المبحث الثاني
حكم تغيير شرط الواقف، وأقسامه

الأصل: وجوب العمل بشرط الواقف، وعدم جواز تغييره وتبديله ـ كما سبق قريباً ـ وقد عد الهيتمي ترك العمل بشرط الواقف من الكبائر، قال: «وذكري لها من الكبائر ظاهر، وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل وهو كبيرة»[(١)]؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[(٢)]، والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه، ولما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[(٣)]، ولأن عمر رضي الله عنه: «وقف وقفاً واشترط فيه شروطاً»[(٤)]، فلو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة.

وفصل ابن القيم رحمه الله تعالى فيما يجب اتباعه من شروط الواقفين وما لايجب فيشرع تغييره: «إذا سئل عن مسألة فيها شرط واقف لم يحل له أن يلزم بالعمل به، بل ولا يسوغه على الإطلاق حتى ينظر في ذلك الشرط:

١ ـ فإن كان يخالف حكم الله ورسوله، فلا حرمة له، ولا يحل له تنفيذه، ولا يسوغ تنفيذه.

٢ ـ وإن لم يخالف حكم الله ورسوله، فلينظر هل فيه قربة أو رجحان

---

(١) الزواجر (١/ ٤٣٩).

(٢) من آية ١ من سورة المائدة.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٩٤).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢).

عند الشارع أم لا، فإن لم يكن فيه قربة ولا رجحان لم يجب التزامه ولم يحرم فلا تضر مخالفته.

٣ ـ وإن كان فيه قربة وهو راجح على خلافه، فلينظر هل يفوت بالتزامه والتقييد به ما هو أحب الى الله ورسوله، وأرضى له، وأنفع للمكلف، وأعظم تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر، فإن فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقييد به قطعاً وجاز العدول، بل يستحب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله، وأنفع للمكلف، وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف.

٤ ـ وإن كان فيه قربة وطاعة ولم يفت بالتزامه ما هو أحب الى الله ورسوله منه وتساوى هو وغيره في تلك القربة، ويحصل غرض الواقف بحيث يكون هو وغيره طريقين موصلين إلى مقصوده ومقصود الشارع من كل وجه لم يتعين عليه التزام الشرط، بل له العدول عنه إلى ما هو أسهل عليه، وأرفق به.

٥ ـ وإن ترجح موجب الشرط وكان قصد القربة والطاعة فيه أظهر وجب التزامه.

فهذا هو القول الكلي في شروط الواقفين، وما يجب التزامه منها وما يسوغ وما لا يجب»[١].

وعليه تغيير شرط الواقف ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تغييره من أعلى إلى أدنى:

فهذا محرم ولا يجوز بالاتفاق[٢]؛ لما تقدم من الدليل على وجوب العمل بشرط الواقف.

مثل: أن يقفه على فقراء أقاربه، فيصرف إلى فقراء الأجانب، ونحو ذلك.

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٩٦.

(٢) المصادر السابقة في المطلب الثالث من المبحث الأول.

القسم الثاني: تغييره من مساوٍ إلى مساوٍ:

وهذا أيضاً محرم ولا يجوز بالاتفاق[١]؛ إذ الأصل: وجوب العمل بشرط الواقف؛ لما تقدم من الدليل على ذلك.

مثل: أن يقف على فقراء بلد، فيصرفه إلى فقراء بلد آخر، ونحو ذلك.

القسم الثالث: تغييره من أدنى إلى أعلى:

مثل: أن يقفه على العُبَّاد، فيصرفه إلى العلماء؛ إذ العلم عبادة متعدية، بخلاف مجرد التعبد بالصلاة أو الاعتكاف ونحو ذلك، قال شيخ الإسلام: «حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند»[٢].

فاختلف العلماء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك:

وهو قول الحنفية في بعض المواضع[٣]، حيث أجاز الحنفية مخالفة شرط الواقف في سبعة مواضع، كثير منها يدور على المصلحة.

وبه قال جمع من المالكية[٤]، وبعض الشافعية[٥]، وهو قول في مذهب الحنابلة[٦]، وهو قياس اختيار شيخ الإسلام[٧] في إبدال الوقف عند ظهور المصلحة.

