الفصل الثالث
في بيع الوقف لاستبداله

إذا كان بيع الوقف بنية الرجوع عن الوقف، فهذه مسألة خلافية بين أبي حنيفة والجمهور، وسبق تحرير الخلاف فيها.

وإذا كان بيع الوقف لتعطل منافعه، أو من أجل استبداله بخير منه، وإن لم تتعطل منافعه، فهاتان مسألتان اختلف فيهما الفقهاء، وسوف نبحث كل واحدة منها في بحث مستقل.

وهل يختلف الحكم فيما لو كان الوقف مسجدًا وبين غيره من الأوقاف.

المبحث الأول
في بيع الوقف إذا تعطلت منافعه

الفرع الأول
في استبدال الوقف إذا كان مسجدًا

ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها.

وأرجح منه من قال:

يتعين الإفتاء بما هو الأنفع للوقف.

بدل الشيء قائم مقام أصله، وحكمه حكم الأصل.

استبدال الوقف خير من تعطيله.

[م-١٥١٥] اختلف العلماء في بيع المسجد؛ لاستبداله، إذا تعطلت منافعه، بأن انتقل عنه الناس، إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يبقى على حاله، فلا يباع، ولا يستبدل، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى، وأكثر المشايخ عليه، وهو مذهب المالكية، والشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة[١].

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٩)، المحيط البرهاني (٦/ ٩٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٠)، المبسوط (١٢/ ٤٢)، لسان الحكام (١/ ٢٩٦)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤٥٨)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٦)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٦). =

جاء في الهداية: «ولو خرب ما حول المسجد، واستغني عنه يبقى مسجدًا عند أبي يوسف؛ لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه»[١].

وجاء في القوانين الفقهية: «والأحباس بالنظر إلى بيعها ثلاثة أقسام:

الأول: المساجد، فلا يحل بيعها أصلًا بإجماع»[٢].

وقال النووي في الروضة: «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»[٣].

وجاء في الإنصاف: «وعنه: لا تباع المساجد، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر. اختاره أبو محمد الجوزي، والحارثي، وقال: هو ظاهر كلام ابن أبي موسى.

وعنه: لا تباع المساجد، ولا غيرها، لكن تنقل آلتها. نقل جعفر فيمن جعل

= وأما المالكية فإنهم يمنعون بيع الموقوف إذا كان عقارًا، مسجدًا كان أو غير مسجد، انظر: المدونة (٦/ ٩٩)، النوادر والزيادات (١٢/ ٨٢)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٣) رقم ١١٩٦، جواهر العقود لابن شاس (٣/ ٩٧٤)، الشرح الكبير (٤/ ٩١)، القوانين الفقهية (ص٢٤٤).

وانظر في مذهب الشافعية: روضة الطالبين (٥/ ٣٥٨)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢).

وانظر رواية الحنابلة في مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٤)، المبدع (٥/ ٣٥٦)، الإنصاف (٧/ ١٠١).

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠).

(٢) القوانين الفقهية (ص٢٤٤).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٨).

خانًا للسبيل، وبنى بجانبه مسجدًا، فضاق المسجد، أيزاد منه في المسجد؟ قال: لا. قيل: فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد، قد عطِّل. قال: يترك على ما صير له، واختار هذه الرواية الشريف، وأبو الخطاب، قاله في الفروع»[(١)].

القول الثاني:

يصح بيعه، وصرف ثمنه في مثله، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وهو من المفردات، واختار هذه الرواية ابن تيمية وابن القيم[(٢)].

جاء في مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله: «سألت أبي عن مسجد خرب ترى أن تباع أرضه، وينفق على مسجد استحدثوه؟ فقال: إذا لم يكن له جيران، ولم يكن له أحد يعمره، فأرجو ألا يكون به بأس أن تباع أرضه وينفق على الآخر»[(٣)].

القول الثالث:

إذا تعطل المسجد رجع إلى مالكه الأول، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية.

جاء في المبسوط: «فإن خرب ما حول المسجد، واستغنى الناس عن الصلاة فيه، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يعود إلى ملك الثاني، ولكنه مسجد كما كان

---

(١) الإنصاف (٧/ ١٠٢)، وانظر الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٣٣٧).

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج (٢/ ٧٧٠)، ومسائل صالح (١/ ٢٩٥)، (٣/ ٣٤)، المحرر (١/ ٣٧٠)، المغني (٥/ ٣٦٨)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٩٦)، بدائع الفوائد (٣/ ١٢٧-١٢٨)، التاج والإكليل (٦/ ٤٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٧).

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (٣/ ١٠٠٧) رقم: ١٣٧٣، وانظر: الكافي (٢/ ٤١١)، المغني (٥/ ٣٦٨).

وعند محمد رحمه الله يعود إلى ملك الثاني، وإلى ملك وارثه إن كان ميتًا؛ لأنه جعل هذا الجزء من ملكه مصروفًا إلى قربة بعينها، فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه، كالمحصر إذا بعث بالهدي، ثم زال الإحصار، فأدرك الحج، كان له أن يصنع بهديه ما شاء»[(١)].

