال، والوقف عامر إلا أن بدله أفضل منه، ففي هذه الحالة اختلف الحنفية على قولين:

القول الأول: لا يجوز البيع والاستبدال، وهذا مقتضى كلام هلال في وقفه فإنه منع البيع والاستبدال إن لم يكن شرط ـ كما سبق نقل كلامه في المسألة الثانية ـ.

وقد رجَّح ابنُ الهمام هذا القول، واستدل له، فقال:

«والحاصل أن الاستبدال إما عن شرطه الاستبدال... أو لا عن شرطه، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به، فينبغي أن لا يختلف

---

(١) أنفع الوسائل، ص١١٢.
(٢) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦.
(٣) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

فيه... وإن كان لا لذلك، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه، مع كونه منتفعًا به فينبغي: أن لا يجوز.

لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولأنه لا موجب لتجويزه؛ لأن الموجب في الأول الشرط، وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تجب الزيادة فيه، بل تبقيته كما كان»[(١)].

كما رجَّح ذلك ابن عابدين؛ حيث قال:

«والثالث: أن لا يشرطه... ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعًا ونفعًا، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار»[(٢)].

القول الثاني: يصح البيع والاستبدال، وهو مروي عن أبي يوسف.

جاء في «أنفع الوسائل»[(٣)] ما نصه:

«وذكر في الذخيرة قال: روي عن أبي يوسف أنه قال: لا بأس باستبدال الوقف، لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه وقف على الحسن والحسين رضي الله عنهما، فلما خرج إلى صفين[(٤)] قال: إنْ نأت بهم الدار فبيعوها، واقسموا ثمنها بينهم، ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف، ثم أمر بالبيع».

هذا، وقد ذهب كثير من الحنفية إلى صحة استبدال الوقف العامر في أربع حالات[(٥)]:

---

(١) فتح القدير، ج٥، ص٥٨ ـ ٥٩.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

(٣) ص١١٣.

(٤) «صِفِّين: بكسر أوله وثانيه وتشديده: موضع بقرب الرقة على شاطئ الفرات من غربيها، فوق بالس بمقدار نصف مرحلة»، بها كانت الواقعة بين علي ومعاوية رضي الله عنهما سنة ٣٧هـ. (معجم البلدان، ج٣، ص٤١٤، مراصد الإطلاع، ج٢، ص٨٤٦).

(٥) الدر المختار، ج٤، ص٣٨٨، غمز عيون البصائر، ج٢، ص٢٢٧، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٨

جاء في «الأشباه والنظائر»[(١)] قوله:

«استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل:

الأولى: لو شرطه الواقف.

الثانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى الماء عليه حتى صار بحرًا لا يصلح للزراعة، فَيُضَمِّنُهُ القَيِّمُ القيمة، ويشتري بها أرضًا بدلًا.

الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينة[(٢)]، وهي في الخانية.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة، وأحسن وصفًا، فيجوز على قول أبي يوسف، كما في فتاوى قاري الهداية».

اشتراط الواقف عدم الاستبدال:

في الحالات الثلاث السابقة كان الكلام عن حكم استبدال الوقف إذا اشترطه الواقف، أو سكت عنه.

أما الكلام هنا فهو في بيان الحكم إذا اشترط الواقف عدم البيع والاستبدال، كأن قال: وقفت أرضي هذه على أن لا تباع ولا تستبدل.

فهل يجوز للقاضي إذا رأى المصلحة في البيع والاستبدال أن يفعل ذلك، ويخالف شرط الواقف، أو لا يجوز؟

للحنفية في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يجوز للقاضي البيع والاستبدال إذا كان فيه مصلحة، وهذا على قول أبي يوسف، ومن وافقه من الحنفية[(٣)].

---

(١) ص١٩٤.

(٢) قال ابن عابدين في حاشيته، ج٤، ص٣٨٨، ما نصه: «الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينه، أي: وأراد دفع القيمة، فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلًا».

(٣) أنفع الوسائل، ص١١٦.

قال في «أنفع الوسائل»[(١)] مخرجًا هذه المسألة على قول أبي يوسف ما نصه:

«... وعلى ما نقلناه عن بعض المشايخ، وهي رواية عن أبي يوسف، فالظاهر أنه يجوز الاستبدال للقاضي إذا كان فيه مصلحة للوقف، وإن كان الواقف نصَّ على ألَّا يستبدل به، وذلك: لأن أبا يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ علّل في الاستبدال بعلة تصلح أن يخرج جوابنا هنا عليها، وهي أن الضرورة قد تقع إلى الاستبدال، لأن الأرض ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنها وكلفها فيؤدي إلى أنه لا يصل شيء إلى الموقوف عليهم، هذه عبارة الأصحاب لأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ فالواقف إذا شرط ألا يستبدل بالوقف حتى رأى الحاكم المصلحة للوقف في استبداله فاجتمع معنا نصُّ الواقف، ورأى الحاكم، والمخالفة بينهما ظاهرة، فإن عملنا بما شرطه الواقف؛ فقد فوتنا مصلحة الوقف، وتتعطل مصلحة الموقوف عليهم.

وإنْ نظرنا إلى رأي الحاكم فقد عملنا بمصلحته، فبقي شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف، واشتراطه شرطًا لا فائدة فيه، ولا مصلحة للوقف غير مقبول، كما قال أصحابنا في اشتراط الواقف: إن القاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف، وقالوا: ثمة إنه شرط باطل، وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى، وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يستمع.

وكما قال أصحابنا في أن الواقف إذا شرط ألا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلًا، والقيم لا يجد من يستأجره هذه المدة، قالوا: ليس للقيم أن يخالف شرط الواقف ولكن يرفع الأمر إلى القاضي فإذا رأى ذلك مصلحة

---

(١) ص١١٦.

أجره مدة أكثر من المدة التي اشترطها، نصَّ على هذا الفرع في الفتاوى البديعية وغيرها.

فمسألتنا هذه تشابه مسألة الإجارة، والمسألة المتقدمة، والمعنى فيها واحد، وهو أن نظر القاضي أعلى، والواقف إنما يختار ما فيه مصلحة للوقف، ولا يظن به أن يكرهها، والوقف قد خرج عن ملكه، وللحاكم الولاية العامة، فإذا رأى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعله، ولا يضره قول الواقف: لا يستبدل به».

وقد عدَّ بعض الحنفية هذه المسألة من المسائل التي يصح فيها مخالفة شرط الواقف.

قال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»[(١)]:

«شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح».

وقد ورد مثل ذلك في «الدر المختار»[(٢)]، وحاشية ابن عابدين عليه.

القول الثاني: لا يجوز للقاضي ولا غيره: البيع والاستبدال، وعزاه في أنفع الوسائل إلى هلال.

حيث قال في تخريج هذه المسألة ما نصه:

«أما تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر، بل بالطريق الأوْلى، ألا يجوز أن يستبدل به بعد ذلك؛ لأن هلالًا قال: لا يجوز الاستبدال إلا إذا شرطه الواقف وإذا لم يشرطه فلا يجوز، فبقي بالطريق الأولى، إذا نصَّ على ألا يستبدل به ألا يجوز الاستبدال»[(٣)].

---

(١) ص١٩٥.
(٢) الدر المختار، ج٤، ص٣٨٧.
(٣) أنفع الوسائل، ص١١٥.

بيع بعض العقار الموقوف لإصلاح باقيه:

إذا خرب بعض الوقف، وليس له ما يعمر منه، فهل يباع بعضه لعمارة الباقي أو لا؟

نقل في «أنفع الوسائل» جملة من النقول عن الحنفية في هذه المسألة، أذكر منها:

في «المنتقى» قال هشام: سمعت محمدًا يقول في الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين: فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي، وإذا خربت الأرض الموقوفة وأراد القيم أن يبيع بعضها ليرمم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك[١].