---

(١) المصادر السابقة في المطلب الثالث من المبحث الأول.

(٢) الاختيارات ص١٧٦، الإنصاف ٧/ ٥٨.

(٣) العناية ٦/ ٢٣٢، مجمع الضمانات ص٢٣٢، البحر الرائق ٥/ ٢٧٧، الأشباه والنظائر ص١٩٥، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧.

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٣٧، الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٥، التاج والإكليل ٧/ ٦٤٨.

(٥) تيسير الوقوف (١/ ١٠٤)، الفتاوى الكبرى ٣/ ٢٨٢، أسنى المطالب ٢/ ٤٦٥.

(٦) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٤٥، إعلام الموقعين ٣/ ٢٢٧.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٢٥٣، الاختيارات الفقهية ص١٨٢.

جاء في البحر الرائق: «والحاصل أن تصرف الواقف في الأوقاف مقيد بالمصلحة، لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة»، وتغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى مصلحة ظاهرة.

قال ابن نجيم: «لو شرط الواقف أن القاضي لا يعزل الناظر على الوقف، فله عزل غير الأهل، أو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر، أو شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، وللناظر التصدق على سائلي غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من يسأل، أو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم فللناظر أن يدفع القيمة من النقد، وقيل: بل لهم طلب العين أو أخذ القيمة، وفي المنتقى أنه الراجح، أو شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح، وتجوز الزيادة من القاضي على ما عين للإمام إذا كان لا يكفيه، وكان عالماً تقياً»[1].

وجاء في الفواكه الدواني: «ويجوز عندنا لناظر أن يفعل في الوقف كل ما كان قريباً لغرضه، وإن خالف شرطه كما لو وقف ماء على الغسل والوضوء، فيجوز للناظر أن يمكن العطشان يشرب منه؛ لأنه لو كان حياً لما منع منه...».

فيؤخذ من هذا أنه يجوز تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى؛ لأنه يحقق غرض الواقف وزيادة.

قال العيدروسي من المالكية: «يجوز أن يحدث في الحبس ما يغلب على

---

(١) الأشباه والنظائر مع شرح الحموي (١/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، رد المحتار (٤/ ٣٨٢ ـ ٣٨٧).

الظن أن لو كان المحبس حياً وعرض عليه ذلك لرضيه، واستحسنه»، وفي هذا مراعاة شرط الواقف.

وجاء في مواهب الجليل عن البرزلي قوله في مسائل الحبس: «سئل القابسي عمن حبس كتباً وشرط في تحبيسه أن لا يعطى إلا كتاب بعد كتاب، فإذا احتاج الطالب إلى كتابين فهل يعطى؟ فأجاب: إن كان الطالب مأموناً واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه؛ لأن غرض المحبس ألا يضيع، وإن كان غير معروف فلا يدفع إليه إلا كتاب واحد خشية الوقوع في ضياع أكثر من واحد . . . قال صاحب المواهب: . . . ظاهر ما في هذا السؤال أن يراعى قصد المحبس لا لفظه، ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة، يشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم. . . ومثله ما فعلته في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض أماكنها مثل الميضأة. . . وأشياء أخرى بحيث لو كان المحبس حاضراً لارتضاه. . .»[(١)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في اختياراته: «ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله وبلا حاجة يجوز بخير منه؛ لظهور المصلحة، وهو قياس الهدي، وهو وجه في المناقلة، ومال إليه أحمد، ونقل صالح: ينقل المسجد لمنفعة الناس، ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة»[(٢)].

وقال في فتاويه: «وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف داراً، أو حانوتاً، أو بستاناً، أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبدلها بما هو أنفع للوقف: فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء: مثل أبي عبيد بن حربويه

---

(١) مواهب الجليل (٧/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣).

(٢) الاختبارات الفقهية ص١٨٢.

قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة. . . وهو قياس قوله في إبدال الهدى بخير منه»[١].

