الرسالة الثالثة

في المناقلة بالأوقاف

مجهولة المؤلف

ولعلها لابن زريق الحنبلي (٨٣٠ - ٨٩١هـ)

فيها بيان ما جرى من الحكم بالمناقلة والحكم بإلغائه
وفتاوى متعلقة بذلك

تحقيق وتعليق

د. محمد سليمان الأشقر

الطبعة الثانية

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلىٰ آله وصحبه أجمعين

أما بعد فإني لما وقفت علىٰ هذا الكتاب الذي سماه مصنفه رحمه الله تعالىٰ «الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي» ـ تصنيفِ الشيخ الإمام العالم [ق٣٥أ] العلامة جمال الدين أبي المحاسن، يوسف المرداوي الحنبلي، قاضي القضاة الحنابلة، كان، بدمشق المحروسة، تغمده الله برحمته، أحببت أن أذكر سبب تصنيفه لذلك، وجوابَ من عارضه في ذلك، وما روي عن الإمام أحمد وعن عامة أصحابه رضي الله عنهم في عدم المناقلة بالوقف العام. وأختم ذلك بمسألتين لهما تعلُّقٌ ببيع الوقف. والله سبحانه المسؤول أن يغفر لنا ذنوبنا ويستر عيوبنا بمنه وكرمه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

اعلم ـ رحمك الله ـ أن سبب تصنيف هذا الكتاب أن القاضي جمال الدين المَسلَّاتي المالكي[1] أذِنَ للشيخ الإمام العلامة شرف الدين أحمد بن قاضي الجبل الحنبلي في الحكم بمناقلة وقفٍ علىٰ برٍّ، وهو دار الإسماعيلي، إلىٰ غيره، لظهورِ الغبطةِ والمصلحة فيه، وأنه أكثرَ ريعاً وأدرّ نفعاً. فحَكَمَ القاضي شرفُ الدين المذكور بالمناقلة المذكورة، وبصحّتِها، نيابةً عن القاضي المالكي. فعارض في هذا الحُكْم القاضي جمال الدين المرداوي، والشيخ شمس الدين ابن

---

(١) أورد ترجمته صاحب «النجوم الزاهرة» (١١/ ١٠٩) في حوادث سنة ٧٧١هـ، وهو محمد بن عبد الرحيم بن علي بن عبد الملك، جمال الدين المسلاتي المالكي، قاضي قضاة دمشق. كان عالماً فاضلاً، سمع بالإسكندرية ومصر والشام، وأخذ عن القونوي وأبي حيان وغيرهما. وولي نيابة الحكم بدمشق.
ثم استقل بالقضاء أكثر من عشرين سنة وتوفي بالقاهرة.

مفلح[1] . ومنَعَ قاضي الحنابلة جمال الدين المذكور من سوغان هذا الحكم بحضور نائب السلطنة .

وأَمَر بعقد مجلس .

فحضر الحاكم في المناقلة الشيخ شرف الدين ابن قاضي الجبل، والشيخ عز الدين حمزة ابن شيخ السلاميّة، وبدر الدين ابن قاضي القضاة عز الدين مدرس الجوزية، وبدر الدين ابن الحافظ، وشمس الدين ابن الناصح[2] .

---

(١) هو محمد بن مفلح بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الدمشقي (ـ ٧٦٣ هـ) فقيه أصولي محدث. كان أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد. ولد ونشأ بالأرض المقدسة. وتوفي بصالحية دمشق. من شيوخه ابن تيمية، وهو مراده إذا قال: «قال شيخنا» وأطلق، والمزي والذهبي وتقي الدين السبكي. من تصانيفه: «الآداب الشرعية والمنح المرعية»، و«كتاب الفروع»، و«شرح المقنع». «ترجمته في (الدرر الكامنة ٤/ ٢٦١) و(النجوم الزاهرة ١١/ ١٦) وغيرهما.

(٢) أما الأول فهو حمزة بن موسىٰ بن أحمد بن الحسين، عز الدين أبو يعلىٰ، الدمشقي الحنبلي الشهير بابن شيخ السلامية (٧١٢ـ٧٦٩هـ) كان أبوه من أعيان الدماشقة. كان إماماً عالماً فاضلاً، كتب علىٰ «المنتقىٰ» لمجد الدين ابن تيمية. قال المُحَشِّي علىٰ «النجوم الزاهرة»: وشرح أحكام «المنتقىٰ» ولم يكمل. درس بمدرسة السلطان حسن وكان له اعتبار بفتاوىٰ ابن تيمية وبنصوص أحمد. وكتب شرحاً علىٰ «الإجماع» لابن حزم. توفي المترجم بدمشق وقد تجاوز ستين سنة. (النجوم الزاهرة ١١/ ١٠١)، و(السحب الوابلة ص١٥٨).