وذكر هلالٌ في «وقفه» قلت: أرأيت رجلًا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدًا فخربت فلم تصلح لشيء، أترى للقيم أن يبيع بعض تربتها ويعمر ما بقي منها بثمن ذلك، وفي ذلك صلاح لها، قال: لا أرى ذلك له، وأنهاه عنه، ولا يجوز أن يبيع شيء من ذلك[٢].

وذكر في «المحيط» قال: لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرم ما بقي بثمنها، لأنه يؤدي إلى إبطال شرط الواقف فيه، وهو التأبيد، وكذا ما احتاج إلى العمارة، ولو جاز بيع بعضه يؤدي ذلك إلى إفناء الوقف كله، وكذا لا يجوز بيع البناء القديم، والعمارة القديمة[٣].

وقد بيَّن مؤلف «أنفع الوسائل» الفرق بين جواز بيع الوقف كله إذا خرب، وعدم جواز بيع بعضه لعمارة الباقي، فقال:

«لأنا نقول إنما جوزنا بيع الكل، وأن يشترى به عوضه تبقية للوقف،

---

(١) المصدر السابق، ص١١٧.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) المصدر السابق، ص١١٨.

ونظرًا للمستحقين، أما في هذه المسألة فإنا لو جوَّزنا ذلك أدى إلى إفناء الوقف من غير أن يتعوض عنه، بخلاف ما إذا باع الكل فإنه لا يذهب شيء بلا عوض، بل ربما يكون عوضه أجود منه، وأبقى للوقف، فلهذا: قلنا: بالجواز في الأولى، وبالمنع في الثانية»[(١)].

وممن صرح بالمنع من الحنفية ابن نجيم حيث قال:

«لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي»[(٢)].

وقد نقل بعض الحنفية ما يدل على الجواز: حيث قال ابن عابدين في «منحة الخالق على البحر الرائق»[(٣)] عند كلام ابن نجيم السابق ما نصه:

«قال الرملي: أقول: قال في البزازية[(٤)]: بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز، وإن بأمر القاضي، وإن باع بعضه لإصلاح باقيه لخرب كله جاز».

شروط الاستبدال:

فقهاء الأحناف الذين أجازوا استبدال العقار الموقوف، وإنْ لم يشترطه الواقف قد وضعوا لذلك شروطًا لا يجوز البيع والاستبدال عندهم إلا بتوفرها، ويمكن إيراد الشروط التي ذكروها على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به بالكلية[(٥)].

الشرط الثاني: أن لا يكون البيع بغبن فاحش[(٦)].

---

(١) أنفع الوسائل، ص١١٩.
(٢) البحر الرائق، ج٥، ص٢٣٧.
(٣) ج٥، ص٢٣٧.
(٤) ينظر الفتاوى البزازية، ج٦، ص٢٧١.
(٥) فتح القدير، ج٥، ص٥٨، البحر الرائق، ج٥، ص٢٤٠، الدر المختار، ج٤، ص٣٨٦، منحة الخالق على البحر الرائق، ج٤، ص٢٤٠، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢٢.
(٦) المصادر السابقة.

الشرط الثالث: أن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به[١].

الشرط الرابع: أن يكون المستبدل قاضي الجنة، وهو ذو العلم والعمل، لئلا يؤدي الاستبدال إلى إبطال أوقاف المسلمين[٢].

الشرط الخامس: أن يكون البدل عقارًا لا دراهم ودنانير؛ لئلا يأكلها النظار، ولأنه قلَّ أن يشتري بها الناظر بدلًا[٣]. وأجاز بعضهم الاستبدال به نقودًا ما دام المستبدل هو القاضي صاحب العلم والعمل[٤].

الشرط السادس: أن لا يبيعه لمن لا تقبل شهادته له، ولا لمن له عليه دين، خشية التهمة والمحاباة[٥].

الشرط السابع: وذكر في «القنية» ما يفيد شرطًا سابعًا؛ حيث قال فيها: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما تجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو تكون المحلة المملوكة خيرًا من الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة، لاحتمال خرابها لقلة رغبات الناس فيها[٦].

---

(١) المصادر السابقة عدا فتح القدير.

(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٦، البحر الرائق، ج٥، ص٢٤١، الدر المختار، ج٤، ص٣٨٦، منحة الخالق على البحر الرائق، ج٥، ص٢٤٠، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢٢.

(٣) البحر الرائق، ج٥، ص٢٤١، منحة الخالق على البحر الرائق نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢٢.

(٤) الدر المختار، ج٤، ص٣٨٧، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢٢.

(٥) البحر الرائق، ج٥، ص٢٤١، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، أحكام الوقف للكبيسي، ج٢، ص٢٧.

(٦) أنفع الوسائل، ص١١٣، البحر الرائق، ج٥، ص٢٤١، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي، ج٢، ص٢٩ ـ ٣٠.

الشرط الثامن: واشترط بعضهم أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد، فلا يستبدل الدار بالأرض ولا يستبدل الأرض بالدار.

وقال بعضهم: «إن الظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال؛ لأن المنظور فيها كثرة الريع، وقلة المرمة والمؤنة، فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت كان أحسن؛ لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كلفة الترميم والتعمير، بخلاف الموقوفة للسكن لظهور أنَّ قصد الواقف الانتفاع بالسكن»[(١)].

المذهب المالكي:

قالوا: لا يخلو إمَّا أن يكون العقار قائم المنفعة، وإما أن يكون منقطع المنفعة.

القسم الأول: العقار الموقوف قائم المنفعة:

وقد اتفق المالكية على عدم جواز بيعه.

جاء في رسالة الحطاب[(٢)] ما نصه:

«وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد فقال الحروري في شرح الرسالة: أما إذا كانت منفعته قائمة، فالإجماع: أنه لا يجوز بيعه».

القسم الثاني: العقار الموقوف المنقطع المنفعة.

فرق المالكية فيه بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون العقار الموقوف منطقع المنفعة، ولكن يرجى أن تعود منفعته، ولا ضرر في بقائه فلا يجوز بيعه عندهم بالاتفاق.

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق، ج٤، ص٢٤١، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦.
(٢) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب مخطوط، ص٢.

قال ابن رشد في البيان والتحصيل[١]:

«الأحباس في جواز بيعها والاستبدال منها إذا انقطعت المنفعة منها تنقسم ثلاثة أقسام:

قسم يجوز بيعه باتفاق... وقسم لا يجوز بيعه باتفاق، وهو ما يرجى أن تعود منفعته، ولا ضرر في بقائه...».

وجاء في رسالة الحطاب[٢] ما نصه:

«وأما العقار الموقوف المنقطع المنفعة، فإن رُجي أن تعود منفعته ولا ضرر في إبقائه فلا يجوز بيعه باتفاق...».

الحالة الثانية: أن يكون العقار الموقوف منقطع المنفعة، ولا يرجى عودة منفعته، ولا ضرر في إبقائه، فقد اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يصح بيعه، وهذه هي الرواية المشهورة عن الإمام مالك.

الثاني: يصح البيع، وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه[٣].

الثالث: التفريق بين العقار الموقوف المنقطع المنفعة، والذي لا يرجى عود منفعته، إذا كان في مدينة، أو بعيدًا من العمران فإن كان في مدينة فلا يصح بيعه، وإن كان بعيدًا عن العمران جرى على القولين[٤].

---

(١) ج١٢، ص١٣٣.

(٢) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٤، ١٥.

(٣) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٠٤، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٥، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩١، بلغة السالك، ج٣، ص٢١٤، منح الجليل، ج٨، ص١٥٤.

