استهلاكها"[1].

ولابد في الوقف الأهلي أن ينص فيه أن يؤول إلى جهة بر دائمة بعد انقطاع الذرية.

وقد ذهب بعض العلماء إلى منع الوقف الأهلي في العصر الحاضر نظرا لتوسل بعض الواقفين به لحرمان بعض الورثة من حقوقهم، ولأنه لا يظهر فيه معنى الصدقة، وأعتبر أن آثار الصحابة التي وردت فيه ضعيفة، ولأنه يترتب عليه أحيانا فشو البطالة والكسل وتعطيل الأرض وما إلى ذلك مما سبق ذكره في نظرة الاقتصاديين إلى الوقف، كما استدل من الوجهة الفقهية برأي أبي حنيفة في عدم جواز الوقف أو عدم لزومه.

والواقع أنه لا سبيل للتشكيك في مشروعية الوقف الأهلي، لاندراجه من جهة ضمن مفهوم الوقف بشكل عام، وتنطبق عليه أدلته، ولأنه آيل أخيرا إلى جهة بر لا تنقطع، فضلا عن أن الوقف على الذرية فيه أصلا معنى الصلة والقربة، والآثار المروية عن الصحابة في الوقف الأهلي متضافرة حتى وإن كان ضعف في بعض آحادها.

والعلماء الذين روي عنهم منع الوقف، لم يفرقوا بين نوعي الوقف الخيري والأهلي، بل الحكم لديهم في النوعين سواء منعا أو إثباتا.

والسلبيات التي توجه إلى الوقف الأهلي ينبغي معالجتها بما يلائمها من التدابير والأحكام لا بالدعوة إلى منع الوقف الأهلي برمته، وقد عالج فقهاؤنا القدامى ما واجههم من مشكلات الوقف بأحكام اجتهادية جديدة مناسبة[2].

المطلب الثاني : حكم الوقف وأهم مسائله:

الوقف مشروع، كما قدمنا، وهو مندوب إليه عند الجمهور لسائر القربات، وسنتحدث عن أمور مهمة تتعلق بحكمه[3]، وهي:

---

(١) انظر: الإسعاف، آخر المقدمة، ص٩.

(٢) أنظر: أحكام الوقف / مصطفى الزرقاء، ص٢٤.

(٣) يطلق الحكم في لسان الفقهاء على ثلاثة اصطلاحات:
الأول - صفة الشيء الشرعية من جهة كونه مطلوب الفعل أو الترك، وهذا يشمل الفرضية والوجوب والندب والحرمة والكراهة، ويسمى حكما تكليفيا.

١- لزوم الوقف

٢- أثر الوقف في ملكية العين الموقوفة.

٣- شروط الواقفين المتعلقة بمصرف الوقف وإدارته.

٤- استبدال الوقف.

الفرع الأول: لزوم الوقف:

اتفق الفقهاء على لزوم الوقف في حالات أربع هي:

الحالة الأولى: أن يقضي قاض بلزومه ؛ لأنه فصل مجتهد فيه، وحكم القاضي يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية إجماعا، وإلا لما استقر قضاء فيها، ولا ثبت حكم.

الحالة الثانية: أن يكون الوقف معلقا على الموت، فيعتبر حينئذ من قبل الوصية، ويلزم بعد الموت وقبول الموصى له من ثلث التركة، ويتوقف الزائد على إجازة الورثة، وإذا كان في الموقوف عليه وارث لم ينفذ الوقف في حق الوارث إلا بإجازة الورثة، وينفذ في حق الجهة الخيرية الدائمة التي سميت لأن الوقف يؤول إليها بعد موت الوارث الموقوف عليه.

الحالة الثالثة: أن يقف الإنسان الوقف في حياته وبعد مماته، فهذا يلزم بعد موت الواقف عند الجميع كالوصية، وهي تشبه الحالة الثانية وتكرار لها، والفرق بينهما هو تنجيز الوقف في الحياة، وهو محل خلاف من حيث اللزوم، كما سنرى.

الحالة الرابعة: أن يكون الوقف مسجدا، وفي قول عن أبي حنيفة مقبرة أيضا واشترط أبو حنيفة ومحمد للزوم الوقف في المسجد أن يسلم للمتولي أو يصلي فيه بعض الناس صلاة جماعة أو فرد بإذن الواقف، كما يشترط للزوم وقف المقبرة تسليمها للمتولي أو الدفن فيها بإذن الواقف كذلك.