وفي فتاوى محمد بن إبراهيم: «بخصوص المرأة . . . وبناتها، وطلبها إعطاءها قدر حاجتها وحاجة بناتها من غلال أوقاف أسلافها الموقفة على مساجد في تلك الجهات، وعليه فلا بأس أن تعطى من غلال هذه الأوقاف مايكفيها ويكفي بناتها إن لم يكن لها ولبناتها ما يغنيهما عنها، فإن كان لهن دخل لا يكفيهم فيعطين من الغلال مايسد كفايتهن»[٢].

القول الثاني: عدم جواز تغيير شرط الوقف من أدنى إلى أعلى:

وهو قول الحنفية في غير ما سبق[٣]، وبه قال جمع من المالكية[٤]، هو الأصح عند الشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

قال النووي: «ولو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف، فأوجه، أصحها: يتبع شرطه كسائر الشروط»[٧].

وجاء في الإقناع للشربيني: «وهو ـ أي: الوقف ـ على ما شرطه الواقف من تقديم وتأخير، وتسوية وتفضيل، وجمع وترتيب، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة».

وجاء في كشاف القناع: «ويُرجع ـ بالبناء للمفعول ـ عند التنازع في شيء

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٢٥٣.
(٢) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٤٦٦).
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧.
(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، شرح الخرشي ٧/ ٩٢.
(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١/ ٣٠.
(٦) كشاف القناع ٤/ ٢٥٨، شرح المنتهى ٢/ ٥٠١.
(٧) روضة الطالبين (٤/ ٣٩٥).

من أمر الوقف إلى شرط واقف . . . ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع . . . ، واستثناء كشرط فيرجع إليه . . . وكذا مخصص من صفة كما لو وقف على أولاده الفقهاء أو المشتغلين بالعلم، فإنه يختص بهم فلا يشاركهم من سواهم».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

(١٩٦) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق زيد بن رومان، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين باباً شرقياً وباباً غربياً وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشاً اقتصرتها حيث بنت الكعبة**»[(١)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجباً لم يتركه، فعلم أنه كان جائزاً، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أنه جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال»[(٢)].

وقال ابن قاضي الجبل: «هذا الحديث دل على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات»[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري في الحج: باب فضل مكة وبنيانها (ح١٥٨٦)، ومسلم في الحج: باب نقض الكعبة وبنائها (ح١٣٣٣)، واللفظ لمسلم.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٢٤٤.

(٣) المناقلة بالأوقاف ص١٠٠.

وإذا كان هذا في أصل الوقف، ففي وصفه، وهو الشرط فيه من باب أولى، فيجوز تغيير الشرط من أدنى إلى أعلى.

(١٩٧) ٢ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد بن سلمة، أخبرنا حبيب المعلم، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله ﷺ: «أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، قال: «**صلّ هاهنا**» ثم أعاد عليه، فقال: «**صلّ هاهنا**» ثم أعاد عليه، فقال: «**شأنك إذن**»»[1].

---

(١) مسند الإمام أحمد ٣/ ٣٦٣.

وأخرجه عبد بن حميد (١٠٠٩) عن محمد بن الفضل،

والدارمي (٢٣٣٩) عن حجاج بن المنهال،

وأبو داود (٣٣٠٥) عن موسى بن إسماعيل، ومن طريق أبي داود البيهقي في معرفة السنن ١٥/ ٣٦٠،

وابن الجارود (٩٤٥) من طريق يزيد بن هارون،

وأبو يعلى (٢١١٦) و (٢٢٢٤) من طريق إبراهيم،

والحاكم ٤/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥ من طريق مسلم بن إبراهيم وحجاج بن المنهال،

سبعتهم (عفان، ومحمد، وحجاج، وموسى، ويزيد، وإبراهيم، ومسلم) عن حماد بن سلمة، به.

وأخرجه البيهقي ١٠/ ٨٢ ـ ٨٣ من طريق بكار بن الخصيب، عن حبيب المعلم، به.

وأخرجه عبد الرزاق (١٥٨٩١) من طريق إبراهيم بن يزيد عن عطاء مرسلاً.

وأخرجه الطبراني في الكبير ٧/ ٣٢٠ من طريق إبراهيم بن عمر المكي، قال: سمعت عطاء مرسلاً.