وأما بدر الدين بن عز الدين فهو الحسن بن محمد بن سليمان بن حمزة بن أحمد أبي عمر بن قدامة المقدسي، ثم الدمشقي (ـ ٧٧١ هـ) فقيه حنبلي عني بالحديث، ودرّس بدار الحديث الأشرفية بدمشق، ودرَّس بالجوزية أيضاً، وكان إليه نصف تدريسها. وناب في الحكم عن ابن قاضي الجبل.

ووالده عز الدين (٦٦٥ ـ ٧٣١هـ) ولي قضاء الحنابلة (الشذرات ٦/ ٢١٨، ٩٦)؛ و(السحب الوابلة ص١٥٤): و(ذيل الطبقات لابن عبد الهادي ٢٤).

وأما بدر الدين بن الحافظ، فلم يتيسر لنا بعد البحث معرفة اسمه ليمكن الوصول إلىٰ ترجمته.

وأما ابن الناصح (٦٦٥ـ٧٥١هـ) فهو يوسف بن يحيىٰ، شمس الدين أبو المحاسن، دمشقي، حضر علىٰ والده وعلماء عصره وولي مشيخة المدرسة «الكاملية» والنظر عليها وعلىٰ «الصالحية» ودرس بها، سمع منه ابن رافع محمد بن رافع بن هجرس، وابن المقري (السحب الوابلة ص٤٩٩). =

وطعن الحاكم الحنبلي ـ أعني القاضي جمال الدين المرداوي ـ في الحكم من وجهين:

أحدهما: أن الحاكم الحنبلي في هذه القضية خالف رأي مستَخْلِفِه، فلا يصح أن يحكم بما يرىٰ مستخلِفه بُطلانهَ.

والثاني: أن المناقلة في الوقف إنما تكون عند خراب الوقف وتعطله بالكلية. وأما عند ظهور المصلحة وكثرة الريع فلا، وإن هذا هو المذهب، أعني عدم المناقلة بالعامر.

فأجاب الشيخ عز الدين ابن شيخ السلامية الحنبلي بأن مجرد ما ذكره لا يصلح أن يكون معارضاً للحكم المذكور:

فأما المطعن من [ق٣٥ب] من جهة الولاية فلا يتجه، فإن المالكية لا يختلفون في ذلك أنه يجوز له أن يستنيب ويستخلف من يخالفه في رأيه، وقد أذن قاضي القضاة شرف الدين المالكي لبعض نواب الحنابلة لما توفي مستخلفه في الحكم، وحكم بذلك وأمضىٰ حكمه.

وأما الحنابلة فقد صرحوا بذلك وسَوَغانِهِ.

قال صاحب «الرعاية»[1]: «ولكل ذي مذهب أن يولّي من غير مذهبه بشرطه». ولا أعلم أحداً خالفه في ذلك. وهذا كاف في رد هذا المطعن.

وأما الثاني: وهو سوغان الحكم في إبدال الوقف عند رجحان المصلحة، فلا ريب أن النقول كثيرة في جواز ذلك عند الدثور والخراب والتعطل، فقد ذكره غالب الأصحاب. وأما عند رجحان المصلحة وظهورها فقد وقع في كلام كثيرهم ما ينفيه: تارة من طريق المفهوم، وتارة من طريق المنطوق. ووقع في كلامهم ما يقتضي جوازه والعمل به. ولو لم يكن فيه إلا عمل الحكام الذين لا يشك في علمهم وفضلهم لكان كافياً في ذلك، فكيف والخلاف في ذلك مذكور، ذكره غير واحد من أئمة الحنابلة، وجعلوه مقتضىٰ مذهب أحمد، أو الراجحَ

---

(١) هو ابن حمدان. تقدمت ترجمته (ق١١أ).

منه[1] ، أو ثبوتُهُ روايةٌ صحيحة صريحة عنه بذلك .

ومع وجود هذا الخلاف في المذهب ، وما ذكره من النصوص ، وعمل قضاة الحنابلة ، لا يجوز الحكم بنقضه ، بل يجب إبقاؤه إذا وقع على الوجه المعتبر شرعاً . ولو تُعُرِّض إليه بنقضٍ والحالةُ هذه لم يؤثّر فيه ، وكان وجوده كعدمه ، إذ لنقضِ الأحكام شروط يجب اعتبارها ، وليس في هذا الحكم شيء يقتضي ذلك . والله أعلم .