وماعدا هذه الحالات فقد اختلف الفقهاء في لزوم الوقف على قولين[1]:

والثاني - صفة الشيء الشرعية من جهة الاعتدادية وترتب الآثار عليه، وهو يشمل الصحة والنفاذ واللزوم والوقف والفساد والبطلان ويسمى حكما وضعيا.

والثالث: الأثر الذي يترتب على تحقق صفة من صفات النوع الثاني.

(١) حاشية الجمل على المنهج لزكريا الأنصاري ١٨٧/٥، وقليوبي وعميرة ١٠٣/٣، والمحلي لابن حزم ١٧٧/٩، ط دار التراث، وفتح القدير لابن الهمام ٤٠/٥، والمبسوط للسرخسي ٢٩/١٢، والذخيرة للقرافي ٣٢٢/٦، والبحر

القول الأول: ذهب أبو حنيفة رحمه الله في الرواية الراجحة عنه إلى عدم لزوم الوقف، وأن للواقف أن يرجع عنه في حياته، كما أن لورثته أيضا حق الرجوع، وهذا بناء على تكييفه للوقف بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية[1].

فالعين الموقوفة عند أبي حنيفة تبقى على ملك الواقف، وإنما تصدق بمنفعتها فقط كالعارية، والعارية من العقود غير اللازمة عنده، وبناء على هذا يصح للواقف ولورثته الرجوع في الوقف، ويرتفع الوقف حينئذ كأن لم يكن وينقطع حق الموقوف عليه.

وفي بعض عبارات الحنفية أن الوقف لجهة البر ابتداء يكون ملزما ديانة كوجوب الوفاء بالنذر، ولكن لا يلزم قضاء.

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء، ومنهم الصاحبان من الحنفية وعليه الفتوى إلى أن الوقف ملزم لا يصح الرجوع فيه، على خلاف بينهم في اشتراط القبض أو التخلية أو التولية (تولية قيم أو متولي)، بل لو شرط الخيار عندهم بطل شرطه ولزم الوقف ؛ لان الأصل في العقود اللزوم والله تعالى يقول: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[2].

ومن أدلة الجمهور ما جاء في حديث عمر رضي الله عنه أن لما أراد أن يتصدق بأرض له تدعى " ثمغ " وهي نخيل بخيبر قال له النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات: " تصدق بأصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب " - وقد سبقت الإشارة إليه، وهذا هو معنى اللزوم.

ومن المعقول أن الوقف أما إسقاط لحق كالعتق أو تبرع بعين الموقوف ومنافعه كما في الهبة والصدقة، ولكن على طريقة الاحتباس الذي لا تقبل العين معه تداولا وانتقالا وكلاهما يقتضي خروج الموقوف عن ملك الواقف وانقطاع حقه وحق ورثته منه[3].

وكذلك فإن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف لحاجة صاحبه إلى أن يصل ثوابه إليه على الدوام،

الزخار ٥/١٤٨، وأحكام الوقف، عبد الوهاب خلاف ص١٤، ومحاضرات في الوقف / محمد أبو زهرة ص ٤١ وما بعدها.

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٠، دار صادر، بيروت.

(٢) سورة المائدة، آية ١.

(٣) أحكام الوقف / مصطفى الزرقاء، ص٣١.

وقد أشار الشرع إلى إعمال هذه الحاجة في الحديث الذي سبق ذكره "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية...الحديث" ولا طريق لإثبات الصدقة الجارية إلا بلزوم الوقف[1].

ولاشك أن مذهب الجمهور أرجح لقوة أدلته، ورغم رجحانه فإن قانون الأوقاف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م أخذ برأي أبي حنيفة ما دام الواقف على قيد الحياة إلا وقف المسجد وما وقف على المسجد.

الفرع الثاني: أثر الوقف في ملكية العين الموقوفة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال[2]:

القول الأول: تبقى رقبة العين الموقوفة ملكا للواقف، ولكن ليس له حق التصرف فيها، وإليه ذهب الإمام مالك[3]، وهو الراجح عن الإمامية، ودليله حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: احبس الأصل وسبل الثمرة[4]، إذ ليس في هذه الصيغة ما يدل على زوال الملكية.

