الباب الثامن عشر

في الوقف بشرط البيع والاستبدال

مسائل هذا الباب تدور على خمسة أوجه:

إما أن يقول: أرضي هذه [صدقة] موقوفة أبداً، على أن لي أن أبيعها واستبدل بها أخرى فتكون موقوفة مكان الأولى.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة أبداً على أن لي أن أستبدل بها أخرى، (ولم يزد على هذا)[1] وتكون موقوفة مكان الأولى، ثم مات قبل أن يستبدل وأوصى بها إلى غيره بأن يستبدل بها أخرى.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على أنّ لكلِّ مَن وُلِّيّ هذا الوقف فله أن يستبدل بها أخرى تكون موقوفة مكانها.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي أن أستبدل بها أخرى مع فلان فتكون موقوفة مكان الأولى.

أما الوجه الأول: فالوقف والشرط [فيه] جائزان في قول هلال بن يحيى، (وهو قول أبي يوسف)[2]. وفي قول يوسف بن خالد السُمتي: الوقف جائز والشرط باطل. وفي قول بعضهم: الوقف والشرط باطلان؛

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٢) ساقطة من ب.

لأن شرط الاستبدال يمنع التأبيد والوقف لا يصح إلا مؤبداً، فقد جاء بضد ما عليه الوقف فلا يصح.

[وكان] يوسف بن خالد يقول: بأنه أوجب الوقف للحال وشرط الاستبدال في ثاني الحال، فيصح الوقف وبطل الشرط، كمن وهب هبته وشرط فيها شرطاً.

هلال يقول: بأن اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه الوقف، فإن[١] غصبها غاصب فأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا يصلح للمزارعة[٢]، يغرم قيمتها، ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى، وتوقف مكان الأخرى على تلك الشرائط، وكذلك لو شهد شاهدان لرجل بهذه الأرض الوقف أنها له، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، فإنهما يضمنان قيمة
٤٤/ب الأرض، ثم يشتري بتلك القيمة أرضاً فتوقف مكان الأولى على شرائطها، إذا ثبت أن العقد يقتضيه فاشتراطه يكون جائزاً.

فإن قيل: [إنّ] هذا إنما يجوز عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا.

قيل له: لا ضرورة هنا للحال، لكن لعل يقع في ثاني الحال [ضرورة]؛ لأن الأراضي ربما لا[٣] تخرج منها الغلة ما يفضل من المؤن فيؤدي إلى أن لا يصل ريع ذلك إلى الموقوف [عليهم] [٤] لفساد يحدث

---

(١) في ب (فإنه لو).

(٢) في أ (لا يمكن زراعتها).

(٣) في ب (ربما تخرج).

(٤) في أ (عليه) والمثبت من ب.

في الأرض، وتكون الأرض الأخرى أنفع وأصلح للفقراء فإذا ثبت أن الضرورة [قد][(١)] تقع، جاز [ذلك] الشرط [هاهنا]، كشرط[(٢)] الخيار عند هلال بن يحيى.

وأما الوجه الثاني: فيه قياس واستحسان.

فالقياس: أن يكون الوقف باطلاً؛ لأنه لم يقل أشتري بها أرضاً وأفعل ماذا؟ فصار كقوله أشتري بها، ولو قال هكذا بطل الوقف بالاتفاق، كذا هاهنا.

وفي الاستحسان: يكون جائزاً وتكون الثانية على ما كانت الأولى بنفس الشراء إذا كان الشراء بثمن الأولى؛ لأن رقبة الأرض صارت للفقراء، فثمن الأرض الأولى ثمن أرض كانت رقبتها للفقراء، فلما اشترى بذلك الثمن صار مستبدلاً للفقراء، فتصير الثانية موقوفة على ما كانت الأرض الأولى بنفس الشراء، فلو أراد أن يبيع الأرض الثانية ليس له ذلك؛ لأنه شرط الاستبدال في الأرض الأولى دون الأخرى.

فإن باع الأولى وضاع الثمن فن يده لا يضمن وبطل الوقف؛ لأنه كان أميناً في بيعها، فصار كالوكيل بالبيع إذا باع وضاع الثمن من يده.

فإن باع الأولى واشترى الثانية ثم استحقت الأولى فالقياس أن لا ينقض الوقف في الأرض الثانية لأن وقف الأرض الأولى كان منعقداً

---

(١) في أ (لعل) والمثبت من ب.

(٢) في أ زيادة (وليس هذا) والمثبت كما في ب.

٤٥/أ بدليل أن المستحق لو أجاز جاز الوقف من غير استئناف، وإذا كان وقف الأرض الأولى منعقداً صارت الثانية أيضاً وقفاً كما لو لم يستحق الأولى.

وفي الاستحسان: لا تكون الثانية وقفاً؛ لأنها إنما دخلت في الوقف [لتقوم] مقام الأولى، وبالاستحقاق تبين أن الأولى لم تكن وقفاً فلا تقوم الثانية مقامه.

وأما الوجه الثالث: لا يكون لوَصِيِّهِ حق الاستبدال؛ لأنه شرط الاستبدال برأي نفسه خاصة، وهو مما يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير، ورأيه عُدِم بالموت فلا يكون لغيره التصرف في حال عدم رأيه، بخلاف ما لو وكّل في حال حياته بالاستبدال حيث يجوز؛ لأن رأيه قائم فيكون التصرف برأيه وإن لم يكن بمباشرته، فصار هذا كالبائع أو المشتري إذا كان له خيار في البيع فوكّل وكيلاً بالفسخ أو الإجازة جاز، ولو أوصى بذلك بعد الوفاة لا يجوز، كذا [ها]هنا.

وأما الوجه الرابع: فالشرط فيه جائز، وكل من صار ولياً في هذا الوقف في حياته أو بعد وفاته فله أن يستبدل؛ لأن الشرط قد جاز، فدخل كل من ولي هذا الوقف في صريح الشرط وحل محل الواقف.

وأما الوجه الخامس: فإن الشرط فيه جائز، فإن تفرد الرجل الأجنبي بالاستبدال لم يجز، وإن تفرد الواقف جاز. [والله أعلم][1].

* * * * *

(١) انظر بالتفصيل: فتاوىٰ قاضيخان، ٣/١٨٥.