وكتب الشيخ برهان الدين ابن الشيخ شمس الدين ابن القيم[2] بعد أن ذكر لجواز المناقلة وجوهاً متعددة : قال : «في الرعاية الكبرى : ولكل ذي مذهب أن يولي من غير مذهبه بشرطه» . وهذا الحكم بالمناقلة يجب إبقاؤه ولا يجوز نقضه . ولو تعرض إليه أحد بنقض والحالة هذه لم يؤثر فيه ، وكان وجوده كعدمه . ولم يزل أكثر المتأخرين من قضاة الحنابلة على الإذن في ذلك [ق٣٦أ] وتسويغه والحكم به . وليس هذا مخالفاً لكتاب الله تعالى ، ولا سنة رسول الله ﷺ ، ولا أحمد ، ولا غيره من العلماء . بل في كثير من كلام الإمام أبي عبد الله ما يقتضي جواز ذلك . وهذه المسألة خلافية في مذهبه . والحكم بصحة المناقلة لظهور المصلحة لجهة الوقف ، وكون المحل الذي استُبْدِلَ به عن الوقف أكثر نفعاً وأدرَّ ريعاً وأنفعَ للموقوف عليهم ، حكمٌ سائغ في مذهب الإمام أحمد ، لظهور ذلك من نصوصه التي فهم ذلك منها الأئمة من أصحابه ، وعمل به السادة الحكام من الحنابلة في أوقاف كثيرة من غير نكير ، ونفَّذَهُ الحكام من المذاهب الأربعة . فإذا حكم بذلك حاكم حنبلي لم يَسُغْ نقضه ولا التعرض له ، لعدم وجود شيء من مسوغات النقض . والله أعلم» . انتهى .

---

(١) في خ : «والراجح منه» .

(٢) برهان الدين ابن ابن القيم (٧١٩ ـ ٧٦٧ هـ) : هو إبراهيم بن محمد بن أبي بكر ، أبوه العلامة شمس الدين ابن قيم الجوزية الحنبلي . تفقه بأبيه وسمع من ابن الشحنة وغيره ، واشتغل بأنواع العلوم ، وأفتى ودرّس وناظر ، وتصدر بالجامع الأموي . له «إرشاد السالك إلى ألفية ابن مالك» . (البداية والنهاية ١٤/ ٣١٤) ، و(شذرات الذهب ٦/ ٢٠٨) .

وصنف القاضي شرفُ الدين ابن قاضي الجبل في جواز المناقلة مصنفاً سماه: «المناقلة بالأوقاف وما وقع في ذلك من النزاع والخلاف» وهو كتاب نافع، فيه نقول كثيرة عن الإمام أحمد.

وصنف الشيخ عز الدين حمزة ابن شيخ السلامية مصنفاً سماه «دفع[1] المثاقلة في منع المناقلة» وغالبه من مصنف ابن قاضي الجبل لكنه نقل فيه نقولاً كثيرة عن الشيخ تقي الدين ابن تيمية.

وللشيخ تقي الدين ابن تيمية مسألة في المبادلة بالوقف أيضاً[2].

قلت: ومذهب الإمام أحمد رضي الله عنه، وقول عامة أصحابه، ما قاله القاضي جمال الدين المرداوي في مصنفه «الواضح الجلي» أن المناقلة بالوقف العامر لا تجوز، كما نقل عن الإمام أحمد وعامة أصحابه من المتقدمين والمتأخرين، وها أنا أذكر قول كل من وقفت على كلامه منهم إن شاء الله تعالى:

قال أبو طالب: سمعت أبا عبد الله قال في الوقف: لا يغير عن حاله الذي وقف عليه، ولا يباع، إلا أن لا ينتفع منه بشيء، فإن كان لا ينتفع منه بشيء بيع واشتري مكانه آخر.

وقال الإمام أحمد في رواية المرُّوذي: الوقف إذا خرب يبيعه إذا كان ليس يردّ شيئاً، ويصيَّر في وقفٍ مثله.

وقال أيضاً في رواية حربٍ في الفرس الحبيس: إذا كان لا يركب ولا ينتفع به يباع ويجعل ثمنه في حبيس.

[ق٣٦ب] وقال في رواية علي بن سعيد: لا يستبدل به ولا يبيعه إلا أن يكون بحال لا ينتفع به.

---

(١) في خ والمطبوع: «رفع» وقد ذكره صاحب «السحب الوابلة» في ترجمته وترجمة ابن قاضي الجبل. وهو هناك «دفع المثاقلة» ولعله أن يمكن الحصول عليه إن لم تكن قد أتت عليه عوادي الزمن لنلحقه بهذا المجموع إن شاء الله.

(٢) انظرها في «مجموع الفتاوى الكبرى» المنشور بالرياض (٣٠/ ٢١٢ـ٢٦٧).

وتبع هذه النصوص أصحابه رضي الله عنهم.

قال الخرقي في مختصره: وإذا خرب الوقف ولم يردّ شيئاً بيع واشتُرِيَ بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وقفاً كالأول.