(٤) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٥، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي، ج٢، ص٣٦.

الأدلة

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن بقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع البيع[١].

جاء في المدونة[٢] ما نصه:

«... ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب، وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خرابًا دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادمًا، بأن تأخذ منه ما جرى منه، فالأحباس قديمة، ولم تزل، وجل ما يجود منها بالذي به لم يزل يجرى عليه، فهو دليلها، فبقاء هذه خرابًا دليل على أن البيع فيها غير مستقيم، لأنه لو استقام لما أخطأ من مضى من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خرابًا»

الدليل الثاني: أن في بيعه إبطال ما أبرمه الواقف، وذلك غير جائز[٣]؛ لأن الأصل في الوقف عدم البيع.

الدليل الثالث: أن العمارة تنتقل من مكان إلى مكان فلم يكن في تبقيته إتلاف له لجواز عود العمارة إليه[٤]، ولأنه يمكن إصلاحه بإجارته سنين، فيعود كما كان[٥].

---

(١) بلغة السالك، ج٣، ص٢١٤، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩١.
(٢) ج٦، ص١٠٠.
(٣) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٢.
(٤) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٠٤، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٢، ١٦.
(٥) منح الجليل، ج٨، ص١٥٤.

الدليل الرابع: أن المنع من البيع فيه سدٌّ للذريعة المفضية إلى بيع العقار الموقوف وأكل ثمنه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: يباع العقار الموقوف إذا خرب قياسًا على ما بلي من الثياب، وضعف من الدواب، فكما أن الثياب المحبسة إن لم تكن فيها منفعة، والفرس المحبس في سبيل الله إذا ضعف يجوز بيعها، فكذلك الحكم في العقار الموقوف إذا خرب بجامع تعطل المنفعة في كل من ذلك[(١)].

الدليل الثاني: أن الواقف أراد وصول الانتفاع إلى الموقوف عليهم من جهة هذا الوقف، فلما لم يكن من جهته منفعة، وجب أن تنقل إلى ما يقوم مقامه[(٢)].

دليل القول الثالث:

علل من فرق بين العقار الموقوف إذا كان بالمدينة أو خارجها بأنه:

إذا كان في مدينة لا ييأس من إصلاحه، وقد يقوم محتسب لله تعالى فيصلحه، وإن كان على عقب فقد يستغني بعضهم فيصلحه[(٣)].

واستثنى المالكية من عدم البيع: حالات الضرورة لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام فأجازوا بيعه، ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر[(٤)].

---

(١) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٠٤، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٥، ٦، منح الجليل، ج٨، ص١٥٤.

(٢) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٦.

(٣) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب.

(٤) مختصر خليل، ج٨، ص١٥٤ ـ ١٥٥، إرشاد السالك، ص١٤٦، الشرح الكبير، ج٤، ص٩١، الشرح الصغير، ج٣، ص٢١٤ ـ ٢١٥، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٢، منح الجليل، ج٨، ص١٥٥.

وعلّلوا لذلك فقالوا:

«لأن أصل الشريعة المعظمة القضاء للعامة على الخاصة كما في هذه المسائل، والقاعدة في اجتماع الضررين وتقابلهما أن يسقط الأصغر للأكبر، ولا أكبر من ضرر الذي لا بدل له، والمال عنه بدل، وهي القيمة وقد أنزلها الشارع منزلة المقوم فلا حيف على أرباب الدور ولا شطط في كل ما جاء من هذا النمط، وإن كان ما حوالي المسجد الجامع حبسًا فإنه يؤخذ جميعه أيضًا لتوسعة المسجد، قال ابن رشد: إنَّ مالكًا وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لم يختلفوا فيه»[(١)].

لكن اختلف المالكية هل ذلك جائز لتوسيع كل مسجد أو أنه خاص بتوسيع المساجد الجوامع؟

لهم في ذلك قولان:

أحدهما: أن ذلك جائز في كل مسجد.

والثاني: أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إليه لا في مساجد الجماعات؛ إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع[(٢)].

---

(١) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٣.

(٢) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٣٠ ـ ٢٣١، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩١ ـ ٩٢، بلغة السالك، ج٣، ص٢١٥، منح الجليل، ج٨، ص١٥٥، يلاحظ أن المالكية أجازوا بيع العقار الموقوف لتوسيع المسجد والطريق العام والمقبرة، وأما حكم توسيع هذه الثلاثة ببعض منها، فقد قال عنه الدسوقي في حاشيته، ج٤، ص٩٢، ما نصه: «سكت المصنف عن توسيع هذه الثلاثة ببعض منها عند الضرورة، وهي ست صور، والمأخوذ من كلام بهرام عند قول المصنف: (واتبع شرطه إن جاز): أن ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، وذكر بعضهم أن المسجد لا يهدم لضيق مقبرة أو طريق.. وغير ذلك فالجواز».

بيع بعضه لإصلاح باقيه والمناقلة به:

الكلام السابق هو في حكم بيع جميع العقار الموقوف إذا خرب، وأما بيع بعضه لإصلاح باقيه، أو دفع العقار الموقوف الخرب بعينه من غير بيع في عقار ملك صحيح يكون حبسًا بدله، ويعبر بعضهم عن ذلك بالمناقلة، وبعضهم بالمعاوضة، وبعضهم بالاستبدال[(١)]، فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

أحدهما: المنع وهو المشهور في المذهب.

الثاني: الجواز[(٢)].

وممن أفتى بجواز المناقلة ابن رشد في فتاويه، واشترط لذلك جملة من الشروط حين سئل عن أرض محبسة على رجل اشتكى ضررًا من دار رجل تجاوره، هل يجوز المعاوضة فيها؟ فأجاب:

«إنْ كانت هذه القطعة المحبسة انقطعت المنفعة منها جملة بما غلبت عليه مما وصفت، فلم يقدر من أجل ذلك على اعتمادها ولا على كرائها وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على رفع هذا الضرر عنها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبسًا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب.

ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة فيها، والغبطة للحبس فيما وقعت به المعاوضة، ويسجل بذلك، ويشهد عليه»[(٣)].

---

(١) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٧.

(٢) مختصر خليل، ج٨، ص١٤، الشرح الكبير، ج٤، ص٩١، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٧، ٢١، منح الجليل، ج٨، ص١٥٤.

(٣) فتاوى ابن رشد، ج٢، ص١٠٨٠ ـ ١٨١.

السبب المبيح للبيع والمناقلة:

قال الحطاب ـ بعد أن نقل عدة نقول عن علماء المذهب ـ ما نصه: «فتحصل ممَّا تقدم جميعه في مسألة البيع والمناقلة على القول بجوازهما أن السبب المبيح لذلك ثلاثة أشياء:

الأول: منها انقطاع المنفعة وعدم رجاء عودها بسبب خراب الوقف.

الثاني: انقطاعها وعدم رجاء عودها بسبب الاستيلاء عليه بالضرر ممن لا يقدر على إزالة ضرره.

الثالث: من الأسباب المبيحة: الغبطة فيما يعاوض به الوقف»[(١)].

مصرف ثمن العقار الموقوف إذا بيع:

إذا بيع العقار الموقوف لأجل الضرورة ليوسع بأرضه المسجد أو إذا بيع في حالة خرابه على القول بجواز ذلك[(٢)] على ما سبق تفصيله، فأين يصرف ثمنه؟

الذي فهمته من كتب المالكية أنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يعوض بثمنه غيره من جنسه يوقف بدله، وهذا المذهب[(٣)]، قال سحنون حين سئل عن الدار المحبسة هل يجوز بيعها؟

---

(١) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٢٤.