الحكم على الحديث:

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وسكت عنه الذهبي في التلخيص، وقال ابن الملقن ٢/ ٥٦٦: «وكذا جزم بهذا الشيخ تقي الدين في آخر الاقتراح»، وقال ابن عبد الهادي في المحرر: «ورجاله رجال الصحيح».

وسنده صحيح.

=

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز إبدال النذر بخير منه، فكذلك الوقف.

(١٩٨) ٣ ـ وروى أبو داود من طريق ابن إسحاق قال: حدثني عبد الله ابن أبي بكر، عن يحيى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة، عن عمارة بن عمر بن حزم، عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: بعثني النبي ﷺ مصدّقاً، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أدّ ابنة مخاض، فإنها صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم اؤمر، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت عليّ فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن ردّه عليك رددته، قال: فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول الله ﷺ، فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وأيم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن علي فيه ابنة مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى عليّ، وها هي ذِهْ قد جئتك بها يا رسول الله خذها، فقال له رسول الله ﷺ: «ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلنا منك»، قال: فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة»[1].

= وفي الباب عن عمر بن عبد الرحمن بن عوف، عن رجال من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ عند عبد الرزاق (١٥٨٩٠)، وأبي داود (٣٣٠٦).

(١) سنن أبي داود في الزكاة: باب في زكاة السائمة (ح ١٥٨٣)،
وأخرجه أحمد في المسند ٥/ ١٤٢، ومن طريقه الحاكم في المستدرك ١/ ٥٥٦، وعنه البيهقي في السنن٤/ ١٦٢ عن محمد بن منصور،
وأخرجه ابن خزيمة (٢٢٧٧) عن إسحاق بن منصور، =

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز إبدال جنس الواجب في الزكاة، بخير منه من نوعه، فإذا وجبت بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجبت بنت لبون فأدى حقة جاز، قال ابن قاضي الجبل: «ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها»[(١)].

وإذا ثبت هذا في أصل الوقف، ففي وصفه وهو الشرط فيه من باب أولى.

٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عليه، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقالت: «**لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»[(٢)].

قوله: «فأضاعه»: يقتضي أن الذي كان عنده قصّر في حقه حتى ضعف فبيع؛ لضياعه وضعفه، ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك، وإنما نهى عمر ﷺ عن شرائه لكونه تصدق به.

= كلاهما: محمد، وإسحاق عن يعقوب بن إبراهيم به بنحوه،
وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٢٦٩) بنحوه من طريق يونس بن بكير،
وعبد الله بن أحمد في زوائده ٥/ ١٤٢ من طريق جرير،
كلاهما: يونس، وجرير، به، بنحوه.
وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢٣٨٠) من طريق محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن عبد الله بن أبي نجيح، عن عبد الرحمن بن أبي عمرة، عن عمارة، به.
ومن التخريج يتضح أنه اختلف فيه على ابن إسحاق على وجهين.
الحكم على الحديث: الحديث صححه ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم على شرط مسلم، وأقره الذهبي، وحسنه الضياء في المختارة (١٢٥٥)، وفي إسناده محمد بن إسحاق وهو صديق يدلس، وقد صرح بالتحديث، فإسناده حسن.

(١) المناقلة بالأوقاف ص١٠٢.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٤٧).

والظاهر من الحمل في سبيل الله: أن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من السبيل خصوصاً وقد سماه صدقة في قوله: «ولا تعد في صدقتك»، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف، كما في حديث عمر في الوقف «فتصدق بها عمر»[(١)]، فالتمسك بذكر الهبة، لمشابهة ارتجاع الوقف للهبة؛ لما في ذلك من الارتجاع في العين بعد خروجها[(٢)]، فإذا جاز الإبدال في أصل الوقف، فكذا في شرطه.

ونوقش: بعدم التسليم؛ بل عمر ﷺ ملكه إياه بدليل أنه أراد بيعه والوقف لايباع.