ومثله حصير المسجد، وحشيشه، إذا استغني عنه يعود إلى ملك صاحبه عند محمد، وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد آخر[(٢)].

❑ دليل من قال: لا يصح بيع المسجد واستبداله بمثله:

الدليل الأول:

(ح-٩٦٨) ما رواه البخاري من طريق صخر بن جويرية، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما **أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس . . . وفيه فقال له النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره . . .** الحديث[(٣)].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث) دليل على منع بيعه ومنه بيعه بنية الاستبدال.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٢/ ٤٢)، وانظر تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٣٠، ٣٣١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٢٠٨).

(٢) انظر الهداية شرح البداية (٣/ ٢١).

(٣) البخاري (٢٧٦٤).

الدليل الثاني:

(ح-٩٦٩) ما رواه البخاري من طريق أبي وائل، قال: **جلست إلى شيبة في هذا المسجد، قال: جلس إلي عمر في مجلسك هذا، فقال: لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين. قلت: ما أنت بفاعل. قال: لم؟ قلت: لم يفعله صاحباك. قال: هما المرءان يقتدى بهما**[1].

وجه الاستدلال:

استدل شيبة بتركه النبي ﷺ وأبي بكر التعرض لمال الكعبة، مع علمهما به، وحاجتهما إليه، على أنه لا يجوز بيع الوقف، ولا التعرض له، ووافقه عمر رضي الله عنه على ذلك.

ونوقش:

بأن الترك لا يدل على تحريم الفعل، ولهذا قال ابن حجر: «وأما الترك الذي احتج به عليه شيبة، فليس صريحًا في المنع»[2].

وسوف يأتينا إن شاء الله تعالى في أدلة المخالفين جواز قسمة كسوة الكعبة إذا استغني عنها، وجواز بيعها، وهو رأي عمر، وعائشة، وبعض الصحابة رضي الله عنهم، وكسوة الكعبة داخلة في مال الكعبة.

الدليل الثالث:

علل الحنفية المنع بأن الواقف لا يملك حق بيع المسجد، بعد أن خرج الوقف عن ملكه، وأصبح ملكًا لله تعالى، كما لو أعتق عبدًا ثم زمن.

---

(١) صحيح البخاري (٧٢٧٥).

(٢) فتح الباري (٣/ ٤٥٨).

وعلل الشافعية المنع، بأن المسجد إذا خرب أمكن الصلاة فيه، والإعتكاف في أرضه، فلم تنعدم المنفعة، ولإمكان رجوعه وإصلاحه، ولهذا لو وقف أرضًا خرابًا جاز، ولو وقف حيوانًا عطبًا لم يجز.

ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها، قياسًا على العبد المعتق.

❑ دليل من قال: يصح بيعه واستبداله بمثله:

الدليل الأول:

(ث-١٨٥) ما رواه الطبراني من طريق أبي نعيم، ثنا المسعودي، عن القاسم، قال: **قدم عبد الله، وقد بنى سعد القصر، واتخذ مسجدًا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نقب بيت المال، فأخذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر، أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة . . .**[(١)].

[ضعيف، القاسم لم يسمع من جده عبد الله][(٢)]

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (٨٩٤٩).

(٢) أبو نعيم سمع من المسعودي قبل اختلاطه، العلل للإمام أحمد (٥٧٥، ٤١١٤)، لكن قال الهيمثي في المجمع (٦/ ٢٧٥): «القاسم لم يسمع من جده، ورجاله رجال الصحيح». ورواه أبو بكر عبد العزيز، غلام الخلال، في كتابه الشافي، كما في مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٥) قال: حدثنا الخلال، ثنا صالح بن أحمد، ثنا أبي، ثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي به. =

وجه الاستدلال:

أن هذا نقل للمسجد، وكان بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع.

وقد يناقش:

بأن الأثر على فرض صحته ليس فيه إلا مجرد الأمر بنقل المسجد، والنقل ليس صريحًا على جواز البيع، فقد تكون البقعة التي انتقلوا عنها بقيت مسجدًا لغيرهم، والله أعلم، ولهذا سماه الإمام أحمد تحويل المسجد، والتحويل غير البيع.

الدليل الثاني:

أن استبدال الوقف إذا تعطل من باب الضرورة، والضرورة تبيح الممنوع؛ لأن تعطيل الوقف لا يحصل به مقصود الواقف، ولا الموقوف عليه، بل هو فساد، والله لا يحب الفساد.

وقد وجه ابن عقيل الحنبلي ذلك، بأن الوقف إذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض: وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا مع العين مع تعطيلها تضييق للغرض، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب، فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن[1].

= وقد استشهد الإمام أحمد بالحادثة، فجاء في مسائل الكوسج (٤٠١):
قلت: إذا ضاق المسجد بأهله، فبنوا مسجدًا في مكان آخر؟ قال: أليس مسجد الكوفة حول حين نقب بيت المال؟

(١) انظر معونة أولي النهى (٥/ ٢٦٨).