(٢) يلاحظ أن الحطاب جعل خلاف المالكية في الصورة الأولى فقط، وهي البيع لأجل توسيع المسجد، فقال بعد إيراده لكلام القاضي عبد الوهاب من أنه يدفع الثمن للوقوف عليه أو يستعان به في ربع مثله يوقف ما نصه: «إنما ذكروه فيما إذا كان البيع لأجل توسيع المسجد.. وأما في مسألة ما إذا خرب فلم أرَ من ذكر فيه على القول بجواز البيع إلا أنه يباع ويعوض بثمنه غيره من جنسه يوقف بدله.. والله أعلم». رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٦ ـ ١٧.

(٣) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٣٠ ـ ٢٣، مختصر خليل، ج٨، ص١٥٥، الشرح الكبير، ج٤، ص٩٢، الشرح الصغير، ج٣، ص٢١٥، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٢.

«لم يجز أصحابنا بيع الحبس على حال إلا أن يكون دارًا في جوار مسجد فيحتاج إليها لتدخل في المسجد ويوسع بها المسجد، فإنهم وسَّعوا في بيعها في مثل هذا، ورأى أن يشترى بثمنها دارًا مثلها فتكون حبسًا، وقد أُدخل في مسجد النبي ﷺ دور كانت محبسة»[(١)].

القول الثاني: أنه إذا بيع يدفع الثمن إلى من وقف عليهم، ولا يحكم عليهم بجعل الثمن في عقار آخر مكانه[(٢)].

وعلّل لذلك ابن رشد في أثناء كلامه عن الدار المحبسة إذا أدخلت في المسجد فقال:

«لأنه إذا كان الحق يوجب أن تؤخذ منهم بالقيمة جبرًا صار ذلك كالاستحقاق الذي يبطل الحبس، فلا يجب صرف الثمن المأخوذ فيه في حبس مثله»[(٣)].

وقد ناقشه ابن عرفة فقال:

«قلت: في قوله نظر؛ لأن المناسبة الناشئة عن اعتبار المصالح تقتضي عكس ما قاله؛ لأنهم إذا لم يجبروا على جعل ثمنه في حبس آخر كان جبرهم على بيعه تحصيلًا لمصلحة التوسعة مع مفسدة إبطال حبس، وإذا جبروا على جعله في حبس كان جبرهم على بيعه لمصلحة التوسعة صافية عن مفسدة إبطال حبس»[(٤)].

---

(١) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٣٠٤.
(٢) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٣١، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٦.
(٣) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٣١، منح الجليل، ج٨، ص١٥٥.
(٤) تسهيل منح الجليل، ج٨، ص١٥٥ ـ ١٥٦.

القول الثالث: التفريق بين ما كان حبسًا على معين فيعوض، وأما ما كان حبسًا على غير معين فلا يلزم تعويضه[١] أصلًا.

قال المسناوي:

«ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض منه إلا ما كان ملكًا أو حبسًا على معين، وأما ما كان حبسًا على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أحباس المسجد أو غيره، أو على نحو الفقراء»[٢].

وعلّلوا لذلك بأن:

ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين، والأجر الذي يحصل لواقفه بإدخاله في المسجد أعظم مما حبسه له[٣].

خراب الوقف المشترط عدم بيعه:

إذا اشترط الواقف أنه لا يباع العقار الموقوف، ثم حصل بعد ذلك أن خرب العقار الموقوف ولم يوجد ما يصلح به، وأراد الناظر أو المستحق للوقف بيعه، فهل يصح ذلك؟

لم أرَ نصًّا صريحًا للمالكية في هذه المسألة لكن يمكن بالتخريج معرفة قولهم فيها.

وذلك أنه على القول بمنع بيع العقار الموقوف، وإن خرب على ما سبق بيانه، يكون الحكم من باب أولى إذا اشترطه الواقف أنه لا يصح البيع.

---

(١) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩٢، بلغة السالك، ج٣، ص٢١٥، منح الجليل، ج٨، ص١٥٦.

(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩٢، بلغة السالك، ج٣، ص٢١٥ن منح الجليل، ج٨، ص١٥٦.

(٣) المصادر السابقة.

كما أن المالكية نصُّوا على أنه يتبع شرط الواقف إن جاز[١]، وأما على القول بأنه يصح بيع العقار الموقوف إذا خرب على ما سبق تفصيله، فإنه يمكن التخريج عليه، وإنه يصح البيع، وإنْ اشترط الواقف عدم البيع.

كما أنه قد نصَّ الحطاب على أن الواقف إذا شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلًا، وخرب الوقف ولم يوجد ما يصلح به وأراد الناظر أو المستحق للوقف إجارته السنين بمقدار ما يعمره به أنه يجوز ذلك، ولا يتبع شرطه، لأن شرطه هذا يؤدي إلى إبطال أصل الوقف، وقاس ذلك على ما إذا شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله وترك إصلاح ما ينخرم منه، أنه لا يتبع شرطه، كما نصّوا على ذلك، وعلّلوا ذلك: بأنه يؤدي إلى بطلان أصل الوقف وما كان كذلك من الشروط لا يوفى به[٢].

وعلى هذا يمكن أن يقاس: إذا شرط عدم البيع، وخرب الوقف وتعطلت منافعه، أنه يجوز بيعه عند من قال من المالكية بجواز بيع العقار الموقوف إذا خرب. والله تعالى أعلم.

المذهب الشافعي:

شدّد الشافعية في بيع الوقف، كالمالكية، وبالرجوع إلى كتبهم لمعرفة ذلك، وجد أنهم قد تحدثوا عن بيع المنقول، وأما العقار غير المسجد فنصوصهم نادرة فيه ـ فيما اطلعت عليه من كتبهم ـ وكأنهم يرون أنه لا يمكن أن تسلب منفعته بالكلية، وإذا كان كذلك فلا يصح بيعه واستبداله.

وحتى يعرف مذهب الشافعية في هذه المسألة: أورد نصوصهم ـ التي

---

(١) مختصر خليل، ج٨، ص١٤٧.

(٢) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٣١ ـ ٣٢.

اطلعت عليها ـ ذات العلاقة بهذا الموضوع: حكم البناء الموقوف في أرض مستأجرة له:

جاء في «المنهاج»[١] قوله:

«ولو وقف بناءً أو غرسًا في أرض مستأجرة لهما فالأصح جوازه».

قال في «مغني المحتاج»[٢]:

«ولو وقف بناءً أو غرسًا في أرض مستأجرة لهما، أو مستعارة كذلك، أو موصى له بمنفعتها، فالأصح جوازه سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده.. أو بعد رجوع المعير؛ لأن كلًّا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه، ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة، أو رجوع المعير.

والثاني: المنع؛ لأنه معرَّض للقلع، فكأنه وقف مالًا ينتفع به».

ثم تحدث صاحب مغني المحتاج بعد ذلك عن حكم البناء بعد انقضاء المدة، هل يبقى وقفًا، أو يعود ملكًا للواقف أو الموقوف عليه؟. فقال: «ولو قلع البناء بعد انقضاء مدة الإجارة، أو رجوع المعير، بقي وقفًا كما كان إنْ نفع، فإن لم ينفع فهل يصير ملكًا للواقف، أو للموقوف عليه؟ وجهان.

قال الإسنوي: والصحيح غيرهما، وهو شراء عقار، أو جزء من عقار، ويقاس بالبناء في ذلك الغراس.

وقال السبكي: الوجهان بعيدان، وينبغي أن يقال الوقف باقٍ بحاله، وإن كان لا ينتفع به، لأنا لو جعلناه ملكًا للموقوف عليه، أو للواقف لجاز

---

(١) ج٢، ص٣٧٨.
(٢) ج٢، ص٣٧٨.

بيعه، وبيع الوقف ممتنع. اهـ، وكلام الإسنوي: هو الظاهر، إن كان الغراس ما بقي إلا للإحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له، وإلا فكلام السبكي»[(١)].