وقال القاضي أبو يعلى في «المجرد»: وإذا كان الوقف داراً فخربت وذهبت وبطل الانتفاع بها بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار تجعل وقفاً مكانها.

وقال ابن أبي موسى في «الإرشاد»[1]: والوقف لا يباع ولا يوهب، ولا تغير شروطه، ولا يُنَاقَلُ به، إلا أن يخرب، ولا يردّ شيئاً، ولا يتمكن أربابه من عمارته، فيجوز حينئذ بيعه. ويجعل ثمنه في وقف مثله.

وقال أبو الخطاب في «الهداية»: فإن تعطلت منفعته فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله. وكذلك إن كان الوقف على سبيل الخير، فالإمام مخير في النفقة عليه من بيت المال وفي بيعه وصرف ثمنه في مثله.

وقال ابن عقيل في «الفصول»: فإن لم يكن له غلة، مثل أن كان عبداً فتعطل، أو بهيمة فزَمِنَتَ، فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين أن يبيعه ويصرف ثمنه في مثله.

وقال أيضاً في «التذكرة»: إلا أن يخرب فيباع ويصرف ثمنه في وقف مثله.

وقال أبو الفرج الشيرازي[2] في «المبهج»: والوقف إذا خرب ولم يغل منه فإنه يباع ويشترى بثمنه ما يكون وقفاً.

---

(١) ابن أبي موسى (٣٤٥-٤٢٨هـ): هو محمد بن أحمد، أبو علي، الهاشمي الحنبلي، من أهل بغداد. ولي القضاء. وكانت له حلقة بجامع المنصور. من تصانيفه: «الإرشاد» في المذهب (طبقات الحنابلة ٢/ ١٨٢).

(٢) أبو الفرج الشيرازي المقدسي: هو عبد الواحد بن محمد، من أصحاب القاضي أبي يعلى. كان نشطاً في نشر مذهب أحمد واعتقاده. له تصنيف في الفقه والوعظ والأصول. في (طبقات الحنابلة ٢/ ٢٤٩): تاريخ وفاته سنة (٤٠٦هـ)، وفيه نظر، إذ يبعد أن يكون من أصحاب القاضي أبي يعلى إذن لأن القاضي توفي سنة ٤٥٨هـ والصواب أن وفاة الشيرازي كانت في (٤٨٦ هـ).

وقال القاضي أبو الحسين ابن القاضي أبي يعلىٰ[1] في «فروعه»: وإذا خرب الوقف ولم يردّ شيئاً جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله. نقله عنه ابن شيخ السلاميّة.

وقال ابن الجوزي في «المُذْهَب»: وإذا تعطلت منافع الوقف فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه، وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله. وكذلك إن كان الوقف علىٰ سبيل الخير فالإمام مخير في النفقة عليه من بيت المال وفي بيعه وصرف ثمنه في مثله.

وكذلك في كتابه «مسبوك الذهب».

وقال [ق ٣٧أ] الأزجي[2] في «نهايته»: وإذا خرب الوقف وتعطلت منفعته بحيث لا يمكن الانتفاع به علىٰ ما هو عليه في الجهة التي عينها الواقف، كالفرس الحبيس إذا عطب، والمسجد إذا خرب ما حواليه، أو رحل سكان الموضع عنه، ولم يبق أحد يصلي فيه، أو خرب بالكلية بحيث لا يمكن أن يصلىٰ فيه علىٰ هذه الحالة، جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله. نقله عنه ابن شيخ السلامية.

وقال الحلواني في «كفاية المبتدىء»: وإذا خرب الوقف وانعدمت منفعته بيع واشتُري بثمنه ما يردّ علىٰ أهل الوقف، وكان وقفاً كالأول.

وقال ولده أبو محمد في «التبصرة»: وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً، أو خرب المسجد وما حوله ولم ينتفع به، فللإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله.

---

(١) القاضي أبو الحسين (٤٥١ ـ ٥٢٦ هـ): هو محمد بن محمد بن الحسين الفراء، أبوه القاضي أبو يعلىٰ شيخ المذهب الحنبلي. كان أبو الحسين عارفاً بالمذهب. تفقه علىٰ الشريف أبي جعفر، وبرع وأفتىٰ وناظر، كان متشدداً في السنة. ولي القضاء. له مصنفات كثيرة في الفقه والأصول وغيرهما، منها «المجموع في الفروع»، و«رؤوس المسائل»، و«طبقات الحنابلة»، و«المفردات» في الفقة و«المفردات» في أصول الفقة (ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٧٦ ـ ١٧٨).