ومذهب المالكية في هذا يتفق وما ذهبوا إليه من جواز توقيت الوقف ووجوب الزكاة في النخل الموقوفة[5].

القول الثاني: تنتقل الملكية إلى الموقوف عليه، وهو أرجح الروايات عن أحمد[6]، وحجته أن الوقف يصلح سببا مزيلا للملكية كالبيع والهبة، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى.

القول الثالث: تكون الملكية على حكم ملك الله تعالى، وهو أرجح الأقوال عند الشافعية وإليه ذهب الصاحبان من الحنفية، وهو رواية عن الإمام أحمد وبه قال الزيدية والظاهرية[7].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤١/٥.

(٢) انظر: البحر الزخار ١٤٩/٥، وفتح القدير للكمال بن الهمام ٢٠٣/٦ وما بعدها، المبسوط للسرخسي ٣٠/١٢، والمغني لابن قدامة ١٨٩/٦، والحاوي الكبير للماوردي ٥١٥/٧، والمحلى لابن حزم ١٧٨/٩، ط دار التراث، القاهرة، الذخيرة للقرافي ٣٢٧/٦.

(٣) ينظر: الذخيرة للقرافي ٣٢٧/٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) الذخيرة للقرافي ٢٥٣/٣، ٣٢٨/٦.

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة ١٨٩/٦.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥١٥/٧، وفتح القدير لابن الهمام ٢٠٣/٦ وما بعدها، والمبسوط للسرخسي

واستدلوا بأنه جاء في بعض الروايات: " تصدق بأصله " والصدقة تقتضي خروجه عن ملك الواقف، ولا يمكن إدخاله في ملك الموقوف عليه لأنه ليس له إلا المنفعة، لذلك كان الملك لله تعالى كالعتق.

وقد رجح ابن الهمام الحنفي القول الأول ؛ استنادا إلى أن الملكية للواقف كانت متيقنة الثبوت وفي زوالها شك وخلاف، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

قال في الذخيرة: " إذا ثبت الملك في عين فالأصل استصحابه بحسب الإمكان، وإذا اقتضى سبب نقل الملك أو إسقاطه وأمكن قصر ذلك على أدنى الرتب لا نرقيه إلى أعلاها " ثم قال: كذلك هاهنا الوقف يقتضي الإسقاط فاقتصر بأنه على المرتبة الدنيا وهي المنافع دون الرقبة توفية بالسبب والقاعدة معا "[1].

ومع قوة هذا المنطق فإن القول باستمرار ملك الواقف بعد موته وانقطاعه عن الحياة - لا يصح عقلا وليس له نظير شرعا، فضلا عن أن الملكية في هذه الحالة تكون شكلية لا حقيقية، وليس لصاحبها التصرف أو الانتفاع.

فالأقرب إلى الصحة أن ينتقل ملكية الوقف إلى الجهة الموقوف عليها باعتبارها شخصية حكمية، وإن كان ليس للموقوف عليهم إلا حق الانتفاع دون البيع والهبة ونحوها من التصرفات، حتى ولو كان الوقف على أشخاص طبيعيين كالذرية، فإنه يؤول إلى جهة خيرية من جهة، ومن جهة أخرى فإن المستحقين من الذرية لا ينحصرون في زمن واحد.

وأما القول بأن الوقف يكون على ملك الله فهذا كلام مجازي في الحقيقة فكل شيء على ملك الله، وما لم يكن له مالك معين يكون كالسائبة التي حرمها الله وأمر بإبطالها، ولا يزول ملك في الإسلام عن مالك إلا ويدخل في حوزة مالك آخر، وتشبيهه بالعتق لا يصح ؛ لأن العتق فيه إخراج المالية أصلا.

٣٠/١٢، والمغني لابن قدامة ١٨٩/٦،، والمحلى لابن حزم ١٧٨/٩، والبحر الزخار:١٤٩/٥.

(١) الذخيرة للقرافي ٣٢٨/٦.