وقد ورد مثل هذا في «نهاية المحتاج»[(٢)]، وورد نحوه في «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج»[(٣)].

تعطل الموقوف واختلال منافعه:

حرَص الشافعية على عدم تغيير الوقف عن هيئته، وعدم تبديله فقالوا:

«لا يجوز تغيير الوقف من هيئته، فلا تجعل الدار بستانًا ولا حمامًا، ولا بالعكس، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة للوقف، وفي فتاوى القفال: أنه يجوز أن يجعل حانوت القصارين للخبازين، فكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس، ولو هدم الدار أو البستان ظالم، أخذ منه الضمان وبنى به أو غرس ليكون وقفًا مكان الأول، ولو انهدم البناء وانقلعت الأشجار، استغلت الأرض بالإجارة لمن يزرعها أو يضرب فيها خيامه، ثم تبنى وتغرس من غلتها، ويجوز أن يقرض الإمام الناظر من بيت المال، أو يأذن له في الاقتراض أو الإنفاق من مال نفسه على العمارة بشرط الرجوع، وليس له الاقتراض دون إذن الإمام»[(٤)].

ومن هذا يعلم أن الأرض الموقوفة لا تباع عند الشافعية، بل تستغل بالإجارة، ثم تبنى وتغرس من غلتها.

ولكن إذا تعطل الانتفاع بالعين الموقوفة بالكلية، فماذا يصنع بها؟

---

(١) مغني المحتاج، ج٢، ص٣٧٨.
(٢) ج٥، ص٣٦٠.
(٣) ج٣، ص٩٩.
(٤) روضة الطالبين، ج٥، ص٣٦١.

تحدث الشافعية عن بعض الفروع المتعلقة بهذه المسألة، فذكروا أن الشجرة الموقوفة إذا جفت أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة، أن الوقف لا ينقطع على المذهب، بل تبقى محبوسة على الانتفاع حتى لو أدى الانتفاع بها إلى استهلاكها.

وقيل: إن الموقف ينقطع، وينقلب ملكًا للواقف أو وارثه[(١)].

جاء في «مغني المحتاج»[(٢)] شارحًا كلام المنهاج في هذه المسألة قوله:

«(ولو) تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون كأن (جفت الشجرة)، أو قلعها ريح أو سيل، أو نحو ذلك، ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها (لم ينقطع الوقف على المذهب).. لو عبر.. بالأصح كان أولى، فإن المقابل وجه يقول: إنَّ الوقف ينقطع وينقلب ملكًا للواقف أو ورثته لا طريقه، (بل ينتفع بها) حال كونها (جذعًا) بإجارة وغيرها، إدامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب... (وقيل: تباع)؛ لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف، (والثمن) على هذا حكمه (كقيمة العبد) المتلف على ما سبق[(٣)] فيه، فإن لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف:

قيل: تصير ملكًا للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب، بل ينتفع بعينها كأمِّ الولد ولحم الأضحية، وصحَّح هذا ابن الرفعة.. فإن قيل: يلزم

---

(١) الوجيز، ج١، ص٢٤٨، روضة الطالبين، ج٥، ص٣٥٦، شرح الجلال المحلىٰ على منهاج الطالبين، ج٣، ص١٠٧، فتح المعين، ج٣، ص١٨١.

(٢) ج٢، ص٣٩١ ـ ٣٩٢.

(٣) سبق أن بيَّن في ج٢، ص٣٩١، أن المذهب: أن الموقوف عليه وكذا الواقف لا يملك قيمة العبد إذا أتلف، بل يُشترى بالقيمة عبدٌ ليكون وقفًا مكانه، فإن تعذر فبعض عبد، وقيل: يملك القيمة الموقوف عليه بناءً على أن الملك له.
والطريق الثاني: القطع بشراء عبد بالقيمة؛ فإن تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يبقى البدل إلى أن يتمكن من شراء شقص، ثانيها يكون ملكًا للموقوف عليه. وثالثها: يكون لأقرب الناس إلى الواقف.

عليه التنافي؛ إذ القول بأن الوقف لا يبطل وتعود ملكًا متنافيان. أجيب بأن معنى عوده ملكًا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالإحراق، ومعنى عدم بطلان الوقف: أنه ما دام باقيًا لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه، وإذا كان كذلك فلا تنافي بين بقاء الوقف وعوده ملكًا».

ومن هذا يعلم أنه على القول بأن الوقف يصير ملكًا عند الشافعية، إلا أنه لا يباع، كما ذكره في «مغني المحتاج» هنا، وقد ذكره غيره[(١)] أيضًا.

ومن الفروع التي تحدَّث عنها الشافعية عند تعطل الموقوف واختلال منافعه، حصر المسجد، فلهم فيها وجهان[(٢)]، وقد قاسوا على الحصر: الدار الموقوفة المنهدمة، أو المشرفة على الانهدام.

جاء في «روضة الطالبين»[(٣)] قوله:

حصر المسجد إذا بليت.. في جواز بيعها وجهان:

أصحهما: تباع، لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة.

والثاني: لا تباع، بل تترك بحالها أبدًا.

وعلى الأول: قالوا: يصرف ثمنها في مصالح المسجد، والقياس: أنْ يشترى بثمن الحصير حصيرٌ، ولا يصرف في مصلحة أخرى، ويشبه أن يكون هو المراد بإطلاقهم، ويجري الخلاف في الدار المنهدمة، وفيما إذا أشرف الجذع على الإنكسار، والدار على الانهدام.

---

(١) ينظر في ذلك: نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٩١، حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي، ج٣، ص١٠٧، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٨٢.

(٢) الوجيز، ج١، ص٢٤٨، شرح الجلال المحلىٰ على منهاج الطالبين، ج٣، ص١٠٨، تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٨٢، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٩٢، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٩٢، إعلام الساجد بأحكام المساجد، ص٣٤٥.

(٣) ج٥، ص٣٥٧.

قال الإمام: وإذا جوَّزنا البيع، فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف.

وقيل: هو كقيمة المتلف، فيصرف إلى الموقوف عليه ملكًا على رأي، وإذا قيل به، فقال الموقوف عليه: لا تبيعوها واقلبوها إلى ملكي، فلا يجاب على المذهب ولا تنقلب عين الوقف ملكًا، وقيل: تنقلب ملكًا بلا لفظ».

وجاء في «تحفة المحتاج»[(١)] بعد كلامه عن حكم حصر المسجد، وأن الأصح جواز بيعها قوله:

«وأجريا[(٢)] الخلاف في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكن، وأطال جمع في ردِّه... وأنه لا قائل بجواز بيعها من الأصحاب.

ويؤيد ما قالاه: نقل غير واحد الإجماع على أن الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه.

على أن بعضهم أشار للجمع بحمل الجواز على نقضها، والمنع على أرضها؛ لأن الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها».

وفي «إعلام الساجد بأحكام المساجد»[(٣)]، بيَّن خلاف الشافعية في حصر المسجد إذا بليت، وأن في جواز بيعها وجهين، ثم قال:

«ويجري الخلاف فيما إذا أشرفت الدار الموقوفة على الانهدام، لكن ذكر الإمام: أن الأكثرين على المنع، وظاهر كلام الرافعي: تصحيح الجواز، رعاية للمصلحة، وبه قال: أحمد».

وجاء في «نهاية المحتاج»[(٤)] نحو هذا، حيث قال فيه: «وأجريا الخلاف في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام، ولم تصلح للسكن.

---

(١) ج٦، ص٢٨٣.
(٢) الضمير في: أجريا، وفي قوله: (ما قالاه) يرجع إلى الرافعي والنووي.
(٣) ص٣٤٣.
(٤) ج٥، ص٣٩٢ ـ ٣٩٣.