(٢) الأزجي: هو يحيىٰ بن يحيىٰ الأزجي، قيل: إنه كان من كبار أصحاب الإمام أحمد. له «نهاية المطلب» في فقه الحنابلة، كتاب كبير جداً، حذا فيه حذو «نهاية المطلب» للجويني الشافعي، إلا أن فيه تهافتاً كثيراً، قال ابن رجب: «أظن أن هذا الرجل كان استمداده من مجرد المطالعة، ولا يرجع إلىٰ تحقيق». (ذيل الطبقات ٢/ ١٢٠) وفيه: توفي بعد الست مئة بقليل.

وقال صاحب «الوسيلة»[1] فيها: وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله، نقلهم ابن شيخ السلامية أيضاً.

وقال الشيخ فخر الدين ابن تيمية في «التلخيص» في البيوع: والوقف إذا كان معموراً فخرب، أو فرساً فعطب، يباع ويصرف ثمنه في مثله ويصير وقفاً كالأول. ويكون البائعُ الإمامَ أو نائبه. نص عليه. وكذلك المشتري ثمنه[2] وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر.

وقال أبو الخطاب: لا يجوز بيع الوقف بحال.

وقال السامَرّي[3] في «المستوعب»: وإذا تعطلت منفعته بخراب أو غيره فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله. وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد. وكذلك إن كان الوقف في سبيل الخير فالإمام مخيَّر في النفقة عليه من بيت المال، وفي بيعه وصرف ثمنه في مثله.

وقال الشيخ موفق الدين في «المغني»: والوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعث جميعه فلم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه ليعمر بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه [ق ٣٧ب].

---

(١) صاحب الوسيلة: المراد به إسماعيل بن محمد بن بردس بن نصر بن بردس بن رسلان البعلي الحنبلي، أبو الفداء، عماد الدين (٧٢٠ـ٧٨٤هـ) عني بطلب الحديث، ورحل في طلبه إلى دمشق، وعني بنظم العلوم، فنظم «تذكرة الحفاظ» للذهبي. له «وسيلة المتلفظ إلى نظم كفاية المتحفظ». (السحب الوابلة ص٧٥).

(٢) كذا في الأصول ويحرر، ولعل صوابه «المشترى بثمنه».

(٣) السامري (٥٣٥ـ٦١٦هـ): هو محمد بن عبد الله بن الحسين، نصير الدين، ويعرف بابن سنينة. فقيه حنبلي كان حسن المعرفة بالمذهب والخلاف. ولي القضاء والحسبة في بغداد. من تصانيفه: «المستوعب» في الفقه، «الفروق»، و«البستان» في الفرائض. (ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ١٢١).

وقال أيضاً في «الكافي»: وكل وقف خرب ولم يرد شيئاً بيع واشتري بثمنه ما يردّ علىٰ أهل الوقف.

وقال أيضاً في «المقنع»: ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه فيباع ويصرف ثمنه في مثله.

وقال أيضاً: في «العمدة»: لا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه بالكلية، فيباع ويشترىٰ به ما يقوم مقامه.

وقال الشيخ مجد الدين ابن تيمية في «محرره»: ولا يجوز بيعه إلا لتعطل نفعه، كفرس حبيس وحانوت ومسجدٍ خربَ ولم يوجد ما يعمر به، فيبيعه الناظر فيه ويصرف ثمنه في مثله. وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه.

فهؤلاء الأئمة المذكورون من الأصحاب لم يذكروا في كتبهم المذكورة خلافاً في المذهب في المناقلة بالوقف مع عمارته ورجحان المصلحة. وهو نص الإمام أحمد رحمه الله تعالىٰ في رواية علي بن سعيد، فإنه قال: لا يستبدل به ولا يبيعه إلا أن يكون بحال لا ينتفع به، كما ذكرناه عنه أوّلاً. وفي هذا كفاية.

ولو فتح هذا الباب لأدىٰ إلىٰ فساد كبير في أمر الأوقاف.

مع أن بعض الأصحاب قال: لا يباع الوقف بحال، وهو ابن عقيل، وصنف في ذلك جزءاً مفرداً. نقله الشيخ زين الدين ابن رجب فيما انفرد به ابن عقيل من المسائل[1].

ونقل صاحب «التلخيص» في كتاب البيع عن أبي الخطاب أنه قال: لا يجوز بيع الوقف بحال. وقال في «الفروع» عنه: لا يباع غيره - يعني غير

---

(١) لكن ابن قاضي الجبل نقل في مصنفه المتقدم (ق ١٨ب) أَن ابن عقيل قال في مفرداته في نقل المسجد: «لو كان منكراً لكان (أي ما فَعَلهُ عمر وابن مسعود في نقله مسجد الكوفة) أحق بالإنكار، لأنه أمر ظاهر فيه شناعة». اهـ.

