المنهج الرابع

في إيراد أدلة المنازعين والجواب عليها

وهي وجوه:

أحدها: ما في الصحيحين[1] عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر، فأتىٰ النبيَّ ﷺ[ق٢٧ب] يستأمِرُهُ فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبتُ أرضاً بخيبر، لم أُصِبْ مالاً قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبَست أصلها، وتصدقت بها». قال: فتصدق بها عُمَر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث. قال: وتصدّق بها عمر في الفقراء، وفي القربىٰ، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح علىٰ من وَلِيَهَا أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم غير مُتَموِّلٍ، وفي لفظٍ: غير متأثِّل[2].

وهذا صريحٌ بعدمِ مساغِ البيع والنقلِ.

ولأن الوقف مشتقٌّ عند أهل اللغة من وقوف الدابة، فحقّه أن يُعطىٰ حقيقة الاشتقاق. وفي تغييره وتبديلهِ مخالفةٌ لذلك.

ولأنه عين أخرَجَها عن ملكه، فانقطع جواز بيعها وإبدالها، قياساً علىٰ العتق والهدي والأضاحي.

ولأن في بيعه والمبادلة به تفويتاً لتعيين الواقف، إذ الواقفُ خصَّ هذه العين بكونها وقفاً، ففي بيعها والمبادلة بها قطعٌ لتخصيص الواقف وتعيينه، وذلك ممنوع منه، كما مُنِعَ من مخالفة شرط الواقف، خصوصاً وقد قال: «لا تباع».

---

(١) البخاري (ح٢٧٣٧) واللفظ له، ومسلم (ح١٦٣٢).

(٢) اللفظ في الأصل ببعض اختلاف عما في حديث البخاري المذكور، فصححناه كما في البخاري.

وهذا أيضاً حجة في المسألة، فإنه إذا كان الشرط الطارى علىٰ الوقف لا يجوز تغييره وتبديله للمصلحة، مع كونِهِ ليس من مقتضىٰ الوقف، فما ثَبَتَ حكماً شرعيًّا للوقف من حيث هو وقف أولىٰ وأحرىٰ.

ولأن الوقف إذا كان مسجداً مثلاً فقد ثبت له حكم المساجد، من عدم مكث الجنب فيه، وجواز الاعتكاف داخله، والنهي عن إنشاد الضالة فيه، واحترامُ بُقْعَتِهِ، ونحو ذلك. وهذا أمر متعلق بحقيقته. فكيف يجوز تغيير هذه الأحكام، وتبديل هذه الأوصاف؟

واحتجوا بحديث النجيبة، وهو ما رواه الهيثم بن كليب الشاشي[1]. حدثنا ابن المنادي، هو محمد بن عبد الله، حدثنا علي بن بحر القطان، حدثنا محمد بن سلمة، أخبرني أبو عبد الرحيم خالد بن أبي يزيد، عن الجهم بن الجارود، عن سالم بن عبد الله بن عمر: أن عمر أهدىٰ نجيبةً له، فأعطي بها [ق٢٨أ] ثلاث مئة دينار، فأتىٰ عمر النبي ﷺ فقال: يا نبيّ الله، إني أهديت نجيبةً لي أُعطيت بها ثلاث مئة دينار، فأبيعها وأشتري بثمنها بدناً فأنحرها؟ قال: «لا، انحرها إياها».

وقال الإمام أحمد بن حنبل[2]: حدثنا محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، عن الجهم بن الجارود، عن سالم[3]، عن أبيه قال: أهدىٰ عمر بن الخطاب بُخْتيّة[4] أُعطِيَ بها ثلاث مئة دينار، فأتىٰ رسول الله ﷺ فقال: يا رسرل الله، أهدَيْتُ بُخْتِيّة لي، فأُعطيتُ بها ثلاث مئة دينار، فأنحرها أو أشتري بثمنها بدناً؟ قال: «لا، ولكن انحرها إياها».