الدليل الثالث:

ذكر الفاكهي في أخبار مكة، قال:

(ث-١٨٦) عن علقمة بن أبي علقمة، عن أمه، **عن عائشة ﵂ قالت دخل علي شيبة الحجبي فقال يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا فتكثر فننزعها ونحفر بئارا فنعمقها وندفنها لكي لا تلبسها الحائض والجنب قالت بئس ما صنعت ولكن بعها فاجعل ثمنها في سبيل الله وفي المساكين فإنها إذا نزعت عنها لم يضر من لبسها من حائض أو جنب.** [حسن إن شاء الله تعالى][(١)].

قال ابن تيمية: «فأمرت عائشة ببيع كسوة الكعبة، مع أنها وقف، وصرف ثمنها في سبيل الخير؛ لأن ذلك أصلح للمسلمين»[(٢)].

وإذا صح بيع ثياب الكعبة، وهي وقف صح استبدال المسجد عند تعطل منافعه قياسًا عليها.

ويجاب:

بأن الأعلى لا يقاس على الأدنى، والمسألة في استبدال المسجد، وثياب الكعبة من توابع المسجد، فهي بمنزلة حصير المسجد، والذين منعوا استبدال المسجد لا يمنعون من استبدال حصير المسجد إذا بلي، والكسوة إن كانت من بيت مال المسلمين لم يكن لها حكم الوقف؛ لأنه مال للمسلمين صرف في مصالحهم، وعلى التسليم بأن ثياب الكعبة بمنزلة المسجد، فإن بيع كسوة الكعبة

---

(١) سيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى، انظر (ث ١٨٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٣).

محل خلاف بين الفقهاء، وما كان محل خلاف لا يصح أن يحتج به على المخالف.

❑ **وجه من قال: يعود إلى مالكه الأول:**

علل محمد بن الحسن الشيباني القول بعود المسجد إلى مالكه الأول إذا تعطل، بأن الواقف عين الوقف لنوع قربة، وقد انقطعت، فينقطع هو أيضًا وذلك كما لو كفن ميتًا، فافترسه سبع عاد إلى مالكه، وكالمحصر إذا بعث الهدي، ثم زال الإحصار، فأدرك الحج، كان له أن يصنع بهديه ما شاء[1].

ويناقش:

أجاب الحنفية ممن قال بقول أبي يوسف: بأن تكفين الميت ليس بإزالة للعين عن ملكه، بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت، فكان بمنزلة العارية حال الحياة، وقد وقع الاستغناء للمستعير، فتعود المنفعة إلى المعير، كما في حال الحياة.

وعندي أن تخريج الكفن على الإعارة فيه إشكال؛ فإذا لم يكن الكفن وقفًا فهو إلى الهبة أقرب منه إلى الإعارة؛ لأن الإعارة تمليك مؤقت، وهذا تمليك على سبيل الدوام على القول بأن الميت يملك، وإذا ملَّكها للميت على سبيل الدوام فاستغنى عنها انتقلت المنفعة لأقارب الميت، وهو أولى من عودها إلى من أخرجها من ملكه، والله أعلم.

❑ **الراجح :**

جواز استبدال الوقف، ولو كان مسجدًا إذا تعطلت منافعه.

---

(١) انظر البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٦-٤٥٧).

الفرع الثاني
في استبدال الوقف إذا لم يكن مسجدًا

استمرار الوقف باستبداله خير من انقطاعه.

تأبيد الوقف يتحقق باستبداله عند تعطل منافعه.

[م-١٥١٦] إذا تعطل الوقف ولم يكن مسجدًا، فهل يصح بيعه، واستبداله بمثله؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ولما كان في المذهب الواحد تجد أكثر من قول احتاج الأمر أولًا إلى تحرير المذاهب، ثم نلخص منها الأقوال في المسألة، ونختم ذلك بذكر أدلتها ومناقشتها.

الأول: مذهب الحنفية:

إذا تعطلت منافع الوقف، فإن كان الواقف قد شرط لنفسه أو لغيره حق الاستبدال، ملك بهذا الشرط أن يستبدل الوقف على الصحيح، ولا يحتاج إلى إذن القاضي عملًا بالشرط.

وإن كان الواقف لم يشرطه، بأن سكت، أو شرط عدم الاستبدال، جاز استبداله على الصحيح، لكن بإذن القاضي[1].

---

(١) شروط الاستبدال عند الحنفية، إذا كان الوقف عقارًا غير مسجد:

أحدها: أن تتعطل منافع الوقف، أو يكون ريعه لا يفي بمؤنته.

الثاني: ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

الثالث: ألا يكون البيع بغبن فاحش. =

❑ وجه جواز الاستبدال:

أن موجب الاستبدال في الصورة الأولى العمل بشرط الواقف، وحكاه بعض الحنفية إجماعًا. جاء في فتح القدير نقلًا عن فتاوى قاضي خان: «أجمعوا أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف، ويملك الاستبدال»(١).

والموجب له في الصورة الثانية الضرورة، حيث تعطلت منافعه.

قال ابن الهمام: «فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي ألا يختلف فيه»(٢).

