المنهج الأول

في ذكر من قال بالاستبدال من العلماء وما يتبع ذلك

فنقول: المناقلة والاستبدال بالأوقاف[1] إما أن يكون حالة تعطّلِ الوقف عن الانتفاع به أم لا[2].

فإن كانت حالة تعطّله فهي كبيعه تلك الحالة، بل أولىٰ. ولا ينازع فيها من يسوِّغ بيعه تلك الحالة. وإن كانت مع عدم التعطل، والمصلحةُ للوقف أو أهلِهِ مرجوحةٌ في إيقاع عقد الاستبدال، فهذا العقد باطلٌ غير مسوَّغ، لعدم رجحان الحظِّ لجهة الوقف في ذلك.

---

(١) لم يبين المؤلف الفرق بين المناقلة والاستبدال، غير أنه يُفهم من مجموع كلامه أن (المناقلة) و(الاستبدال) متقاربان في المعنىٰ، وإذا أطلق أحدهما دخل فيه الآخر. وإذا اجتمعا في كلام واحد فيراد بالمناقلة (المقايضة) أي أن يباع الوقف بالملك الحرّ مباشرة، ويجعل وقفاً مكان الأول، ويكون الوقف الذي بيع طلقاً. ويراد (بالاستبدال) أن يباع الوقف بالنقود، ثم يشتري بتلك النقود عقار، يكون وقفاً بدل الأول.

وقد ورد ذكر المناقلة في كلام بعض الفقهاء، في غير باب الوقف، بمعنىٰ المقايضة في العقار، انظر مثلاً: حاشية الدسوقي علىٰ «الشرح الكبير» (٤/ ٤٧٦) حيث قال في باب الشفعة: «المناقلة هي بيع العقار بمثله».

يقول محققه: ثم يسّر الله أن وجدت حديثاً ذكرت فيه «المناقلة» وهو ما أخرجه أبو داود بسنده عن سمرة بن جندب قال: كان لي عَضُدُ نخلٍ في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلىٰ نخله فيتأذىٰ به. فطلب إليه أن يبيعه فأبي، فطلب إليه أن «يناقله» فأبىٰ. فأتىٰ صاحب الحائط رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه رسول الله ﷺ أن يبيعه فأبىٰ، فطلب إليه أن «يناقله» فأبىٰ، قال: «فَهَبْهُ له ولك كذا وكذا أجراً»، أمراً رغّبه فيه، فأبىٰ. فقال: «أنت مُضارّ» وقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله» انظر: «جامع الأصول» (٦/ ٦٤٢) قال محقق «جامع الأصول»: وفي سنده انقطاع.

(٢) - كذا في النسخ الأصول كلها، وصوابه «أولا» لأن «أم» تكون في معادلة الاستفهام، ولا استفهام هنا، بل الذي هنا يقابل ما بعد إما، وهو يكون بـ«أو»، أو بتكرار «إما» مع الواو، فنقول هنا «أو لا» أو «وإمّا لا».

وكذلك إن كانت لا راجحةً ولا مرجوحةً. ولذلك نقل بعضُ العلماءِ الإجماعَ على أنه لا يجوز بيع درهم خالص بدرهم خالص، إذا كان ذلك من مال اليتيم، لعدم ثبوت المصلحة في هذاالتصرف، وانتفاء الرجحان في هذا العقد. قلت: وكذلك ينبغي أن يكون في مال الوقف إذا لم يكن في ذلك مصلحة مطلوبة [راجحة].