---

(١) الهيثم بن كليب الشاشي (ـ ٣٣٥هـ) محدّث ما وراء النهر، أصله من ترمذ. له «المسند الكبير» في مجلدين.

(٢) المسند (٢/ ١٤٥).

(٣) في الأصل وخ والمطبوع: «عن الجهم بن أبي الجارود» عن «سلام بن عبد الله» وفيه خطآن، ويأتي فوراً علىٰ الصواب في رواية الإمام أحمد.

(٤) في الأصول: «نجيبة» والتصويب من مسند أحمد.

[و] رواه أبو داود[1]، عن عبد الله بن محمد النفيلي، عن محمد بن سلمة.

ورواه البخاري في «التاريخ» عن محمد بن سلام، عن محمد بن سلمة.
ورواه الإمام الحافظ ضياء الدين[2] في كتابه في «الأحاديث المختارة».

ومحمد بن سلمة ثقة، روىٰ له مسلم في صحيحه. وقال محمد بن سعد: هو ثقة فاضل عالم. وخالد بن أبي يزيد هو خال محمد بن سلمة، وهو ثقة. روىٰ له مسلم أيضاً. وقال الإمام أحمد وأبو حاتم الرازي: لا بأس به، ووثقه ابن معين وغيره[3].

والجواب: أما حديث عمر رضي الله عنه في الوقف، وقوله: «لا يباعُ أصلها»: نفس[4] الدلالة منه [من] وجوه:

أحدها: منع أن عدم البيع منه ثبت لذات الوقف، بل إنما امتنع بيعه للشرط الواقع فيه، وهو قوله: «لا يباع أصلها» فلم قلتم: إن ذلك ثَبَتَ لذات الوقف، لا بالاشتراط؟ وقد ذكر هذا غير واحد، كالشيخ تقي الدين[5]

---

(١) ح ١٧٥٦.

(٢) الضياء: هو الحافظ محمد بن عبد الواحد بن أحمد، أبو عبد الله، المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي، ضياء الدين (٥٦٩ ـ ٦٤٣هـ) محدث عصره. إمام في الحديث والرجال. سمع بدمشق وبغداد وأصبهان وغيرها. اشتهر بالنزاهة والورع والعلم. قال المزي: «لم يكن في وقته مثله». كان مكثراً من التصنيف. فمن كتبه «الأحكام»، و«الأحاديث المختارة»، و«الأمر باتباع السنن»، و«الإلهيات» وغيرها. (ذيل الطبقات ٢/ ٣٧).

(٣) لكن الجهم بن الجارود مجهول، ويأتي في كلام المصنف لاحقاً.

(٤) قوله: «نفس الدلالة» في الأصل هنا كلمة خفية، وهذا أقرب ما تقرأ عليه، وكتبها خ: «فعن الدلالة» ولعل الصواب: «تنتفي الدلالة عنه من وجوه».

(٥) هو محمد بن علي بن وَهْب بن مطيع، أبو الفتح، تقي الدين، المعروف كأبيه وجده باسم«ابن دقيق العيد» (٦٣٥ ـ ٧٠٢ هـ) قاض مالكي من أكابر العلماء بالأصول. مجتهد. أصل أبيه من منفلوط بمصر، ثم انتقل إلىٰ الجنوب إلىٰ «قوص» واستوطنها. توفي بالقاهرة. من مصنفاته: «إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام» لعبد الغني المقدسي، و«أصول الدين»، و«الإمام شرح الإلمام بأحاديث الأحكام» له، ومع أن كتابه «الإمام» هو في شرح الحديث، إلا أن له فيه عناية=

الثاني: أن المراد به: لا يباعُ البيعَ المبطلَ لأصل الوقف، الذي لا يقام فيه عِوَضه مقامه، بل بيعَ ليؤكل. ولهذا قَرَنَه بالهبة والوراثة. فالبيع ـ والحالة هذه ـ لا يجوز إجماعاً، لأن فيها إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين علىٰ صحة الوقف ولزومِهِ. وإذا حمل البيع علىٰ هذا المعنىٰ لم يتخصص بحالٍ، فإن أحداً لا يجوّز بيعه ليؤكل ثمنه [ق٢٨ب].