= **الرابع**: أن يكون المستبدل هو القاضي.

الخامس: أن يستبدل به عقار، لا نقود؛ لئلا يأكلها النظار، وأجاز بعضهم الاستبدال به نقودًا ما دام ذلك عن طريق القاضي.

السادس: ألا يبيعه القاضي لمن لا تقبل شهادته، ولا لمن له عليه دين خشية المحاباة والتهمة.

(١) فتح القدير (٦/ ٢٢٨). وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، أحكام الأوقاف للزرقا (ص١٧١) ف ١٨٥.

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٢٨). وهذا القول هو الأصح في مذهب الحنفية، وهناك قول آخر بأنه لا يصح الاستبدال، ولو تعطلت منافعه، إذا لم يشترط الواقف الاستبدال في صيغة الوقف. جاء في البحر الرائق (٥/ ٢٢٣): «روي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعًا، كان له أن يبيعها، ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعًا . . . ومن المشايخ من لم يجوز بيعه، تعطل الوقف أو لم يتعطل، وكذا لم يجوز الاستبدال في الوقف. وقال قاضي خان: لو كان الوقف مرسلًا أي لم يذكر فيه شرط الاستبدال، فلا يحوز بيعه، والاستبدال به، ولو كان أرض الوقف سبخة، لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدًا لا يباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت».

الثاني: مذهب المالكية.

المالكية فرقوا في الاستبدال بين العقار والمنقول:

فإن كان الموقوف منقولًا، فالصحيح في مذهب المالكية، أنه يجب على الواقف استبداله، إذا لم توجد جهة تنفق عليه، أو خيف عليه الهلاك، أو تعطلت منافعه، وصار لا ينتفع به فيما حبس من أجله[١].

واختار ابن الماجشون أنه لا يباع مطلقًا، إلا أن يكون اشترط ذلك في أصل الحبس[٢].

جاء في المدونة: «قال مالك: أما ما ضعف من الدواب، حتى لا يكون فيها قوة للغزو، فإنه يباع، ويشترى بثمنها غيرها من الخيل، فيجعل في سبيل الله»[٣].

وقال ابن جزي: «الثالث: العروض والحيوان، قال ابن مالك: إذا ذهبت منفعتها كالفرس يهرم، والثوب يخلق، بحيث لا ينتفع بهما، جاز بيعه، وصرف ثمنه في مثله، فإن لم تصل قيمته إلى كامل، جعلت في نصيب من مثله. وقال ابن الماجشون: لا يباع أصلًا»[٤].

قال خليل: «وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله، أو شقصه»[٥].

---

(١) المدونة الكبرى (٦/ ٩٩)، وانظر الذخيرة (٦/ ٣٤٦)، منح الجليل (٨/ ١١١)، التاج والإكليل (٣/ ٣٥٦).

(٢) النوادر والزيادات (١٢/ ٨٥)، القوانين الفقهية (ص٢٤٤).

(٣) المدونة الكبرى (٦/ ٩٩).

(٤) القوانين الفقهية (ص٢٤٤).

(٥) مختصر خليل (ص٢١٣).

قال الخرشي شارحًا لهذه العبارة: «يعني أن الشيء الموقوف على معين أو على غير معين من غير عقار، إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه، كالثوب يخلق، والفرس يكلب، والعبد يعجز، وما أشبه ذلك، فإنه يباع، ويشترى بثمنه مثله، مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه، فإن لم يبلغ ثمنه ما يشترى به مثله، فإنه يستعان به في شقص مثله.

وقوله (بيع) أي وجوبًا، وقوله (مما لا ينتفع به) المنفي هو النفع المقصود للواقف، ولكن ينتفع به في الجملة؛ لأنه يشترط في صحة البيع كون المبيع مما ينتفع به . . . وقوله (من غير عقار) في محل، تقديره: وبيع ما لا ينتفع به حالة كونه غير عقار»[(١)].

وأما إن كان الموقوف عليه غير منقول:

فإن كان الواقف قد شرط لنفسه، أو للموقوف عليه بيعه، جاز استبداله، سواء قيد ذلك بالحاجة أم لا، عملًا بالشرط.

جاء في الفواكه الدواني: «قال مالك: لا يباع العقار الحبس، ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة، دليل على منع ذلك . . .

تنبيه: كلام المصنف مقيد بما إذا لم يكن الواقف شرط للموقوف عليه بيعه، وإلا جاز، سواء قيد ذلك بالحاجة أم لا، كما لو شرط الواقف لنفسه بيعه، فيجوز له بيعه عملًا بالشرط قياسًا على شرط الرجوع في صدقته . . .»[(٢)].

وإن كان لم يشترط الاستبدال فالصحيح من مذهب المالكية أنه لا يجوز بيع

---

(١) الخرشي (٧/ ٩٤-٩٥).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٦٤-١٦٥)، وانظر النوادر والزيادات (١٢/ ٢٢، ٨٤-٨٥).

العقار المحبس وإن خرب، ولو بعقار غير خرب[١]، إلا أن يكون العقار المحبس من أجل توسيع المسجد، فيجوز بيعه، ولو بالإكراه، إذا اقتضى الأمر.