(١٩٩) ٥ ـ ما أورده شيخ الإسلام نقلاً عن الشافي: حدثنا الخلال، حدثنا صالح بن أحمد، حدثنا أبي، حدثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي عن القاسم قال: «لما قدم عبد الله بن مسعود ﷺ على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال فأخذ الرجل الذي نقبه، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل، وأنِ انقلِ المسجدَ الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلٍّ»[(٣)]، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع[(٤)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي

---

(١) سبق تخريجه برقم (٥).

(٢) فتح الباري ٣/ ٤٥٨.

(٣) هذا الأثر اشتهر في كتب الفقهاء كالمغني ٨/ ٢١٢، والمبدع ٥/ ٣٥٣، وقد أورده شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١٥، نقلاً عن الشافي لأبي عبد العزيز قال: حدثنا الخلال به.
وهو إسناد حسن إلّا أنه منقطع؛ القاسم لم يسمع من جده ابن مسعود كما تقدم.

(٤) شرح الزركشي ٤/ ٢٨٨.

يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى»[١].

قال ابن قاضي الجبل: «هذا الأثر كما أنه يدل على مساغ بيع الوقف عند تعطل نفعه، فهو دليل أيضاً على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني»[٢]، وإذا جاز في أصل الوقف، ففي شرطه أولى.

٦ ـ أن الصحابة ﷺ غيروا كثيراً من بناء مسجد النبي ﷺ بأمكن منه للمصلحة الراجحة في ذلك[٣]، فقد ثبت أن عمر وعثمان ﷺ غيرا بناءه، أما عمر فبناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع، وأما عثمان فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج[٤]، وبكل حال فاللبن والجذوع التي كانت وقفاً أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك[٥].

وإذا جاز في أصل الوقف ففي شرطه أولى.

٧ ـ أن بعض الصحابة ﷺ سوغ نقل الملك في أعيان موقوفة تارة بالتصدق بها، وتارة ببيعها،

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٢٢٩.

(٢) المناقلة بالأوقاف ص٩٣.

(٣) المناقلة بالأوقاف ص١٠١.

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة: باب بنيان المسجد (ح٤٤٦) عن ابن عمر ﷺ.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٢٤٤.

(١٩٩) فقد ورد عن عمر ﷺ: «أنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج»[١].

(٢٠٠) ما رواه البيهقي من طريق علي بن عبد الله المديني، حدثني أبي، أخبرني علقمة بن أبي علقمة، عن أمه قالت: «دخل شيبة بن عثمان الحجبي على عائشة ﷺ فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر، فنعمد إلى آبار فنحتفرها فنعمقها، ثم ندفن ثياب الكعبة فيها كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت له عائشة ﷺ: **ما أحسنت، ولبئس ما صنعت، إن ثياب الكعبة إذا نزعت منها لم يضرها أن يلبسها الجنب والحائض، ولكن بعها واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله**، قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل»[٢].

---

(١) الأثر أخرجه الفاكهاني في أخبار مكة ٥/ ٢٣١، وانظر: فتح الباري ٣/ ٤٥٨.

(٢) سنن البيهقي ٥/ ١٥٩.
وأخرجه الفاكهي في أخبار مكة ٥/ ٢٣١ عن علقمة بن أبي علقمة، عن أمه، عن عائشة ﷺ، به.
وهو معلول بضعف عبد الله والد علي بن المديني.
قال المزي في تهذيب الكمال (١٤/ ٣٧٩): «قال عبد الله بن أحمد بن حنبل، عن أبيه: كان وكيع إذا أتى على حديث عبد الله بن جعفر المديني، قال: اجز عليه.
وقال أبو حاتم: منكر الحديث جداً، يحدث عن الثقات بالمناكير، يكتب حديثه، ولا يحتج به، و كان علي لا يحدثنا عن أبيه، وكان قوم يقولون: علي يعق أباه، لا يحدث عنه، فلما كان بأخرة، حدث عنه.
وقال النسائي: (متروك الحديث).
انظر: تاريخ البخاري الكبير ٥/ الترجمة ١٤٨، والجرح والتعديل ٥/ الترجمة ١٠٢، والمجروحين لابن حبان ٢/ ١٤.

قال ابن قاضي الجبل: وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة[١]، فكذا مع شرطه.