الفرع الثالث: شروط الواقفين المتعلقة بمصرف الوقف وإدارته:

لقد توسع الفقهاء في احترام إرادة الواقفين وشروطهم، ووجوب اتباعها قدر الإمكان، ما دامت لا تخالف الشرع ولا تنافي مقتضى الوقف، سواء فيما يتعلق بتحديد الجهة الموقوف عليها أو بتوزيع ريع الوقف أو الولاية عليه، وذلك من حيث إن الوقف عمل خيري ؛ فمن حق الواقف أن يشترط في ذلك ما يشاء في حدود الضوابط الشرعية، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: " المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا "[1].

وقد نقل عن بعض الفقهاء قوله: " إن شرط الواقف كنص الشارع"، وهذا على إطلاقه من حيث المفهوم والدلالة، أما من حيث وجوب العمل به فمقيد بعدم مخالفته الشرع ومقتضى الوقف.

ومن الممكن تقسيم شروط الواقفين في هذا الصدد إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الشروط الصحيحة:

وهو الشرط الذي لا يخالف الشرع، ولا ينافي مقتضى الوقف، ولا يخل بأصله، وليس فيه تعطيل لمصلحته ؛ كأن يشترط ناظرا معينا معروفا بالعدل والأمانة، أو يتبع في توزيعه طريقة معينة.

وقد نص الحنفية على شروط عشرة يجوز للواقف أن يشترطها وهي:

١و٢- الزيادة والنقصان أي الزيادة في استحقاق الموقوف عليهم أو نقصانه.

٣و٤- الإدخال والإخراج، أي يدخل في المستحقين من شاء ويخرج من شاء.

٥و٦- الإعطاء والحرمان، أي يعطي من ريع الوقف من شاء ويحرم من شاء.

٧و٨- الإبدال والاستبدال، أي يستبدل بعين الوقف عينا أخرى.

٩و١٠- التغيير والتبديل، أي تعديل مصارف غلة الوقف[2].

وهذه الشروط في الحقيقة ترجع كلها إلى شرط التغيير والتبديل بمعناه الواسع ؛ لأن كلمة التغيير تشمل كل تغيير في المصرف، سواء بالزيادة والنقصان أو بالإعطاء والحرمان، أو بالإدخال والإخراج، وكلمة التبديل تشمل كل تبديل في أعيان الوقف.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: فتح القدير ٥/٥٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٨٨.

وهذه الشروط تتسع لها قواعد الأئمة الآخرين وتطبيقاتهم الفقهية[1].

ومن أمثلة الشروط المعتبرة التي نص عليها الفقهاء مثلا:

١- أن يشترط على الموقوف عليه أن لا يؤجر، أو أن يؤجر سنة بسنة أو يوما بيوم ونحو ذلك.

٢- أن يشترط أن تكون الدار مدرسة أو لأصحاب مذهب معين أو قوم مخصوصين[2].

٣- أن يشترط التفضيل بين المستحقين ؛ كأن يفضل الذكور على الإناث أو العكس، أو أن يشترط أن من تزوج من بناته فلا حق لها ؛ لأنه ماله و لم يأذن في صرفه إلا على وجه مخصوص، والأصل في الأموال العصمة[3].

٤- أن يشترط الولاية لنفسه على رأي الجمهور، أو يشترطها لغيره من المؤهلين اتفاقا[4].

مخالفة شرط الواقف في سبع مسائل:

ذكر بعض الفقهاء أنه:

١- إذا شرط عدم الاستبدال، وقامت مقتضيات الاستبدال لدى القاضي.

٢- إن شرط أن القاضي لا يعزل الناظر ؛ فله عزل غير الأهل.

٣- إن شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء ؛ فللقاضي المخالفة دون الناظر.

٤- لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل، أي على القول بكراهية القراءة على القبر، والمختار خلافه.

٥- شرط أن يتصدق بفائض الغلة على من يسأل في مسجد كذا، فللقيم أن يتصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو من لا يسأل.

لو شرط للمستحقين خبزا ولحما كل يوم ؛ فللقيم دفع القيمة من النقد، وذكر في موضع آخر أن المستحقين لهم طلب العين أو أخذ القيمة، أي الخيار لهم وليس له[5].