وقيل: إن ذلك في مساجد الأمصار (الجوامع)، لا في مساجد القبائل (مسجد الجماعات) والمقبرة، والطريق العام كالمسجد في الحكم.

قال ابن رشد: «ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد، وهو قول سحنون أيضًا.

وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج لذلك، لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع»[٢].

وقال ابن شاس: «حبس العقار عندنا الدور وغيرها لا سبيل إلى بيع شيء من ذلك وإن دثر وانتقلت العمارة عن مكانه، اللهم إلا أن يكون مسجد تحيط به دور محبسة فاحتاج إلى سعة فقد قالوا: لا بأس أن يشترى منها ليوسع بها فيه. والطريق أيضًا كالمسجد في ذلك؛ لأنه نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة قاله ابن حبيب عن مالك. قال ابن الماجشون: وذلك في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل»[٣].

---

(١) انظر المدونة (٦/ ٩٩)، النوادر والزيادات (١٢/ ٨٢)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٣) رقم: ١١٩٦، جواهر العقود (٣/ ٩٧٤).

(٢) التاج والإكليل (٦/ ٤٢)، وانظر النوادر والزيادات (١٢/ ٨٨).

(٣) جواهر العقود (٣/ ٩٧٤).

وقيل: يجوز بيع العقار واستبداله، وهو قول ربيعة، وإحدى روايتي أبي الفرج عن مالك[١].

جاء في التاج والإكليل: «وفيها لربيعة: أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه، وهو إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك»[٢].

ورأى بعضهم الجواز بشرطين:

أحدهما: أن تنقطع منفعته، **والثاني**: أن يبعد عن العمران. فقد نقل الحطاب عن اللخمي ما نصه: «لا يباع إن كان بالمدينة؛ إذ لا ييئس من صلاحه من محتسب أو بعض عقب، وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه جرى على القولين، والذي آخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس»[٣].

الثالث: مذهب الشافعية:

حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على ذلك، ولم تصلح إلا للإحراق ففي بيعها وجهان، أصحهما جواز بيعها؛ لئلا تضيع، ويضيق المكان بها من غير فائدة، وما تحصل من ثمنها يعود في مصالح الوقف.

ويجري الخلاف في الدار إذا انهدمت أو أشرفت على ذلك.

قال الرافعي: والقياس أن يشترى بثمن الحصير حصير لا غير، قال: ويشبه أنه مرادهم. قال في مغني المحتاج: وهو ظاهر إن أمكن وإلا فالأول[٤]. اهـ

---

(١) المحرر (١/ ٣٧٠)، المغني (٥/ ٣٦٨)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٩٦)، التاج والإكليل (٦/ ٤٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٧).

(٢) التاج والإكليل (٦/ ٤٢).

(٣) رسالة الحطاب في بيع الأحباس (ص٦).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢).

ولا يدخل ذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، ولذلك لو أمكن أن يتخذ منها ألواح وأبواب لم تبع.

جاء في منهاج الطالبين: «والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق»[١].

وجاء في المهذب: «وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعًا 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 فيصلى فيه»[٢].

وجاء في روضة الطالبين: «حصر المسجد إذا بليت، ونحاتة أخشابه إذا نخرت، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، في جواز بيعها وجهان:

أصحهما: تباع لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة.

والثاني: لا تباع بل تترك بحالها أبدا، وعلى الأول قالوا: يصرف ثمنها في مصالح المسجد، والقياس: أن يشترى بثمن الحصير حصير، ولا يصرف في مصلحة أخرى، ويشبه أن يكون هو المراد بإطلاقهم، وجذع المسجد المنكسر

---

(١) منهاج الطالبين (ص٨١)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٥)، نهاية المطلب للجويني (٨/ ٣٩٤) وما بعدها، الوسيط للغزالي (٤/ ٢٦٠).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٥).

إذا لم يصلح لشيء سوى الإحراق فيه هذا الخلاف، وإن أمكن أن يتخذ منه ألواح، أو أبواب قال المتولي: يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف، ويجري الخلاف في الدار المنهدمة، وفيما إذا أشرف الجذع على الانكسار، والدار على الانهدام. قال الإمام: وإذا جوزنا البيع، فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف، وقيل: هو كقيمة المتلف، فيصرف إلى الموقوف عليه ملكا على رأي، وإذا قيل به فقال الموقوف عليه: لا تبيعوها، واقلبوها إلى ملكي، فلا يجاب على المذهب، ولا تنقلب عين الوقف ملكا، وقيل: تنقلب ملكا بلا لفظ»[(١)].

الرابع: مذهب الحنابلة:

المشهور من مذهب الحنابلة صحة بيع الوقف واستبداله بمثله إذا تعطلت منافعه حتى ولو كان الوقف مسجدًا[(٢)].

قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتًا، ولم يمكن 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»[(٣)].

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٧).

(٢) كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد للخلال (٢/ ٦١٣)، الإنصاف (٧/ ١٠٣)،

(٣) المغني (٥/ ٣٦٨).