٨ ـ إلحاق محل النزاع بموقع الإجماع، حيث جوز الأئمة الكبار، بل أجمع العلماء على جواز بيع دواب الحبس الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، فالفرس الحبيس ونحوه إذا عاد عاطلاً عن الصلاحية للجهاد يجوز بيعه إجماعاً، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من أنواع الانتفاع من الحمل والدوران ونحوه، ومن المعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقاً لما أمكن بيعه؛ إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه، فعلم أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فعلم أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال[٢]، وإذا كان التغيير في أصل الوقف للمصلحة، فكذا في شرطه.

٩ ـ أن الأعيان الموقوفة كالدور والمزارع والمنقولات إنما وقفت؛ ليعود ريعها على مستحقيه جرياً على مناهج المعروف وطلباً لاتصال الريع إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك حصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع، وتنمية المغل، ولم يعارض معارض ظهرت مصلحة الاستبدال طلباً لتنمية المصالح، وتكميلاً للمقاصد، ومثل هذا يقال في شرط الوقف[٣].

١٠ ـ أن المقصود من الوقف هو القربة، فما كان أصلح فهو أولى وأفضل في الثواب.

١١ ـ ما تقرر من أن شدة الحاجة للوقف تتغير، وإذا كان من المقرر أنه

---

(١) المناقلة بالأوقاف ص١١٣.

(٢) المناقلة بالأوقاف ص١٠٧.

(٣) المناقلة بالأوقاف ص١١٣.

«لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان «فلأن لا ينكر تغير الجهات الموقوف عليها بتغير الأزمنة واختلاف الحاجات من باب أولى»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تعيين المصلحة تختلف فيها الاجتهادات، فيرجح ما اختاره القاضي.

أدلة القول الثاني: (عدم الجواز):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما تقدم من أدلة وجوب العمل بشرط الواقف[٢]، وأنه هو الأصل.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى عمل بشرط الواقف، وزيادة.

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قول الرسول ﷺ لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»[٣]، وإذا منع من تغيير الأصل فكذا الفرع، وهو الشرط فيه.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: أن المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف، وعلى افتراض أن المراد به عموم بيع الوقف فإنه يخص منه حالة التعطل، وكذا حالة رجحان المصلحة لما تقدم من الدليل على ذلك.

٣ ـ قياس الموقوف على الحر المعتق، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف[٤].

وكذا شرط الوقف.

---

(١) الضوابط الفقهية المتعلقة بالوقف للتويجري ص٩١.

(٢) ينظر مبحث شروط الواقفين / المبحث الأول / الفصل الثاني.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢).

(٤) ينظر: المناقلة بالأوقاف ص ١١٨.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يعتد به؛ لأن المعتق خرج عن المالية بالإعتاق بخلاف الوقف فلم يخرج عن المالية.

وقال القاضي أبو الحسين بن القاضي أبي يعلى الفراء: «احتجوا بأنه بالوقف زال ملكه على وجه القربة، فلا يجوز التصرف فيه كإزالته على وجه العتق.

والجواب: أن الهدي الواجب بالنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر أن يتصدّق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هدياً إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنه إتلاف للمالية بخلاف مسألتنا، فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصودة فتوصل بماليته إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه، فصار شبهه بالهدي إذا عطب أولى من العبد إذا أعتق»[(١)].

(٢٠١) ٤ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق الجهم، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنهما قال: «أهدي عمر بن الخطاب نجيباً[(٢)] فأعطى بها ثلاثمئة دينار، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيباً، فأعطيت بها ثلاثمئة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدناً؟ قال: «**لا، انحرها إياها**»[(٣)].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) النجيب: الفاضل من كلّ حيوان. انظر: النهاية في غريب الحديث، مادة (نجب) ٥/ ١٧.

في بعض ألفاظ الحديث (بختية)، وتجمع على بخت وبخاتي، واللفظة معربة، وهي جمال طوال الأعناق.

(٣) مسند أحمد ٢/ ١٤٥.