وفرَّق بعضهم بين الموقوفة على المسجد، والتي على غيره، وأفتى الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد، أم على غيره، قال السبكي وغيره: إن منع بيعها هو الحق، ولأن جوازه يؤدي إلى موافقة القائلين بالاستبدال، ويمكن حمل القائل بالجواز على البناء خاصة[(١)]، كما أشار إليه ابن المقري في «روضِهِ» بقوله: «وجدار داره المنهدم، وهذا الحمل أسهل من تضعيفه... ولو وقف أرضًا للزراعة فتعذرت، وانحصر النفع في الغرس أو البناء، فعل الناظر أحدهما، أو أجرهما كذلك».

ويتلخص من كلام الشافعية السابق في الدار الموقوفة المنهدمة أو المشرفة على الانهدام أن لهم فيها عدة أقوال:

أحدها: يصح بيعها، وهو اختيار: الرافعي، والنووي، وأيده في تحفة المحتاج.

الثاني: المنع، وهو اختيار السبكي وغيره.

الثالث: يصح بيع البناء من دون الأرض، وإليه ذهب بعضهم.

هذا الذي ظهر لي من كلام الشافعية في الدار الموقوفة المنهدمة، أو المشرفة على الانهدام.

أما الأرض الموقوفة للزراعة فإذا تعذرت زراعتها، وانحصر المنفع في الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما، أو أجرهما كذلك.

لكن ما هو الحكم عندهم: إذا تعذر الانتفاع بها بالكلية، ولم يمكن الانتفاع بها في الغرس أو البناء، هل تباع أو لا؟

---

(١) قوله: (على البناء خاصة)، أي: دون الأرض فلا يجوز بيعها. (حاشية أبي الضياء نور الدين علي الشبراملسي، على نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٩٢).

قد يقال بتخريجها على الدار المنهدمة، أو المشرفة على الانهدام، إلا أن الراجح عند الشافعية: المنع من البيع والاستبدال.

قال الماوردي: مبينًا أساس التفرقة بين جواز البيع في المنقول، وعدم جوازه في العقار ما نصه:

«وهكذا الوقف إذا خرب: لم يجز بيعه، ولا بيع شيء منه، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه، كذلك بيع بعضه، فأما دابة الوقف: فيجوز بيعها، والاستبدال بثمنها.

والفرق بينهما وبين ما خرب من الوقوف: أن ما خرب قد يرجى عمارته، ويؤمل صلاحيته، فلم يجز بيعه.

والدابة إذا أعطبت: لم يرجَ صلاحها، ولم يؤمل رجوعها.

والفرق الثاني: أن للدابة مؤونة، إن التزمت أجحفت، وإن تركت هلكت، وليس كذلك الوقف»[(١)]. والله تعالى أعلم.

المذهب الحنبلي:

إذا خرب الوقف، وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتًا، ولم يمكن عمارتها بيع الوقف حينئذٍ.

ولم يذكر أكثر الحنابلة خلافًا في المذهب في هذه المسألة[(٢)]، حتى أن

---

(١) الحاوي للماوردي، ج٧، مخطوط: نقلًا عن أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي، ج٢، ص٤٢.

(٢) ينظر في ذلك: المقنع، ج٢، ص٣٢٩ ـ ٣٣٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٦٢ ـ ٤٦٣، المغني، ج٥، ص٦٣١ ـ ٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المحرر، ج١، ص٣٧٠.

شيخ الإسلام ابن تيمية ذكر أنه لم يختلف قول الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في غير المسجد؛ حيث قال:

«فمذهب أحمد في غير المسجد يجوز بيعه للحاجة، وأما المسجد فيجوز بيعه أيضًا للحاجة في أشهر الروايتين عنه، وفي الأخرى: لا تباع عرصته بل تنقل آلتها إلى موضع آخر»[(١)].

ثم قال بعد ذلك:

«والمقصود أن أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللَّهُ اختلف قوله في بيع المسجد عند عدم الانتفاع به، ولم يختلف قوله في بيع غيره عند الحاجة»[(٢)].

لكني رأيت في «الفروع»[(٣)] أنه قد نصَّ على رواية أخرى عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك حيث قال:

«... وعنه لا يباع مسجد، فتنقل آلته لمسجد آخر، اختاره أبو محمد الجوزي، وعنه: ولا يباع غيره، اختاره الشريف، وأبو الخطاب، لكن ينقل إليه، نقل جعفر فيمن جعل خانًا في السبيل وبنى بجنبه مسجدًا فضاق، أيزاد منه في المسجد؟ قال: لا، قيل: فإنه ترك ليس ينزل فيه قد تعطل، قال: يترك على ما صير له». وقد أشار في «المبدع»[(٤)] إلى أنه حكي عن أبي الخطاب القول بعدم البيع، واستغربه، وذكر ما علّل به له، وردَّ عليه؛ حيث قال:

«وحكى في «التلخيص» عن أبي الخطاب أنه: لا يجوز بيعه، وهو

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢١٢.
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢١٣.
(٣) ج٤، ص٦٢٨ ـ ٦٢٩.
(٤) ج٥، ص٣٥٤.

غريب لا يعرف في كتبه؛ لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز مع تعطلها كالعتق.

وجوابه: «بأن فيما ذكرناه استبقاء للوقف عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك».

الأدلة على جواز بيع العقار الموقوف إذا تعطلت منافعه:

استدل الحنابلة ـ رحمهم الله ـ على بيع العقار الموقوف ـ غير المسجد ـ بالأدلة نفسها على بيع المسجد إذا خرب، وقد سبقت فلا داعي لتكرارها[(١)]، فإذا جاز بيع المسجد، وعينه محترمة شرعًا، فلأن يجوز بيع العقار الموقوف للاستغلال من باب أولى وأحرى[(٢)].

ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بريع الوقف، لا بعين الأصل من حيث هو، ومع البيع مع تعطل المنافع مناف لهذا المعنى، الذي اقتضاه الوقف، فيكون خلاف الأصل[(٣)].

بيع بعض العقار الموقوف لإصلاح باقيه:

جاء في «المغني»[(٤)] قوله:

«الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتًا، ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع منه بيع جميعه».

---

(١) انظر: ص٥٦٠.
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٩.
(٣) كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٢.
(٤) ج٥، ص٦٣١ ـ ٦٣٢.

ومن هذا النص يعلم: أنه يجوز بيع بعض الوقف لإصلاح الباقي، بل إن ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ جعله شرطًا لجواز بيع الكل.

وقد ذكر في «الفروع»[١] أنه لم يجده لأحد قبل ابن قدامة حيث قال:

«وفي المغني: ولو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته بيع، وإلا بيع جميعه، ولم أجده لأحد قبله، والمراد مع اتحاد الواقف، كالجهة، ثم إنْ أراد عينين كدارين فظاهر، وكذا عينًا واحدة ولم تنقص القيمة بالتشقيص، فإن نقصت توجه البيع في قياس المذهب، كبيع وصي لدين أو حاجة صغير، بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة».

وقد ورد مثل هذا في «المبدع»[٢]، و«الإقناع»[٣]، و«شرح منتهى الإرادات»[٤]، و«كشاف القناع»[٥]، وعلّل فيه لصحة بيع بعض الوقف لإصلاح ما بقي منه فقال:

«لأنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة، فبيع البعض مع بقاء البعض أولى».

«بيع العقار الموقوف لمصلحة راجحة»:

إذا لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية، لكن قلَّت مصلحته، وكان غيره أكثر منه نفعًا فهل يباع ويستبدل به غيره أولًا؟

للحنابلة فيه قولان:

أحدهما: لا يصح بيعه.