وإن كانت المصلحة راجحةً للوقف وأهله في إيقاع عقد المناقلة والاستبدال، فهذه سائغةٌ في مذهب الإمام أحمد رحمة الله عليه ـ كما نذكره من نصوصه ورموزه فيما بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

وليُعْلَمْ أولاً أن هذه ـ والحالة هذه ـ ليست مما اختص بتسويغها مذهب الإمام أحمد، بل قد نص علىٰ جوازها غيره من الأئمة، كأبي يوسف رحمه الله. ففي «السنن الكبير»[1] و«الفتاوي» وغيرهما: قال أبو يوسف: يجوز الاستبدال بالأوقاف[2]. وكذلك ذهب إليها وحكم بها القاضي أبو عبيد بن حَرْبويهِ[3] قاضي مصر وصاحب أبي ثور، وقد عدَّه أبو محمد بن حزم من مجتهدي الأمة. وكان أبو جعفر الطحاويُّ صاحِبَهُ [ق٢ب] وكان يميل إلىٰ مذهب الشافعي وأحمد وأبي ثور ونحوهم. وسأله بعض أصحابه يوماً عن هذه المسألة، ومن قال بها. فقال: لو لم يقل بها إلا إمامك لكان كافياً. يعني نفسه.

---

(١) كذا في الأصول، ولعل صوابه «السير الكبير» وهو لمحمد بن الحسن الشيباني.

(٢) قول أبي يوسف مذكور في «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٣٨، ٥٣٩)ط بولاق أولىٰ ١٢٤٩هـ حيث ذكر أربع حالات يجوز فيها استبدال الوقف العامر، فعدَّ منها: «أن يرغب فيه إنسان ببدلٍ أكثر غلة وأحسن صُقْعاً، فيجوز علىٰ قول أبي يوسف، وعليه الفتوىٰ».

(٣) ابن حربويه: لم نتمكن من معرفة اسمه ولا الوصول إلىٰ ترجمته.
ثم وجدتها بإفادة بعض الإخوة، ففي «مختصر سير أعلام النبلاء» (٢/ ٥٥): ابن حربويه: علي ابن الحسين بن حرب بن عيسىٰ البغدادي، قاضي القضاة. ولي قضاء مصر، فقدمها سنة ٢٩٣هـ. محدّثٌ، ثبتٌ، ثقة، توفي ٣١٩هـ. وانظر: «الأنساب»للسمعاني ط. العلميّة (٢/ ١٩٦) و«سير أعلام النبلاء» و«تاريخ بغداد» (١١/ ٣٩٥) و«طبقات الشافعية» للسبكي (١٤/ ٥٣٦ و٣/ ٤٤٦).

وقد ذكرها قبله أبو ثور رحمه الله[1] . وذكر القاضي خان رحمه الله[2] في فتاويه بعد أن ذكر مسائل تتعلق بمصالح الأوقاف من الإجارة وغيرها وأنه إذا ظهرت المصلحة في إجارة أرض البستان الوقف للعمارة والبنيان، جازت إجارته لذلك.

[قال:] وقد رُوي عن محمدٍ ما هو فوق ذلك، قال: إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيِّمُ ـ يعني الناظر ـ يجد بثمنها أرضاً أخرىٰ هي أنفعُ للفقراء، وأكثر ريعاً، كان له أن يبيع هذه الأرض، ويشتري بثمنها أرضاً أخرىٰ، جوَّزه رحمه الله. انتهىٰ كلام القاضي.

قلت: وهذا النص من محمد رحمه الله قد يكون ظاهراً في تسويغ المناقلة عند رجحان المصلحة، فإنه جوَّزه لضعف الأرض عن الاستغلال، مع قوله: «يجد أرضاً هي أنفع للفقراء» فدل علىٰ ثبوت المنفعة في الأرض، وأن رجحان هذه مسوِّغٌ لعقد البيع علىٰ تلك الأرض الموقوفة. وأيضاً فقوله: «ضَعُفَت» ظاهرٌ جداً في نقص الريع، وبقاء أصل النفع.

وفي كتاب «الفتاوىٰ» لتلميذه ظهير الدين[3]: سئل شمس الأئمة

---

(١) أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان (؟ ـ ٢٤٠هـ) بغدادي، وأبو ثور لقبه. من أصحاب الإمام الشافعي. قال ابن حيان: «كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وورعاً وعلماً وفضلاً. صنَّف الكتب، وفرَّع علىٰ السنن». اهـ. وقال ابن عبد البر: «كان حسن الطريقة فيما روىٰ من الأثر، إلا أن له شذوذاً فارق فيه الجمهور» له كتب منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي». ترجمته في «تهذيب التهذيب» (١/ ١١٨)، و«تذكرة الحفاظ» (٢/ ٨٧)، و«ميزان الاعتدال» (١/ ١٥).