وأبو داود (١٧٥٦) عن النُّفَيلي،

وابن خزيمة ٢٩١١ عن أحمد بن أبي الحرب البغدادي، =

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ منع عمر بن الخطاب من تغيير الهدي، فيقاس عليه تغيير الوقف، وشرطه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف لا يحتج به لأمرين:

أحدهما: أن فيه الجهم بن الجارود، قال الذهبي: فيه جهالة[١].

الثاني: أن الحديث فيه انقطاع، فقد ذكر البخاري في تاريخه: أنه لا يعرف لجهم سماع من سالم[٢].

الوجه الثاني: لو فرض صحة الحديث، فإنه يقال: إن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر الاستبدال بها ليست أرجح من النجيبة بالنسبة على القرب إلى الله تعالى، بل النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به؛ وذلك

= والبيهقي في كتاب الحج: باب لا يبدل ما أوجبه من الهدايا بكلامه بخير ولا أشر منه ٥/ ٢٤١ ـ ٢٤٢ من طريق علي بن عيسى الأئلغ المخرمي،
أربعتهم (أحمد بن حنبل، وعبد الله بن مُحَمَّد النفيلي، وأحمد بن أبي الحرب، وعلي بن عيسى) عن محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، عن الجهم بن الجارود، عن سالم بن عبد الله، فذكر ه.
في رواية ابن خزيمة: عن شهم بن الجارود.
قال أبو بكر بن خُزَيْمَة: هذا الشيخ اختلف أصحاب محمد بن سلمة في اسمه، فقال بعضهم: جهم بن الجارود. وقال بعضهم: شهم.
قال البخاري في التاريخ الكبير ٢/ ٢٣٠: لا يعرف لجهم سماع من سالم.
قال الذهبي في ميزان الاعتدال ١/ ٤٢٦: فيه جهالة.

(١) ميزان الاعتدال ١/ ٤٢٦.

(٢) التاريخ الكبير ٢/ ٢٣٠.

لأن خير الرقاب أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله تعالى، وتجنب الدون[١].

الوجه الثالث: لو فرض صحة الحديث، ولو سلمنا كون الاستبدال بالهدي والأضحية ممنوعاً منه لم يلتزم عدم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح؛ وذلك أن الوقف مراد لاستمرار ريعه ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية[٢].

٥ ـ أن للواقف غرضاً وقصداً في تعيين الجهة التي يصرف إليها الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مخالفة شرط الواقف إلى أعلى فيه تحقيق لغرض الواقف وزيادة.

٦ ـ أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، فيمنع من تغيير شرط الواقف منعاً لئلا يتلاعب بالوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلم حال التلاعب، وتبقى المشروعية حال السلامة.

الترجيح:

من خلال هذا العرض تظهر قوة أدلة القول الأول القائل بجواز تغيير شرط الواقف عند رجحان المصلحة؛ لما يأتي من الأدلة على جواز تغيير الأصل، ففي الشرط من باب أولى، لكن سداً لذريعة التلاعب بالأوقاف، وخشية مخالفة غرض الواقف، وقصده يقيد بما يلي:

١ ـ أن يكون التغيير بإذن القاضي، أو فتاوى العلماء.

٢ ـ ظهور المصلحة التي يراد تغيير الشرط إليها.

---

(١) انظر: المناقلة بالأوقاف ص١١٢.

(٢) انظر: المصدر السابق.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «ويذكر فيه أن له أخاً أوقف قطعة أرض لتكون مجمعاً للأمطار لانتفاع أهل القرية بها، وأنه عند إعداد القطعة لغرض الوقف وبعد نزول المطر وتجمعه فيها لم يمكث إلا اثنتي عشرة ساعة، وبذلك تعذر قصد الواقف، ويرغب أخو الواقف تغيير الوقف إلى ما فيه منفعة للجهة الخيرية.

ونفيدكم: أنه بعد تحقق ماذكره المستفتي فلا بأس من نقل الوقف إلى مايشبه ما أراده الواقف، كأن يبحث عن أرض صالحة لتجمع المياه فيها في مكان يمكن الانتفاع بها فيه فيشتري بثمن القطعة الموقوفة، فإن تعذر ذلك صرف إلى ما أراده الموقف من توفير الماء وسقيه على نظركم، والله الموفق، والسلام عليكم»[1].

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٤٩٢).