---

(١) ج٤، ص٦٢٥.
(٢) ج٥، ص٣٥٤.
(٣) ج٣، ص٢٧ ـ ٢٨.
(٤) ج٢، ص٥١٥.
(٥) ج٤، ص٢٩٤.

قال ابن قدامة في «المغني»[(١)]:

وإنْ لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية، لكن قلت وكان غيره أنفع منه، وأكثر ردًّا على أهل الوقف لم يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصوده عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع، وإن قلَّ ما يضيع المقصود، اللهمَّ إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حدٍّ لا يعدُّ نفعًا فيكون وجود ذلك كالعدم».

القول الثاني: يصح البيع للمصلحة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ:

«وإذا كان يجوز في ظاهر مذهبه في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعًا: يجوز أن يبدل به غيره للمصلحة.. فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى.. فإذا جوز على ظاهر مذهبه أن يجعل المسجد الأول طلقًا، ويوقف مسجد بدله للمصلحة، وإن لم تتعطل منفعة الأول، فلأن يجوز أن يجعل الموقوف للاستغلال طلقًا ويوقف بدله أصلح منه، وإن لم تتعطل منفعة الأول، أحرى، فإن بيع الوقف المستغل أولى من بيع المسجد، وإبداله أولى من إبدال المسجد؛ لأن المسجد تحترم عينه شرعًا، ويقصد الانتفاع بعينه، فلا يجوز إجارته ولا المعارضة في منفعته، بخلاف وقف الاستغلال، فإنه يجوز إجارته، والمعاوضة عن نفعه، وليس المقصود أن يستوفي الموقوف عليه منفعته بنفسه، كما يقصد مثل ذلك في المسجد، ولا له حرمة شرعية لحق الله تعالى كما للمسجد»[(٢)].

---

(١) المغني، ج٥، ص٦٣٤.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٩.

وقد ناقش رَحِمَهُ اللَّهُ المانعين للبيع، وأنه لا يباع إلا في حالة الضرورة؛ لأن الأصل تحريم البيع فقال:

«إنما يباع للمصلحة الراجحة ولحاجة الموقوف عليهم إلى كمال المنفعة، لا لضرورة تبيح المحظورات، فإنه يجوز بيعه لكمال المنفعة، وإن لم يكونوا مضطرين، ولو كان بيعه لا يجوز ـ لأنه حرام ـ لم يجز بيعه لضرورة ولا غيرها، كما لم يجز بيع الحرِّ المعتق، ولو اضطر سيده المعتق إلى ثمنه، وغايته أن يتعطل نفعه فيكون كما لو كان حيوانًا فمات.

ثم يقال لهم: بيعه في عامة المواضع لم يكن إلا مع قلَّة نفعه، لا مع تعطل نفعه بالكلية، فإنه لو تعطل نفعه بالكلية لم ينتفع به أحد، لا المشتري، ولا غيره، وبيع ما لا منفعة فيه لا يجوز أيضًا، فغايته أن يخرب ويصير عرصة، وهذه يمكن الانتفاع بها بالإجارة بأن تكرى لمن يعمرها، وهو الذي يسميه الناس «الحكر»، ويمكن أيضًا أن يستسلف ما يعمر به ويوفى من كرى الوقف... ومع هذا فقد جوزوا بيعه والتفويض بثمنه؛ لأن ذلك أصلح لأهل الوقف، لا للضرورة، ولا لتعطل الانتفاع بالكلية، فإن هذا لا يكاد ينفع، وما لا ينتفع به لا يشتريه أحدٌ، لكن قد يتعذر أن لا يحصل مستأجر، ويحصل مشتر، ولكن جواز بيع الوقف إذا خرب ليس مشروطًا بأن لا يوجد مستأجر، بل يباع ويعوض عنه إذا كان ذلك أصلح من الإيجار، فإنه إذا أكريت الأرض مجردة كان كراهًا قليلًا، وكذلك إذا استسلفت الأجرة للعمارة قلت المنفعة، فإنهم لا ينتفعون بها مدة استيفاء المنفعة المقابلة لما عمر به، وإنما ينتفعون بها بعد ذلك، ولكن الأجرة المسلفة تكون قليلة، ففي هذا قلّت منفعة الوقف.

فتبيَّن أن المسوغ للبيع والتعويض نقص المنفعة، لكون العوض أصلح وأنفع، ليس المسوغ تعطيل النفع بالكلية»[(١)].

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٤ ـ ٢٢٥.

حكم البيع في الحالات التي يصح فيها البيع:

في الحالات التي يباع فيها العقار الموقوف، هل بيعه حينئذٍ واجب، أو غير واجب؟

قال الحارثي: وما في عبارة أحمد من ذلك كله يقتضي وجوب البيع حال التعطيل، وبه صرح في المغني والتلخيص(١)؛ لأن الولي يلزمه فعل المصلحة، ولأنه استبقاء للوقف بمعناه فكان واجبًا(٢).

وقال بعضهم: يجوز بيعه(٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية:

مع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله لفوات التعيين بلا حاجة(٤).

مصرف ثمن العقار الموقوف إذا بيع:

حيث يباع الوقف، فإنه يصرف ثمنه في مثله؛ لأن في إقامة البدل مقامه تأبيدًا له وتحقيقًا للمقصود، فتعين وجوبه.

فإن لم يمكن في مثله ففي بعض مثله، ويصرف في جهته، لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته.

فإن تعطلت جهة الوقف التي عيّنها الواقف صرف في جهة مثلها، فإذا

---

(١) كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٥، وقد نقل القول بالوجوب أيضًا في: الفروع، ج٤، ص٦٢٥، المبدع، ج٥، ص٣٥٤، حاشية المقنع، ج٢، ص٣٣٠.
(٢) المبدع، ج٥، ص٣٥٤.
(٣) الفروع، ج٤، ص٦٢٥، المبدع، ج٥، ص٣٥٤، حاشية المقنع، ج٢، ص٣٣٠.
(٤) الفروع، ج٤، ص٦٢٥، الاختيارات الفقهية، ص٣١٢ ـ ٣١٣، المبدع، ج٥، ص٣٥٤.

وقف على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو صرف البدل إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر تحصيلًا لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان[١].

وقال ابن قدامة في «المغني»[٢]:

«وظاهر كلام الخرقي: أن الوقف إذا بيع فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز، سواء كان من جنسه، أو من غير جنسه.

لأن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها، لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه».

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: أن جمهور العلماء جوزوا تغيير صورة الوقف للمصلحة كجعل الدور حوانيت[٣].

الجهة المختصة بالبيع والاستبدال:

الذي يتولى البيع والاستبدال في الوقف في المواضع التي يباع فيها هو: الحاكم إذا كان على مصلحة عامة. أما إذا كان على معين، فالذي يتولى ذلك هو الناظر الخاص.

جاء في «كشاف القناع»[٤] قوله:

«ويبيعه أي الوقف حاكم بلده إنْ كان الوقف على سبيل الخيرات؛ لأنه

---

(١) كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٣، وينظر في ذلك: المحرر، ج١، ص٣٧٠، الفروع، ج٤، ص٦٢٧، المبدع، ج٥، ص٣٥٥، التنقيح، ص١٩٠، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٥، الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥ ـ ٥٦٦، كشف المخدرات، ص٣١٥، حاشية المقنع، ج٢، ص٣٣٠.

(٢) ج٥، ص٦٣٣.

(٣) الاختيارات الفقهية، ص٣١٢.

(٤) ج٤، ص٢٩٥.

فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافًا قويًّا فتوقف على الحاكم، كما قيل في الفسوخ المختلف فيها.