المسجد ـ اختاره الشريف وأبو الخطاب. وكلام أبي الخطاب في «الهداية» في «كتاب الوقف» مخالف لما حكاه عنه صاحب «التلخيص». لكن في «الهداية» في «كتاب البيوع»: ولا يجوز بيع الوقف. إلا أن أصحابنا قالوا: إذا خرب، أو كان فرساً فعطب، جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله. فظاهر هذا أنه [٣٨أ] اختار عدم البيع. والله أعلم.

وهنا مسألتان لهما تعلق ببيع الوقف:

المسألة الأولىٰ: [من يتولىٰ بيع الوقف علىٰ القول بصحة بيعه بشروطه]:

إذا قلنا ببيع الوقف لوجود الشروط المسوغة للبيع فمن يلي هذا البيع؟

وفي هذه المسألة ثمان طرق:

الطريقة الأولىٰ: إن كان الوقف علىٰ سبيل الخير باعه الإمام، وإلا باعه الموقوف عليه. وهذه طريقة أبي الخطاب في «الهداية» وابن عقيل في «الفصول» وابن الجوزي في «المُذْهَب» و«مسبوك الذهب» والسامرّيّ في «المستوعب» إلا أن ابن عقيل أبدل سبل الخير بالمساكين.

الطريقة الثانية: يبيعه الإمام مطلقاً. وهذه طريقة الحلواني في «التبصرة»، لأنه قال: وإذا خرب الوقف ولم يردّ شيئاً أو خرب المسجد وما حوله ولم ينتفع به، فللإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله.

الطريقة الثالثة: يبيعه الإمام إن لم يكن له ناظر خاص. وهذه طريقة الشيخ فخر الدين ابن تيمية في «التلخيص»، وذكره عن نص أحمد.

الطريقة الرابعة: يبيعه الناظر مطلقاً. وهذه طريقة الشيخ مجد الدين ابن تيمية في «المحرر».

الطريقة الخامسة: وفيها تفصيل كما سنذكره، وهي طريقة ابن حمدان في «الرعاية الكبرىٰ» فإنه قسم الوقف إلىٰ ما هو علىٰ سبل الخير، باعه الحكام، جزم به في كتاب الوقف. وزاد في البيع «إن لم يكن له ناظر خاص». وإن كان غير ذلك لا يخلو: إما أن يكون له ناظر خاص أولا: فإن

كان له ناظر خاص فهل يبيعه الناظر كما قدمه، أوالحاكم كما حكاه قولاً في كتاب الوقف؟ في المسألة قولان. وإن لم يكن له ناظر فهل يبيعه الحاكم كما قدمه في البيوع، وذكره عن نص أحمد، أو الموقوفُ عليه كما قدمه في كتاب الوقف إن قلنا: يملكه، كما ذكره المصنف من عنده؟ أقوال.

الطريقة السادسة: وهي طريقة الشيخ نور الدين البصري الضرير[1] في «الحاوي الصغير»: إن كان الوقف [ق٣٨ب] علىٰ سبيل الخير باعه الإمام، وإن كان غير ذلك فقولان، أحدهما: يبيعه الموقوف عليه. وهو الذي قدمه، والثاني: يبيعه الناظر.

الطريقة السابعة: إذا كان علىٰ سبل الخير باعه الإمام، وإن كان غير ذلك لا يخلو إما أن يكون له ناظر، فوجهان، أحدهما: يبيعه الموقوف عليه إذا قيل: يملكه، والثاني: الحاكم. وهذه طريق الشيخ شرف الدين ابن قاضي الجبل في «الفائق».

الطريقة الثامنة: وهي طريقة الشيخ شمس الدين بن مفلح في «الفروع»: في المسألة قولان، أحدهما: يليه الحاكم. وهو الذي قدّمه، والثاني: الناظر، والله سبحانه أعلم[2].

---

(١) نور الدين البصري الضرير (٦٢٤ ـ ٦٨٤ هـ): هو عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم، نور الدين أبو طالب. نزيل بغداد. وجعل فقيهاً بالمستنصرية. وأذن له في الفتوىٰ سنة ٦٤٨ هـ. من شيوخه مجد الدين ابن تيمية. من تصانيفه: «الحاوي» في الفقه، و«الكافي في شرح متن الخرقي»، و«الشافي» في المذهب، و«مشكل كتاب الشهادات» وغيرها. (ذيل الطبقات ٢/ ٣١٣).

(٢) لو قسم المسألة علىٰ نوعي الوقف لكان الأمر أهون، فإن حاصل ما قال أنه إن كان الوقف علىٰ سبل الخير ففي المسألة وجهان: الأول: يبيعه الإمام (أو القاضي) مطلقاً. والثاني: يبيعه الإمام إن لم يكن له ناظر خاص، وإلا باعه الناظر. وإن كان الوقف علىٰ غير ذلك ففي المسألة ثلاثة أوجه: الأول: يبيعه الحاكم. الثاني: يبيعه الناظر. والثالث: يبيعه الموقوف عليه إن قلنا: يملكه.