الثالث: أن يقال: إن كان هذا حكماً ثَبَتَ لذات الوقف وحقيقته لم يجز بيع الفرس الوقف عند تعطله، ضرورة ثبوتِ المعنىٰ المشترك لأفراده. وإن لم يكن لذلك فلا حجة فيه علىٰ العموم.

الرابع: أن يقال: اللفظ عامٌّ دخله التخصيص أو التقييد بحالة التعطلِ والرجحانِ في الاستبدالِ، فيحمل المنعُ علىٰ غيرِ هاتينِ الحالتين، بما ذكرناه من الأدلة. وهذا لأن قوله: «لا يباع» نهيٌ أو نفي، وهو قابلٌ للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال، فتُخَصُّ الحالتان المذكورتان.

وهذه الصيغة قد جاءت مخصوصةً في مواضع، كقوله ﷺ: «لايحل لامرأة أن تسافر مسيرة يومٍ إلاّ مع ذي مَحْرَم». وقد اتفقوا علىٰ تخصيص نفي هذا الحِلّ بصور، كالهجرة من دار الكفار، لا يشترط لها محرم إجماعاً. وكذلك قالوا فيما إذا أَشْخَصَها الحاكم من بلدها لسماع الدعوىٰ لا يعتبر لها اشتراط محرم، وكذلك إذا مات زوجها في طريق الحج مضت في حجها. وتنازعوا في تخصيص هذه الصيغة بحجة الإسلام كما هو معروف، فذهب مالك والشافعي أن هذه الصورة مستثناة من وجوب المحرم. ومذهب

= كبيرة بالمباحث الأصولية، وقد أجاد فيه جدّاً حتىٰ لقد قال فيه الزركشي في بحره المحيط (١/ ٨) «به خُتِم التحقيق في هذا الفنّ» أي فن أصول الفقه.
ترجمة ابن دقيق العيد في «الدرر الكامنة» (٤/ ٩١)، «وشذرات الذهب» (٦/ ٥). وانظر كلامه في هذه المسألة في كتابه «إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام» (٢/ ١٦٤) القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٢ هـ.

أبي حنيفة وأحمد في المشهور عنه اشتراط المحرم في هذه الصورة. وعن أحمد ثلاث روايات أخر غير هذه: كقول الشافعي في عدم اعتبار المحرم، أو استثناءِ العجوز المسنَّة. وإذا قيل باعتباره فهل هو شرط في الاستطاعة أم لا[1] ؟

والجواب عن الثاني: أن الاشتقاق لغةً لا يقتضي عدم بيع الوقف عند تعطله وإبداله أوان رجحانه، إذ حكم اللغة غير مقتضىٰ الشرع.

وأيضاً فوقوف الدابة لا إشعار له بالتأبيد، فيجوز أن يكون كذا وقتاً ما. وعلىٰ هذا فليس في الاستبدال به كما ذكرناه مخالفة لذلك.

و[**الجوابُ**] عن الثالث: بمنع انتقال الموقوف عن ملكه، كما هو أحد أقوال الشافعي، وأحد الأقوال [ق٢٩أ] في مذهب الإمام أحمد، وهو قول أبي حنيفة. سَلَّمْنَا، لكن الإلحاقُ بالعتق باطلٌ، بخروج المعتَقِ عن المالية بالإعتاق، وبقائها في الوقف، فافترقا.

قال القاضي الحسين ولدُ القاضي أبي يعلىٰ: احتجوا بأنه بالوقف زالَ ملكُهُ علىٰ وجهِ القربة، فلا يجوز التصرف فيه، كإزالته علىٰ وجه العتق.