وألا يكون على سبيل الخيرات، بأن كان على شخص معين أو جماعة معينين... فيبيعه ناظره الخاص إن كان، والأحوط إذن حاكم له.. لأنه يتضمن البيع على من سينقل إليهم بعد الموجودين الآن، أشبه البيع على الغائب.

فإن عدم الناظر الخاص فيبيعه الحاكم لعموم ولايته».

هذا هو المذهب، الذي جرى عليه أكثر الحنابلة(١)، وقد ذهب بعض الحنابلة إلى خلاف ذلك(٢).

وحرر الخلاف في ذلك المرداوي في «تصحيح الفروع»(٣)، فقال:

«اعلم أن الوقف حيث أجزنا بيعه، فمن يلي بيعه لا يخلو: أن يكون على سبيل الخيرات، كالمساجد والقناطر والمدارس والفقراء والمساكين ونحو ذلك، أو على غير ذلك.

فإن كان على سبيل الخيرات: فالصحيح من المذهب: أنَّ الذي يلي بيعه الحاكم وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم.. وقيل: يليه الناظر الخاص عليه إن كان.. قلت: وهو قوي، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

وإن كان الوقف على غير ذلك: فهل يليه الناظر الخاص، أو الموقوف عليه، أو الحاكم؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يليه الناظر الخاص، وهو الصحيح من المذهب...

---

(١) ينظر في ذلك: الإقناع، ج٣، ص٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٥.
(٢) ينظر في ذلك: الفروع، ج٤، ص٦٢٦، المبدع، ج٥، ص٣٥٥، التنقيح، ص١٩٠.
(٣) ج٤، ص٦٢٦ ـ ٦٢٩.

والقول الثاني: يليه الموقوف عليه...

والقول الثالث: يليه الحاكم...

فعلى المذهب لو عدم الناظر الخاص: فقيل يليه الحاكم... وهو الصحيح من المذهب.

وقيل: يليه الموقوف عليه مطلقًا... قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، حيث أطلقوا: أن الموقوف عليه يبيعه...

وقيل: يليه الموقوف عليه إن قلنا يملكه، وإلا فلا... قلت: ولعله مراد من أطلق، أعني أن محلَّ القول بأنه يليه: إذا قلنا يملكه»[(١)].

اشتراط الواقف بيع العقار الموقوف عند خرابه

إذا اشترط الواقف بيع العقار الموقوف عند خرابه، فهل يصح الوقف والشرط، أو يصح الوقف ويفسد الشرط، أو يبطل الوقف والشرط؟ لبيان ذلك أنقل للحنابلة نصوصًا توضح مذهبهم:

جاء في «الإقناع»[(٢)] قوله: «إنْ شرط شرطًا فاسدًا كخيار فيه، وتحويله، وتغيير شرطه، وبيعه، وهبته، ومتى شاء أبطله، ونحوه، لم يصح الوقف.

ولو شرط البيع عند خرابه، وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولى بعده: فسد الشرط فقط».

قال في «كشاف القناع»[(٣)] شارحًا قول المصنف: «ولو شرط البيع عند خرابه...» ما نصه:

---

(١) أطال المصنف في ذلك، وبين أنه: فيمن يلي البيع اثنتا عشرة طريقة اثنتان منها: فيما هو على سبيل الخيرات، وعشر في غيرها، فيراجع فيه، ج٤، ص٦٢٨ ـ ٦٢٩.

(٢) ج٣، ص٦ ـ ٧.

(٣) ج٤، ص٢٥١.

«ولو شرط البيع عند خرابه، أي: الوقف، وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولى بعده، وهو من ينظر في الوقف: فسد الشرط فقط، وصحَّ الوقف مع إلغاء الشرط، كما في الشروط الفاسدة في البيع، وهذا وجه حكاه الحارثي عن القاضي وابن عقيل، وحكى قبله عنهما وعن ابن البناء وغيرهم: يبطل الوقف، ثم قال بعد ذكر الوجه بصحة الوقف وإلغاء الشرط: ولا يصح، فإن إلغاء الشرط إبطال للعمل بموجبه، والبيع عند الخراب ثابت، والثابت: اشتراطه تأكيد له».

والذي ظهر لي من هذا النصِّ: أن الحنابلة ـ رحمهم الله ـ اختلفوا فيما اشترط الواقف: البيع عند خراب الوقف، على ثلاثة أقوال:

أحدها: يصح الوقف، ويفسد الشرط، وهذا وجه حكاه الحارثي عن القاضي وابن عقيل، واعتمده صاحب الإقناع.

الثاني: يبطل الوقف والشرط، وهو محكي عن القاضي وابن عقيل أيضًا، وابن البناء وغيرهم.

الثالث: يصح الوقف والشرط، وهو اختيار الحارثي.

والذي يوافق أصول المذهب وقواعده ـ فيما يظهر لي ـ: أنه يصح الوقف والشرط؛ لأن الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ نصّوا على أنه إذا اشترط عدم البيع عند خراب الوقف، فشرطه فاسد، فمن باب أولى أنه إذا اشترط البيع عند خراب الوقف صحَّ شرطه. والله تعالى أعلم..

خراب الوقف المشترط عدم بيعه:

لو شرط الواقف: أنه لا يباع، فخرب الوقف، يباع وشرطه إذن فاسد[(١)]، نصَّ على ذلك الإمام أحمد، قال حرب: قلت لأحمد: رجل

(١) الفروع، ج٤، ص٦٢٥، المبدع، ج٥، ص٣٥٥، التنقيح، ص١٩٠، الإقناع، ج٣،=

وقف ضيعة، فخربت، وقال في الشرط: لا يباع، فباعوا منها سهمًا، وأنفقوه على البقية ليعمروها قال: لا بأس بذلك إذا كان كذلك، لأنه اضطرار ومنفعة لهم[(١)].

واستدل على ذلك في «كشاف القناع»[(٢)] بحديث: «ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله»[(٣)].

الترجيح:

هذه أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة على وجه البسط والتفصيل، ولعلَّ الأقربَ للرجحان أنَّه يصح بيع العقار الموقوف تعطل نفعه بالكلية، أو لم يتعطل وكان في بيعه مصلحة راجحة بيع كله أو بعضه اشترط الواقف البيع، أو لم يشترطه، أو اشترط عدمه، وإذا بيع فأي شيء اشترى بثمنه مما فيه مصلحة لأهل الوقف جاز: وذلك لقوة ما استدل به لذلك، ووجاهة تلك الأدلة.

ومما يؤيد ذلك: أنه قد ثبت عن النبي ﷺ جواز إبدال المنذور بخير منه، فدلَّ على أنه يجوز إبدال الوقف بخير منه[(٤)]، وإن كان عامرًا، فمن باب أولى إذا تعطل نفعه.

=ص٢٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٥، الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٣، كشف المخدرات، ص٣١٤ ـ ٣١٥، حاشية الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥.

(١) المبدع، ج٥، ص٣٥٥.

(٢) ج٤، ص٢٩٣، وورد الاستدلال أيضًا بالحديث في حاشية الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥.

(٣) حديث عائشة رضي الله عنها المتفق عليه. سبق تخريجه في ص٥٠١.

(٤) ينظر في ذلك: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٤٥ ـ ٢٤٧.

ولأنه يجوز إبدال الهدي والأضحية بخير منهما على المختار، فكذلك الوقف[١].

ولأنه إذا جاز بيع المسجد إذا تعذر الانتفاع به، أو كان في بيعه مصلحة راجحة، فلأن يجوز بيع سائر العقارات الموقوفة من باب أولى وأحرى[٢].

والله تعالى أعلم...

(١) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص٢٤٠ ـ ٢٤٣، الاختيارات الفقهية، ص٣١٢.

(٢) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص٢٥٣.