وقول ابن قدامة: (بيع جميعه) هل بيعه على سبيل الوجوب، أو على سبيل الاستحباب، قولان في المذهب:

أحدهما: الوجوب؛ لأن الولي يلزمه فعل المصلحة.

الثاني: جواز بيعه.

قال في الفروع: «قولهم: بيع: أي يجوز، نقله، وذكره جماعة، ويتوجه أن ما قالوه للاستثناء مما لا يجوز، وإنما يجب؛ لأن الولي يلزمه فعل المصلحة، وهو ظاهر رواية الميموني وغيرها، قال القاضي وأصحابه، والشيخ: ولأنه استبقاء للوقف بمعناه فوجب . . . وكذا قال شيخنا: مع الحاجة يجب بالمثل، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله لفوات التعيين بلا حاجة»[(١)].

وفي الإنصاف نقلًا عن الفائق: «وبيعه حال تعطله أمر جائز عند البعض، وظاهر كلامه في المغني وجوبه، وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله، وذكره في التلخيص رعاية للأصلح. انتهى»[(٢)].

وقول ابن قدامة: (تعطلت منافعه) اختلفوا في المراد منها على أقوال:

فقيل: المراد بتعطل نفعه: المنافع المقصوده، كما لو ضاق المسجد عن أهله، وهذا هو المشهور من المذهب.

الثاني: المراد: لا ينتفع منه بشيء أصلًا.

---

(١) الفروع (٤/ ٦٢٥)، وانظر الإنصاف (٧/ ١٠٤).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٠٤).

الثالث: المراد أن يتعطل أكثر منافعه.

الرابع: أن يغلب على الظن تعطل منافعه قريبًا.

الخامس: أن يخاف أن يتعطل أكثر منافعه قريبًا[١].

هذا تحرير المسألة في كل مذهب، وملخصها كالتالي: أن الواقف إما أن يشترط الاستبدال في صيغة الوقف أو لا يشترط الاستبدال، فإن اشترط الاستبدال فقد اختلفوا في صحة هذا الشرط على ثلاثة أقوال:

فقيل: يصح الوقف والشرط، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية[٢].

وقيل: يبطل الوقف والشرط[٣].

وقيل: يصح الوقف ويبطل الشرط، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية[٤].

---

(١) انظر الإنصاف (٧/ ١٠٤).

(٢) جاء في فتح القدير نقلًا عن فتاوى قاضي خان (٦/ ٢٢٨): «أجمعوا أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف، ويملك الاستبدال».
وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، أحكام الأوقاف للزرقا (ص١٧١) ف١٨٥.
وجاء في الفواكه الدواني (٢/ ١٦٤-١٦٥): «قال مالك: لا يباع العقار الحبس، ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة، دليل على منع ذلك . . .
تنبيه: كلام المصنف مقيد بما إذا لم يكن الواقف شرط للموقوف عليه بيعه، وإلا جاز، سواء قيد ذلك بالحاجة أم لا، كما لو شرط الواقف لنفسه بيعه، فيجوز له بيعه عملًا بالشرط قياسًا على شرط الرجوع في صدقته . . .».
وانظر النوادر والزيادات (١٢/ ٢٢، ٨٤-٨٥).

(٣) الإسعاف (ص٣١)، وفتاوى الخانية (٣/ ٣٠٦).

(٤) جاء في البحر الرائق (٥/ ٢٣٩): «لو شرط الاستبدال لنفسه فجوزه أبو يوسف، وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف. وفي الخانية الصحيح قول أبي يوسف».

وسوف نناقش صحة هذا الشرط إن شاء الله تعالى في الكلام على الشروط الجعلية في الوقف، أسأل الله وحده العون والتوفيق.

وإن لم يشترط الواقف الاستبدال عند تعطل منافع الوقف فالأقوال ثلاثة:

القول الأول:

له أن يستبدل الوقف مطلقًا، عقارًا كان أو منقولًا، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وأصح الوجهين في مذهب الشافعية، وهو قول ربيعة، وإحدى روايتي أبي الفرج عن مالك إلا أن الحنفية قالوا: لا يستبدل إلا بإذن القاضي. وقال الشافعية: إذا أمكن أن يتخذ من الوقف الخرب أبواب وألواح لم يصح الاستبدال.

القول الثاني:

لا يستبدل الوقف مطلقًا، عقارًا كان أو منقولًا، وهو اختيار بن الماجشون من المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، واختاره بعض الحنابلة.

القول الثالث:

يستبدل المنقول إذا تعطل، ولا يستبدل العقار، إلا إذا كان ذلك للمصلحة العامة كبيع الوقف توسعة للمسجد، أو للمقبرة، أو للطريق العام. وهذا مذهب المالكية.

فإذا تصورت أقوال الفقهاء نأتي على ذكر أدلة كل قول إن شاء الله تعالى.