---

(١) ينظر مثلا: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٣٩٤- ٣٩٥، ومعونة أولي النهى: ٥/٧٩٩ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: ٢/٣٨٥، والذخيرة: ٦/٣٢٦- ٣٢٧.

(٣) الحاوي الكبير: ٩/٣٩٠، وحاشية ابن عابدين: ٣/٤٢٣، والذخيرة: ٦/٣٢٩.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير: ٩/٣٩٧، ومغني المحتاج: ٢/٣٩٣، وفتح القدير: ٥/٥٦، والذخيرة: ٦/٣٢٩.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٥.

٦- وزاد مؤلف حاشية زواهر الجواهر على الأشباه والنظائر مسألة ثامنة وهي: إذا نص الواقف على أن أحدا لا يشارك الناظر في الكلام على هذا الوقف، ورأى القاضي أن يضم إليه مشاركا يجوز له ذلك.

وزاد بعضهم مسألتين:

١- إذا شرط أن لا يؤجر بأكثر من كذا، وأجر المثل أكثر.

٢- لو شرط أن لا يؤجر لصاحب جاه ؛ فآجره منه بأجرة معجلة[١].

وذكر في معونة أولي النهى نقلا عن ابن تيمية أنه يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرفه للجند[٢].

والذي ذهب إليه ابن القيم وشيخه ابن تيمية رحمهما الله تعالى أنه لا يلزم من شروط الواقفين إلا ما كان مستحبا في الشرع[٣] لقوله صلى الله عليه وسلم " ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط"[٤].

وبهذا الاتجاه أخذ القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م في المادة (٢٢) ونصها: " يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة، ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين".

القسم الثاني: الشروط غير الصحيحة:

ويمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: الشروط الفاسدة.

النوع الثاني: الشروط الباطلة.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣٨٩/٣، ٤١٧.

(٢) ينظر: معونة أولي النهى: ٧٨١/٥.

(٣) ينظر: الفتاوى لابن تيمية: ١٣/٣١، وإعلام الموقعين: ١٠٨/٣.

(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، رقم ٢٥٢٧.

النوع الأول: الشروط الفاسدة:

وهي الشروط المخالفة للشرع، فتكون لاغية والوقف صحيح، ومنها:

أن يشترط على الموقوف عليه إصلاح ما رث من العين الموقوفة من ماله الخاص، لم يصح الشرط ؛ لأنه كراء مجهول، ويمضي الوقف ولا حرمة عليه، وترم من غلتها؛ لأنه سنة الوقف، ويبطل الشرط وحده لاختصاصه بالفساد، ويصح الوقف لكونه في سبيل الله[1].

أن يشترط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف فالشرط باطل، وللقاضي الكلام ؛ لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت لمصلحة الموقوف عليهم وتعطيل للوقف فلا فائدة فيه[2].

أن يوقف على كافر معين ويشترط بقاءه كذلك ؛ لأنه شرط معصية[3].

أن يشترط الخيار لنفسه في الرجوع ؛ لأنه شرط ينافي اللزوم وهو الأصل في العقود، وهذا ما ذهب إليه المالكية[4]، واتفق الفقهاء على بطلان هذا الشرط في المسجد.

النوع الثاني: الشروط الباطلة:

وهي الشروط التي تنافي مقتضى الوقف، ويبطل الشرط والوقف معا، وذلك مثل أن يقف بشرط أنه إذا احتاج إليها باعها أو رجع عنها وأخذ غلتها فهو وقف باطل عند الجمهور ؛ لأنه مناف لمقتضى العقد " حبس الأصل وسبل الثمرة "[5].

الفرع الرابع: استبدال الوقف:

فصل الحنفية في استبدال الوقف، وجعلوه على ثلاثة وجوه:

---

(١) ينظر: الذخيرة: ٣٠٣/٦، ٣٢٩.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣٨٨/٣.

(٣) معونة أولي النهى: ٧٥٤/٥.

(٤) الذخيرة: ٣٢٦/٦-٣٢٧، ويبطل العقد على الصحيح عند الشافعية ؛ مغني المحتاج: ٣٨٥/٢، وجاز الوقف والشرط عند أبي يوسف خلافا لمحمد بن الحسن ؛ فتح القدير: ٥٩/٥.

(٥) الحاوي الكبير: ٣٩٦/٩-٣٩٧، والحديث سبق تخريجه.