(٢) قاضيخان: هو حسن بن منصور الأوزجندي (؟ ـ ٥٩٢هـ) من كبار فقهاء الحنفية بالمشرق. و(أوزجند) بنواحي فرغانة. وفتاواه متداولة دائرة في كتب الحنفية. وقد طبع مجموع فتاويه ببولاق بهامش «الفتاوىٰ الهندية».
له ترجمة في «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٢٠٥) و«الفوائد البهية» (ص٦٤).
وانظر النقل المذكور عن محمد في «البحر الرائق» (٥/ ٢٢٣) المطبعة العلمية.

(٣) «ظهير الدين»: هو محمد بن أحمد بن عمر البخاري (؟ ـ ٦١٩هـ) فقيه حنفي أصولي قاض. كان المحتسب ببخارىٰ. أخذ العلم عن أبيه، وعن أبي المحاسن المرغيناني. من تصانيفه «الفتاوىٰ الظهيرية»، و«الفوائد الظهيرية» علىٰ الجامع الصغير لحسام الدين الشهيد. له ترجمة=

الحَلْوانيُّ[1] عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرىٰ؟ قال: نعم. قلت: وهذا الإفتاء مختصٌّ بحالة التعطل. وهي مسألة لم يختصَّ بها الإمام أحمد أيضاً، فقد سوَّغها جماعة من الأئمة، فقد جوَّز بيع الوقف عند تعطُّلِه ربيعةُ رحمه الله. رواه ابن وهب عنه.

وهو إحدىٰ الروايتين عن مالك. روىٰ أبو الفرج عن مالك: لا يباع الحِبْس. وقال في موضع: إلا أن يخرب. وفي «رسألة أبي محمد» في الرَّبْع الخَرِب[2]: [ق٣أ] الحبس: لا بأس أن يعاوَض به.

وكذلك ذهب بعض أصحاب الشافعي إلىٰ بيع الدار الموقوفة إذا تعطل نفعها. وأما دواب الحبس فتباع عند أصحاب الشافعي في أظهر الوجهين. وقيل إن البيع هو المنصوص[3]. ولهم في آلة الوقف كأخشابه إن تعطلت وجه بمساغ بيعها. وسوّغوا نقل آلة المسجد إذا تعطل الانتفاعُ به بخراب المحلة ونحوه إلىٰ مسجد آخر، ولم يخرجوا الأول عن كونه وقفاً.

وكذلك سوَّغ كثير من أصحاب مالك وغيرهم، كبعض الحنفية، أن يؤخذ من الطريق للمسجد، ومنه لها، إذا احتيج إلىٰ ذلك.

قال أصحاب مالك: وإذا كانت الدور المحبَّسة حول المسجد، فاحتاج المسجد إلىٰ سعة، فلا بأس أن يشترىٰ دور الحِبْس ليتوسع بها المسجد والطريق، لأنه نفع عامٌّ، أعمُّ من نفع الدار المحبّسة. قاله ابن حبيب عن

= في «الجواهر المضية» (٢/ ٢٠) و«تاج التراجم» (ص٣٨) وغيرهما.

(١) الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر، الملقب بشمس الأئمة (؟ ـ ٤٤٨هـ). نسبته إلىٰ بيع الحلواء. وربما قيل له: الحلوائي. كان إمام الحنفية ببخارىٰ، وهو مدفون بها. له «المبسوط» في الفقه و«النوادر» في الفروع و«الفتاوىٰ». ترجمته في «الفوائد البهية» (ص٩٥)، و«الجواهر المضية» (١/ ٣١٨).

(٢) كذا في الأصل، وهو الصواب: وكتبه الشيخ عبد الله الخلف في نسخته: «أربع الحرب» وفي المطبوع: «أربع الحدث» وهما تصحيف.

(٣) أي عن الإمام الشافعي رحمه الله.