المسألة الثانية: [ما يكون البديل به وقفاً] :

إذا باع الوقفَ الحاكمُ أو الناظر، علىٰ ما مر من الخلاف، واشترىٰ بثمنه عيناً، هل يكون وقفاً كالأول بمجرد الشراء، أو لا بد من إيقافها؟ في المسألة وجهان ذكرهما الشيخ زين الدين بن رجب في «قواعده» وأطلقهما[1] :

أحدهما: تكون وقفاً بمجرد الشراء. وهو ظاهر كلام الحلواني في «كفاية المبتدي» «وإذا خرب الوقف وانعدمت منفعته بيع واشتري بثمنه ما يرد علىٰ أهل الوقف، وكان وقفاً كالأول». وقال الشيرازي في «المبهج»: واشترىٰ بثمنه ما يكون وقفاً. وظاهره أنه يكون وقفاً بمجرد الشراء. وقال الحارثي في «شرح المقنع»: وقفية البَدَل المشترىٰ هل يحصل بنفس الشراء، أم هو متوقف علىٰ إنشاء عقدٍ؟ الظاهر من كلام المصنف هو الأول، لاستدعاء البدلية ثبوت حكم الأصل للبدل.

فعلىٰ ما قاله الحارثي يكون أيضاً ظاهرَ كلام أبي الخطاب في «الهداية» وابن عقيل في «الفصول» و«التذكرة»، وابن الجوزي في «المذهب» و«مسبوك الذهب» والسامَرّي في «المستوعب» والشيخ مجد الدين ابن تيمية في «المحرر»؛ لأن كلام هؤلاء ككلام الشيخ في «المقنع». قال الشيخ موفق الدين في «مقنعه»: فيباع ويصرف ثمنه في مثله. [ق٣٩أ] وقال أبو الخطاب في «الهداية»: فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين أن يبيعه ويصرف ثمنه في مثله. وقال ابن عقيل في «الفصول»: فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين أن يبيعه ويصرف ثمنه في مثله.

وقال أيضاً في «التذكرة»: ويصرف ثمنه في وقفٍ مثله. وقال ابن الجوزي في «المذهب» و«مسبوك الذهب»: الموقوف عليه مخير بين النفقة عليه وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله. وقال السامري في «المستوعب»:

---

(١) انظر «قواعد» ابن رجب المطبوع (ص٣١٥) في القاعدة (١٤٣).

الموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله. وقال الشيخ مجد الدين ابن تيمية في «المحرر»: فيبيعه الناظر فيه ويصرف ثمنه في مثله. فكلام هؤلاء ككلام الشيخ موفق الدين في «المقنع».

قال شيخنا الشيخ تقي الدين ابن قُندس[1] رحمه الله تعالىٰ في «حواشيه علىٰ المحرر»: الذي يظهر أنه متىٰ وقع الشراء لجهة الوقف علىٰ الوجه الشرعي ولزم العقد، أنه يصير وقفاً، لأنه كالوكيل في الشراء، والوكيل يقع شراؤه للموكل. فكذلك هذا: يقع شراؤه للجهة المشترىٰ لها ولا يكون إلا وقفاً.

لكن هنا سؤال، وهو أنه هل يصير وقفاً قبل انقضاء مدة خيار المجلس أو خيار الشرط إن حصل بينهما خيار شرط، أو لا؟ هذا يحتاج إلىٰ تحرير. وقد ذكروا: هل يثبت الخيار إذا اشترىٰ من يعتق عليه؟ فيه وجهان ذكرهما في «الفروع»، وهذه الصورة قريبة منها.

وجه عدم الخيار أنه يعتق بمجرد انتقال الملك، ومع العتق لا يتصور خيار الفسخ، وكذا هنا، لأنه يصير وقفاً بمجرد انتقال الملك، فلا يمكن الفسخ بعد ذلك. ويجوز أن يكون وجه ثبوت الخيار. أن العتق يقف علىٰ لزوم العقد ولزوم ملك المشتري، وهو بعد انقضاء مدة الخيار، ويقال في مسألتنا كذلك لأنها نظيرتها. وإنما قلنا: يقف علىٰ انقضاء مدة الخيار محافظةً علىٰ الحق الذي أثبته الشرع، وهو كون كل واحد [ق٣٩ب] من المتبايعين بالخيار ما لم يتفرّقا. والحكم بالعتق قبله يمنع ذلك، فامتنع العتق قبله.