❑ دليل من قال: يستبدل الوقف إذا تعطلت منافعه مطلقًا:

الدليل الأول:

(ث-١٨٧) ما رواه الطبراني من طريق أبي نعيم، ثنا المسعودي، عن

القاسم، قال: **قدم عبد الله وقد بنى سعد القصر، واتخذ مسجدًا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نقب بيت المال، فأخذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة . . .**[(١)]

[ضعيف، القاسم لم يسمع من جده عبد الله][(٢)]

وجه الاستدلال:

أن هذا نقل للمسجد وكان بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع، وإذا صح استبدال المسجد صح غيره قياسًا عليه إن لم يكن من باب أولى.

وقد يناقش:

بأن الأثر على فرض صحته ليس فيه إلا مجرد نقل المسجد، والنقل ليس صريحًا على جواز البيع، فقد تكون البقعة التي انتقلوا عنها بقيت مسجدًا، والله أعلم.

الدليل الثاني:

أن في بيع الوقف استبقاء للوقف، فإما أن يبطل الوقف وذلك بتعطل منافعه، وإما أن يبقى وذلك ببيعه واستبداله، ولأشك أن استمرار الوقف خير من انقطاعه. وبيعه في مثل هذه الحال يعتبر من باب الضرورة، والضرورة تبيح

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (٨٩٤٩).

(٢) سبق تخريجه انظر (ث ١٨٥).

الممنوع؛ فتعطيل الوقف لا يحصل به مقصود الواقف، ولا الموقوف عليه، بل هو فساد، والله لا يحب الفساد.

الدليل الثالث:

(ث-١٨٨) ما رواه الخلال، قال: أخبرني محمد بن الحسين بن هارون، حدثنا محمد بن الصباح الجرجرائي، حدثنا الدراوردي، أخبرني علقمة، عن أمه، **أن شيبة بن عثمان الحجبي جاء إلى عائشة زوج النبي ﷺ فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها، فنحفر لها آبارًا فنعمقها، فندفنها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب؟ فقالت عائشة: بئس ما صنعت، ولم تصب، إن ثياب الكعبة إذا نزعت عنها لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب، ولكن لو بعتها، وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين، فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن، فتباع، فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة**[(١)].

[أرجو أن يكون حسنًا][(٢)].

---

(١) الوقوف للخلال (٧٥).

(٢) محمد بن الصباح الجرجرائي. وثقة أبو زرعة، ومطين الحضرمي وابن حبان، وقال فيه أبو حاتم الرازي: صالح الحديث، والدولابي أحب إلي منه. وقال في التقريب: صدوق.
وأم علقمة. تفرد بالرواية عنها ابنها، وذكرها ابن حبان في الثقات، ووثقها العجلي، وعلق لها البخاري في الحيض، وفي التقريب: مقبولة.
وفي بعض النسخ يرويه علقمة: (عن أبيه) ولعل الصواب (عن أمه) كذا ورد في بعض النسخ، وكما في رواية الفاكهي في أخبار مكة، وسنن البيهقي.
فقد رواه الفاكهي في أخبار مكة، والأزرقي في أخبار مكة مسندًا (١/ ٢٦١، ٢٦٢)، حدثني جدي، قال: حدثنا إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، قال: حدثني علقمة بن أبي علقمة به. =

قال ابن تيمية: «فأمرت عائشة ببيع كسوة الكعبة مع أنها وقف وصرف ثمنها في سبيل الخير؛ لأن ذلك أصلح للمسلمين»[(١)].

ويناقش:

بأن بيع كسوة الكعبة محل خلاف بين الفقهاء، وما كان محل خلاف لا يصح أن يحتج به على المخالف، وربما كان تصرف الإمام في كسوة الكعبة؛ لأنها كانت من بيت مال المسلمين، وما صرفه الإمام في مصالح المسلمين لم يكن وقفًا كما لو اشترى الناظر شيئًا للوقف، ولم يكن بنية الوقف فإنه يجوز له بيعه

= وفي إسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى ضعيف جدًا.
ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٥٩) من طريق علي بن عبد الله المديني حدثني أبي، أخبرني علقمة بن أبي علقمة، فذكره.
وعبد الله بن المديني، والد الإمام علي بن المديني ضعيف.
وأخرج الفاكهي في أخبار مكة (٥/ ٢٣٢) عن ابن خثيم، حدثني رجل من بني شيبة، قال: رأيت شيبة بن عثمان يقسم ما سقط من كسوة الكعبة على المساكين. وهذا إسناد فيه مبهم.
وعن ابن أبي نجيح عن أبيه، عن عمر كان ينزع كسوة الكعبة كل سنة، فيقسمها على الحاج.
وروى الأزرقي في أخبار مكة (١/ ٢٦٢) أخبرني محمد بن يحيى، عن الواقدي، عن موسى بن ضمرة بن سعيد المازني، عن عبد الرحمن بن محمد، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، قال: رأيت شيبة بن عثمان يسأل ابن عباس عن ثياب الكعبة، ثم ساق مثل حديث عائشة، فقال له ابن عباس مثل ما قالت عائشة رضي الله عنها. وهذا إسناد ضعيف جدًا من أجل الواقدي.
وروى الأزرقي (١/ ٢٦٢) من طريق الواقدي عن خالد بن إلياس عن الأعرج، عن فاطمة الخزاعية، عن أم سلمة. مثل ذلك. وإسناده ضعيف جدًا.