مالك نفسه. ثم اختلف أصحاب مالك: هل ذلك مختصٌّ بالجوامع الكبار، كجوامع الأمصار، أو عام في كل مسجد: علىٰ قولين لهم. فقَصَره علىٰ المساجد الكبار كابن الماجشون ومطرِّف، وابن عبد الحكم، وأصبغ. وقال الباجي: أما علىٰ تجويز مالكٍ رحمة الله عليه في الطريق، فيصح ذلك في مساجد القبائل. قال ابن زرقون[1]: وعن مالك في «النوادر» أن ذلك في كل مسجد. وفي «كتاب ابن حبيب»: وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبَّساتٌ كانت حوله[2].

واختلف المتأخرون من المالكية، إذا أَبَوْا مِنْ بيعها[3] للمسجد، هل تؤخذ منهم بالقيمة قهراً؟ علىٰ قولين مشهورين عنهم.

قلت: هذا كله مع عدم شرطٍ يصدُرُ من الواقف حالة الوقف، أما لو شَرَطَ في حالة وقفه أن له بيعَهُ متىٰ شاء، فقد نص أحمد علىٰ بطلان هذا الشرط، وقال: ليس هذا وقفاً.

وهو قول الشافعي وغيره.

وذهب أبو يوسف إلىٰ صحة هذا الشرط، وأن للواقف بيعَهُ ونقْضَ الوقف. [ق٣ب] ذكره عن أبي يوسف غيرُ واحد، وحكاه الإمام أحمد عنه في رواية أبي داود. ذكره أبو داود في «مسائله» عن أحمد.

قلتُ: وهو قول إسحاق بن راهويه الإمام. ذكره إسحاق بن منصور الكَوْسَج في «مسائله» التي جمعها من كلام أحمد وإسحاق. قال إسحاق: وإن شاء أن يشترط في وقفه أنَّ له بيعَهُ متىٰ شاء صحّ شرط ذلك.

قلت: وهو مذهب الشيعة. ذكره الشريف المرتضىٰ في كتاب

---

(١) ابن زرقون: هو شيخ المالكية في عصره. محمد بن محمد بن سعيد بن زرقون الأنصاري الإشبيلي (ـ ٦٢٢هـ) ألّف كتابه «المعلىٰ في الردّ علىٰ المحلّىٰ» فناصبه الظاهرية العداء وسجنه سلطانهم ابن عبد المؤمن وأحرق كتبه (سير أعلام النبلاء).

(٢) أي في العصور الإسلامية اللاحقة للعصر النبوي.

(٣) في خ: سعتها.

«الخلاف». وحكاه ابن عقيل في «الفنون».

وإن شرَطَ الواقفُ أن الوقفَ يباعُ عند تعطُّلهِ فهذا شرطٌ صحيح عند من يجوِّز بيعه عند التعطل من غير شرط، فما زاده الشرط إلا تأكيداً.

وذكر القاضي أبو يعلىٰ أنه إذا شُرِط هذا فهو باطل، قال: لأنه غيرُ ممتنع أن يكون الحكم متسلطاً عليه عند الإطلاق، فإذا شرط فسد. كما إذا شرط في العقد أنه يطلِّقها في وقتٍ بعينه فالشرط باطل، وفي النكاح قولان.

قال صاحب «المحرَّر» في «شرح الهداية»: وعندي أن ما ذكره القاضي خطأ.

قلت: وذهب إسحاق بن راهويه إلىٰ أن للإنسان أن يشرُطَ في وقفه [أنه][1] إن شاء ارتجاعه ارتجعه. قال إسحاق: وإن أحبَّ إن بدا له أن يرجع فيها رجع، فليكتب ذلك ويشترط. وسأحكي كلامه في المنهج الخامس إن شاء الله تعالىٰ[2].

---

(١) زيادة علىٰ الأصل يقتضيها المقام، وهي ثابتة في خ.

(٢) لم يحكِ المصنف كلام إسحاق في المنهج الخامس، مع أنه ذكر فيه في المسألة الثانية حكم الرجوع في الوقف.