قال: والجواب: أن الهدي الواجب بالنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله[2]. وكذلك[3]: إذا نذر أن يتصدق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها. وكذلك إذا جعل دارَهُ هدياً إلىٰ الكعبة جازَ بيعُها وصرفُ ثمنها إلىٰ الكعبة.

فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلىٰ إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنه إتلاف لماليَّتِهِ، بخلاف مسألتنا، فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصودة،

---

(١) انظر تفضيل هذه الروايات في الفروع ٣/ ٢٣٥.

(٢) أي إذا أصابه عطب.

(٣) في الأصل: «ولذلك».

فيتوصَّل بماليته إلىٰ حصول فائدته، بإبداله وبيعه. فصار شَبَهُهُ بالهدي إذا عطب أولىٰ من [شبهه بـ][1] العبد إذا عتق. انتهىٰ كلامه.

والقول في الهدي والأضاحي في الإبدال كذلك، فلا فرق. وقد ذكرناه سالفاً.

ولو منع من مبادلة الهدي والأضحية لم يلزم مثله في الموقوف، لأن الوقف مراد للاستمرار والدوام، فالاعتناء باستكمال المصالح فيه أتمّ وأكمل، بخلاف تلك، إذ الأمر فيها قريب، والحكم فيها غير مستمرٍّ استمرارَ الوقف.

و[**الجواب**] عن الرابع: قولهم: «في الإبدال والبيع تفويت لتعيين الواقف»: قلنا: هذا غير مانعٍ، لوجوه:

أحدها: لو كان الواقف حيًّا ورضي بالاستبدال والمناقلة فإنه حينئذ ينعكس ذلك، مع عدم التسويغ.

الثاني: أن هذا باطل بالهدي والأضحية، عند من جوَّز إبدالهما، فإنه إذا جاز ذلك للمُهْدي جاز لورثته الإبدال لما أوجبه، ويفوت التعيين فيه.

الثالث: أن الشرع يجوِّز له إبدال كثير مما عيّنه من مواضع العبادات، وإذا لم يُلزِمه الشرع بذلك ظهر أن الاعتبار بالتعيين شرعاً، لا بتعيين الواقف والناذر [ق٢٩ب].

الرابع: أن هذا باطل بما إذا تعطلت منافع الموقوف، أما في الفرس الحبيس فبالاتفاق، وأما في غيره فعند من سلمه، فإن فيه تفويتاً لتعيين الواقف أيضاً.

الخامس: أن اعتبار إرادة عين الموقوف، إذا ظهرت المصلحة في الاستبدال به من الواقف، لا اعتبار بها عند القائل بهذا.

---

(١) زيادة يقتضيها المقام.

السادس: أن الواقف وقَفَهُ فخرج عن ملكه، إما إلىٰ الموقوف عليهم، أو إلىٰ غيرهم، فالمتصرف فيه المتكلم فيه شرعاً، فالاعتبار بالمصلحة الظاهرة فيه، ولا اعتبار بتعيين الواقف عند رجحان المصلحة في غيره.

السابع: أن الواقف يقول في شرطه: «لا تباع هذه الصدقة، ولا شيء منها»، ثم إنهم جوّزوا بيع الوقف، أو أنقاض الوقف، كأخشابه. فإذا جاز مخالفة شرطه جاز مخالفة تعيينه. والتعلق بمخالفة شرط الواقف في قوله: «لا يباع» ضعيف لأن شرط الواقف يُعتبر في ذلك عند رجحان المصلحة، أما إذا كان الوقف قد خرب وتعطل فقد نص الإمام أحمد علىٰ مخالفة شرط الواقف في ذلك، حتىٰ إنه يباع وإن كان فيه مخالفة، ويؤجر أكثر مما شرطه وإن كان فيه مخالفة لشرطه. وأما إذا ظهرت المصلحة في الاستبدال به فالكلام في مخالفة الشرط كالكلام في الاستبدال بالأصل، فكما ساغ هذا ساغ هذا، ولا فرق.