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٣).

إذا استغني عنه، فلو كانت الكسوة وقفًا من آحاد المسلمين ربما كان الحكم مختلفًا، والله أعلم..

❑ دليل من قال: لا يصح استبدال الوقف مطلقًا:

الدليل الأول:

(ح-٩٧٠) ما رواه البخاري من طريق صخر بن جويرية، عن نافع، عن ابن عمر ﷺ **أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس . . . وفيه فقال له النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره . . . الحديث**[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث) دليل على منع بيعه بنية الاستبدال.

ويناقش:

بأن المقصود من منع بيع الوقف إذا كان ذلك بنية إبطال الوقف والرجوع فيه، فلا يدخل فيه إبداله بسبب تعطل منافعه، بل إن ذلك يؤدي إلى استمرار الوقف، وهو مقصود للشرع، ومقصود للواقف، والله أعلم.

الدليل الثاني:

(ح-٩٧١) ما رواه البخاري من طريق أبي وائل، قال: **جلست إلى شيبة في**

---

(١) البخاري (٢٧٦٤).

هذا المسجد، قال: جلس إلي عمر في مجلسك هذا، فقال: لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين. قلت: ما أنت بفاعل. قال: لم؟ قلت: لم يفعله صاحباك. قال: هما المرءان يقتدى بهما[١].

وجه الاستدلال:

استدل شيبة بترك النبي ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه التعرض لمال الكعبة مع علمهما به، وحاجتهما إليه على أنه لا يجوز بيع الوقف ولا التعرض له، ووافقه عمر رضي الله عنه على ذلك.

ونوقش:

قال ابن حجر: «وأما الترك الذي احتج به عليه شيبة فليس صريحًا في المنع»[٢].

قلت: لأن فعل الشيء أو تركه زمن التشريع يدل على أنه الأفضل والأكمل ولا يدل على الوجوب في الفعل ولا المنع في الترك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقسيم مال الوقف على المسلمين يؤدي إلى إنهاء الوقف، وبيع الوقف إذا خرب واستبداله بمثله يؤدي إلى استمرار الوقف، فلم يكن الأثر نصًا في الموضوع.

الدليل الثالث:

علل القائلون بالمنع بأن الواقف لا يملك حق بيع الوقف بعد أن خرج الوقف عن ملكه، وأصبح ملكًا لله تعالى كما لو أعتق عبدًا ثم زمن.

---

(١) صحيح البخاري (٧٢٧٥).

(٢) فتح الباري (٣/ ٤٥٨).

ويجاب:

بأن حق البيع تارة يستفاد من الملك وتارة يستفاد من الولاية، وبيع الوقف متلقى من الثاني دون الأول.

الدليل الرابع:

لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها قياسًا على العبد المعتق.

ويناقش:

بأن القياس غير صحيح، فالعبد إذا أعتق خرج من المالية بخلاف الوقف.

❑ دليل من فرق بين العقار والمنقول:

الأصل أن الوقف لا يباع ولا يستبدل، جاز ذلك في المنقول إذا تعطلت منافعه؛ لأنه لا يرجى عودها بحال بخلاف العقار فإن المنفعة لا تنعدم بالكلية، فيمكن إصلاحه وذلك بإجارته سنين فيعود كما كان، وإذا تعطلت منافع العقار في وقت فقد تعود في وقت آخر، وبقاء أوقاف السلف دائرة دليل على منع بيع الوقف في حال كان عقارًا إلا أن يكون العقار الموقوف قد احتيج إليه لتوسعة المسجد والطريق العام والمقبرة العامة، فيجوز بيع الوقف لذلك، لأن نفع المسجد والطريق والمقبرة أكثر من نفع الوقف فهو غرض قريب للواقف ومن باب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ويناقش:

بأن جوازكم استبدال الوقف إذا كان منقولًا دليل على صحة استبدال العقار؛ ولا فرق؛ لأن الجميع وقف، فإذا كان الوقف لا يمنع من الاستبدال في المنقول

لم يمنع منه في العقار، فإما أن تمنعوا منه مطلقًا أو تجوزوه مطلقًا، والتفريق بينهما لا دليل عليه.

❑ **الراجح:**

أرى أن القول بجواز استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه أقوى من القول بالمنع، والله أعلم.

قال الكبيسي عن القول بمنع استبدال الوقف ولو تعطلت منافعه: «والذي أراه: أن هذا الإفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء الكثير من دور الأوقاف خربة لا ينتفع بها أحد، وإلى بقاء بعض الأراضي غامرة ميتة لا تنبت زرعًا ولا تمد أحدًا بغذاء، وفي هذا من الإضرار ما فيه، وهو يصطدم مع مصلحة المستحقين في الارتزاق، كما يصطدم مع مصلحة الأمة في العمارة والنماء»[1].

(١) أحكام الوقف (٢/ ٤٣).