الوجه الأول: أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره معا ؛ فهذا شرط صحيح كما قدمنا، وله استبداله على الوجه الذي شرطه.

الوجه الثاني: أن لا يشترط الواقف ذلك، سواء شرط عدمه أو سكت عنه، وحينئذ إن صار الوقف لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شئ أصلا أو لا يفي بمؤونته ؛ جاز استبداله بغيره بإذن القاضي.

ويلحق بذلك إذا غصب الوقف غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا ؛ فيضمن القيمة، ويشتري بها المتولي أرضا بدلا ؛ لأنه تأبيد معنى، وكذلك إن جحده الغاصب ولا بينة وأراد دفع القيمة فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلا.

الوجه الثالث: أن يسكت الواقف عن شرط الاستبدال ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعا ونفعا، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح عند الحنفية[1]، ولكن على قول أبي يوسف يجوز استبداله بما هو أكثر غلة وأحسن صقعا.

وذكروا بالإضافة إلى ذلك شروطا عديدة لصحة استبدال الوقف، من أهمها:

١- أن لا يكون البيع بغبن فاحش.

٢- أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل ؛ لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين.

٣- أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير ؛ لئلا يأكلها النظار.

٤- أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن عليه دين.

٥- أن يكون البدل والمبدل منه من جنس واحد، والظاهر أن هذا في الموقوف للانتفاع لا للاستغلال ؛ لأن المنظور في الأخير كثرة الريع وقلة المرمة والمؤونة، فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت كان أحسن ؛ لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى من كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكن ؛ لظهور قصد الواقف في الانتفاع بالسكن[2].

وجاء عن ابن القاسم أنه إذا حبس الفرس والتيس عن الضراب فانقطع ذلك منه وكبر ؛ بيع صونا لماليته عن الضياع، وجعل ثمنه في مثله إن بلغ، وإلا أعين به في مثله، وانتفع في ذلك الوجه الذي حبس

---

(١) ينظر: فتح القدير: ٥/٥٨، وحاشية ابن عابدين: ٣/٣٨٨-٣٨٩.

(٢) المصدران أنفسهما.

الأصل فيه ؛ لأن بدل الشيء يقوم مقامه.

وأما بيع العقار فيتشدد فيه المالكية ولا يجيزونه وإن خرب ما حواليه وبعدت العمارة عنه، وعللوا ذلك بأن في بيعه إبطالا لشرط الواقف وحلا لما عقده ؛ ولإمكان عودة العمارة إليه[1].

ولكن يجيزون بيع الدور المحبسة حول المسجد لتوسيعه بها، وكذلك الطريق ؛ لأن السلف عملوا ذلك في مسجده صلى الله عليه وسلم[2].

والجمهور لا يجيزون بيع المسجد وإن خرب ما حواليه، واستدلوا بالكعبة ؛ فإن الإجماع انعقد على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقربة[3].

والحنابلة توسعوا في بيع الوقف واستبداله، فأجازوا بيعه إذا لم يورد شيئا، أو أورد شيئا لا عبرة به ولم يوجد ما يعمر به، ويشترى بثمنه ما يورد على أهل الوقف.

ولم يشترطوا في المشترى أن يكون من جنس الوقف، وعللوا ذلك بأن القصد تحقيق النفع، وهو متروك لتقدير القاضي، نعم، يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها.

وكذلك أجازوا بيع المسجد إذا خرب وعدم الانتفاع به لهجر الناس له، ويستبدل به مسجدا آخر[4].

والراجح هو التوسعة على القاضي والسلطان في النظر في استبدال الوقف بغيره إذا كان في ذلك مصلحة محققة للوقف والمنتفعين به ؛ إن تعذر الإبقاء على صورته، وهذا يتمشى مع مذهب الحنابلة.

---

(١) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: ١٥٩٤/٣، والذخيرة: ٣٢٨/٦ و٣٣٠.

(٢) ينظر: الذخيرة: ٣٣١/٦.

(٣) ينظر: فتح القدير: ٦٥/٥، ومغن] المحتاج: ٣٩٢/٢.

(٤) ينظر: شرح الزركشي على الخرقي: ٦١٥/٦.