والجواب عن الخامس: قولهم: ثبت لعين الوقف أحكام لا يجوز تبديلها وتغييرها، إذ هي تابعة لحقيقته وذاته. قيل: أجيب بأن ذلك ثبت للعين بشرط كونها وقفاً، فالأحكام تابعة للحقيقة، بشرط البقاء علىٰ الوصف والاستمرار علىٰ الحكم، فمتىٰ انتقلت إلىٰ حكم آخر زالت تلك الأحكام، وتبدلت تلك القضايا. وهذا ظاهر لا خفاء به، كما ثبت لكثير من الأعيان أحكام مشروطة بذلك النوع، وكما ثبت للفرس الحبيس اختصاص بشرط كونه حبساً، ثم زال ذلك الاختصاص والوصف عند بيعه وانتقل إلىٰ حكم آخر، وكما يثبت للحيِّ اختصاص بأحكام، وللميت[ق٣٠أ] اختصاص بأحكام آخر، وكذا في النكاح والطلاق: يثبت حل الاستمتاع بالعقد، ويثبت تحريمه بالطلاق البائن؛ وشُرِع حِلُّ استخدام العبد القِنّ، ويزول ذلك بالإعتاق. وهذا ظاهر في مصادر الشرع وموارده.

والجواب عن مدلول حديث النجيبة: من وجوه:

أحدها: أن الجهم بن الجارود فيه جهالة، وهي مانعة من الأخذ بروايته.

الثاني: أن صحة الحديث موقوفة على اتصاله، وقد قال البخاري في التاريخ[1] عند ذكر هذا الحديث: ولا يعرف لجهم سماع من سالم[2].

الثالث: أن النهي محمول على الكراهة والتنزيه، لا [على] التحريم، قاله القاضي أبو يعلى في كتاب «التعليق»، وفيه نظر.

الرابع: أن يقال: فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، ونحن نمنع كون البُدْن المشتراة بثمن النجيبة أرجح منها بالنسبة إلى التقرب إلى الله تعالى، بل النجيبة كانت راجحةً على ثمنها وعلى البُدْن المشتراة به، و«خير الرقاب أغلاها ثمناً وأنفَسُها عند أهلها»[3]، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله تعالى، وتجنب الدون في ذلك، ولهذا وجب سلامة الأضحية من أشياء، واستحب [سلامتها] من أشياء.

وفي كتاب «البيان والتحصيل»[4] قال مالك: قال عروة لبنيه: يا بَنِيَّ، لا يهدي أحدكم إلى الله ما يستحْيي أن يهديه إلى كريم، فإن الله أكرم الكرماء.

الخامس: أن يقال: لو سُلِّم كون الاستبدال بالهدي والأضحية ممنوعاً منه لم يلزم عدم جوازه في الأوقاف عند رجحان المصالح، فإن الوقف مراد لاستمرار ريْعهِ ودوام غلته، بخلاف الهدي والأضحية.

---

(١) التاريخ الكبير للبخاري ٢/ ٢٣٠.

(٢) في الأصل «سلام» وانظر التعليق على مثل ذلك قبل ثمانية تعليقات.

(٣) هذا نص حديث نبويّ أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٥١٨) من حديث أبي ذر.

(٤) هو لابن رشد.

وقال القاضي مجيباً عن الحديث: ولأن عمر رضي الله عنه سأل النبي ﷺ عن بيعها من غير أن يقيم غيرها مقامها، وذلك لا يجوز عندنا.

قلت: وهذا الجواب ضعيف، فإن في الحديث «فأشتري بثمنها بُدْناً فأنحرها» وما المراد إلا: فأنحرها هدياً. والله أعلم [ق٣٠ب].