---

(١) ابن قندس (٨٠٩ ـ ٨٦١ هـ): هو أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي، يعرف بابن قندس. من كبار فقهاء الحنابلة. كان زاهداً، وكان في أول أمره فقيراً، ثم لازم العلماء ونبغ في الفقه وأصوله والتفسير والفرائض والعربية والمنطق وغيرها. عَزَف عن الوظائف وانقطع إلىٰ التدريس. توفي بدمشق، ولم يصنف، لكن له «حاشية علىٰ فروع ابن مفلح»، و«حاشية علىٰ المحرر للمجد ابن تيمية». (شذرات الذهب ٧/ ٣٣٠)، و(السحب الوابلة) وحواشيه علىٰ «المحرر» لم تطبع فيما نعلم، ومنها نسخة مخطوطة جيدة بمكتبة الموسوعة الفقهية بالكويت برقم (خ٣٩٥).

لكن في «الكافي» فيما إذا ملك من يعتق عليه: أنه يعتق بمجرد الملك، وفي «الرعاية» فيما إذا وطىء الأمة فأولدها وهي أم ولد: تعتق بموته، وتؤخذ قيمتها من تركته تصرف في مثلها، تكون بالشراء وقفاً مكانها. وهذا جزم منه بأنها تصير وقفاً بمجرد الشراء. والله أعلم.

وذكر في كتاب البيع: ويكون ما اشتراه به وقفاً كالأول. وفي «التلخيص»: ويصير وقفاً كالأول.

الوجه الثاني: لا بد من إيقافها. قال الزركشي[1]: إنه مقتضىٰ كلام الخرقي. وقال الحارثي: هو ظاهر الخرقي وغيره. قلت: وهو ظاهر كلام القاضي أبي يعلىٰ في «المجرد»، وابنِ أبي موسىٰ في «الإرشاد». قال القاضي أبو يعلىٰ في «المجرد»: بيعت وصرف ثمنها إلىٰ شراء دار تجعل وقفاً مكانها. وقال ابن أبي موسىٰ في «الإرشاد»: ويجعل ثمنه في وقف مثله. قال الحارثي: وبهذا أقول. وعليه يدلّ قول المالكية، والصدر الشهيد من الحنفية، لأن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف، فلا بدَّ للوقف من سبب يفيده. وأما أنّ البدل يثبت له حكم المبدل فنعم، ولكن لا تتحقق البدلية بدون وجود الوقف، كما لا تتحقق البدلية في العبادة بدون شرطها مع الإتيان بصورتها.

وللشافعية خلاف نحو ذلك. وبالثاني قال صاحب «التتمة» منهم، وقال: الحاكم هو الذي ينشىء الوقف. [و] قال الرافعي: يشبه أن يقال: من يباشر الشراء يباشر الوقف. قال الحارثي: وهو حسن.

---

(١) الزركشي (ـ ٧٧٤ هـ): هو محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي، شمس الدين أبو عبد الله. كان إماماً في المذهب الحنبلي. له «شرح الخرقي» قال ابن العماد: لم يسبق إلىٰ مثله. أخذ الفقه عن القاضي موفق الدين عبد الله الحَجاوي. (الشذرات ٦/ ٢٢٥)، و(السحب الوابلة ص٢٧٦).

والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

تم الكتاب. والحمد لله رب العالمين. وصلاته وسلامه علىٰ سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين، وعلىٰ جميع الأنبياء والمرسلين، وآل كلّ وصحب كلٍّ، وسائِرِ الصالحين. ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين.

* * *

وختم ناسخ الأصل نسخته بقوله :

وافق الفراغ من كتابته في حادي عشر شهر رمضان المعظّم سنة ٩٥٢ والحمد لله .

* * *

وختم الشيخ عبد الله الخلف نسخته التي كتبها بيده بقوله: نقلته من نسخةٍ مقابلةٍ علىٰ أصلٍ صحيح، مكتوبةٍ في السنة الثانية والخمسين بعد التسع مئة، وأنا الفقير إلىٰ الله، الغنيّ به عمن سواه، الملتجىء إليه من الشيطان الغويّ، والراجي عفوه عن كل ذنب خفيّ و جليّ، عبد الله بن خلف ابن دحيّان الحنبلي، وفقه الله للعلم النافع والعمل، وحفظه من الغواية والزَّلل، وعفا عنه وعن والديه ومشايخه وإخوانه وكافة المسلمين. وقد وقف القلم عن جريه، ورجع طائره إلىٰ وكره، ليلة الاثنين المسفرة عن صبح الثالث والعشرين من شعبان من شهور السنة الثالثة والعشرين بعد الثلاث مئة والألف، من هجرة رفيع القدر، وكامل الوصف، سيدنا محمد، الماحي والعاقب ﷺ وعلىٰ آله وأصحابه، ذوي المناقب، ورضي عنهم. تمّ.