الفصل الثاني

التصرف المأذون فيه لسبب

وتحته مباحث:

المبحث الأول: استبدال الوقف.

المبحث الثاني: نقل الوقف.

المبحث الثالث: تغيير هيئة الوقف.

المبحث الرابع: توحيد الأوقاف.

المبحث الخامس: انتزاع الوقف للمصلحة العامة، أو الخاصة.

المبحث السادس: الاستدانة على الوقف.

المبحث السابع: رهن الوقف.

المبحث الثامن: تحكير الوقف.

المبحث التاسع: استثمار أموال الوقف.

المبحث العاشر: تحشية الكتب.

تمهيد
المراد بنقل الوقف واستبداله

نقل الوقف معناه: أن يقوم ناظر الوقف ببيع الوقف القائم ليشتري له بدلاً، ويكون هذا البدل وقفاً بدلاً من السابق، وسواءً تم ذلك عن طريق البيع، أو المبادلة، أو نحو ذلك.

والهدف منه: أن يستمر الوقف في عطائه ونمائه قدر المستطاع، كأن يكون ذلك البدل خيراً من الوقف القائم للواقف والموقوف عليه، كما إذا قلت منافع الوقف القائم وصارت إلى نفاد.

وإجماع أهل العلم قد انعقد على منع الاستبدال الذي يلحق الضرر بالوقف، أو لا تتحقق المصلحة في الإتيان به[1].

(١) ينظر: المناقلة بالأوقاف ص٥٤، أثر الوقف في إنجاز التنمية للدكتور شوقي دنيا ص١٧١.

المبحث الأول
استبدال الناظر للوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف الاستبدال

قال ابن فارس: «مادة (ب د ل) أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب».

والاستبدال والإبدال في أصل اللغة: جعل شيء مكان شيء آخر، يقال: أبدلته بكذا إبدالاً، أي: نحيت الأول وجعلت الثاني مكانه، وتبدل الشيء وتبدل به واستبدل به، أي: اتخذ منه بدلاً[(١)].

وفي الاصطلاح: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بتعويضها بأخرى، أو بيعها وشراء عين تكون وقفاً بدلها.

وكلا الصورتين أوردهما شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال: «الإبدال يكون تارة بأن يعوض فيها بالبدل، وتارة بأن يباع ويشترى بثمنها بدل»[(٢)].

---

(١) معجم مقاييس اللغة/مادة بدل، وقد نبه إلى أن بدل قد تكون بتغيير الشيء ببدل، أو بدون بدل بخلاف أبدل فلابد لها من بدل، ولسان العرب / مادة بدل (١١/٤٨)، مختار الصحاح / مادة بدل، والمصباح المنير / مادة بدل (ص٣٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/٢١٢، وينظر: المصطلحات الوقفية ص١٣، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص٥٥.

الفقهاء يطلقون كلمة إبدال الوقف، أو استبدال الوقف، أو المناقلة في الأوقاف، ويريدون بها تنحية عين الوقف سواءً أكانت عقاراً أم منقولاً، وأخذ عين أخرى مكانها لتكون العين الثانية مكان الأولى.

لذا كتب ابن نجيم الحنفي رسالة في هذا سماها: (تحرير الكلام في مسألة الاستبدال)، كما كتب ابن قاضي الجبل رسالة أخرى سماها: (المناقلة بالأوقاف).

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني

حكم اشتراط الواقف استبدال الوقف

إذا اشترط الواقف أن له أو لغيره حق استبدال الوقف، فاختلف الفقهاء في صحة الوقف والشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يصح الوقف والشرط معاً.

وهذا هو القول الصحيح عند الحنفية[١]، وبه قال المالكية[٢]، وبه قال بعض الشافعية[٣]، وبعض الحنابلة[٤] إذا كان الشرط عند الخراب.

القول الثاني: أن الوقف صحيح، ولا أثر لذلك الشرط.

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٣٩، وقف هلال ص٩١، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٤٢، الإسعاف ص٣٥، مجمع الأنهر ١/ ٧٦٣.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٣٣.

(٣) التصرف في الوقف ١/ ٣٣٩.

(٤) الإنصاف ٧/ ٢٦.

وبهذا قال بعض الحنفية[١]، وبعض الحنابلة[٢].

القول الثالث: أنه يبطل الوقف والشرط معاً.

وبهذا قال بعض الحنفية[٣]، وجمهور الشافعية[٤]، وبعض الحنابلة[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ الأدلة الدالة على صحة الشروط في عقد الوقف، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٦]، والأمر بإيفاء العقد يتضمن إيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

ولما سبق من الأدلة الدالة على صحة الشرط في عقد الوقف.

٢ ـ أن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف؛ لأن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرضٍ إلى أرض أخرى في حالة الخراب[٧].

ونوقش: بأنه دليل على صحة الوقف، ولا إشكال في ذلك، لكنه لا يستقيم دليلاً على صحة الشرط؛ لأنه لا ينبغي الحكم على كل شرط لا يبطل حكم الوقف بالصحة فقد يوجد مانع آخر من صحته، وهو هنا انعدام بعض الشرط حيث وجد المشروط مع انعدام الشرط.

---

(١) المبسوط ١٢/ ٤١ ـ ٤٢، وقف هلال ص٩١، البحر الرائق ٥/ ٢٣٩، العناية على الهداية للبابرتي ٦/ ٢٢٧.

(٢) الإنصاف ٧/ ٢٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٩٥.

(٣) الإسعاف ص٣٥.

(٤) نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٦، التصرف في الوقف ١/ ٣٣٩.

(٥) الإنصاف ٧/ ٢٦.

(٦) من آية ١ من سورة المائدة.

(٧) الإسعاف ص٣٥.

٣ ـ أن إلغاء الشرط إبطال للعمل بموجبه، والبيع عند الخراب ثابت، والثابت اشتراطه تأكيد له[١].

ونوقش: بأنه لا شك أن إلغاء الشرط إبطال للعمل بموجبه، لكنه لم يقم الشرط أصلاً في هذه المسألة حتى يكون له موجب؛ لأن الموجب ثابت بدون ذلك الشرط، فلا حاجة إليه، ولا أثر له، ولا يصح تسمية الثابت مشروطاً؛ لأن الشرط في الاصطلاح: هو ما يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده[٢].

وبيع الخراب موجود مع عدم الشرط كما سيأتي، فلو حكم بأن اشتراط الثابت يسمى شرطاً للزم انعدام هذا الثابت مع عدم الشرط، وليس الأمر هنا كذلك، فإن هذا الثابت ثابت ولو لم يوجد الشرط، فإذا كان كذلك تبين أنه لا أثر للشرط في هذه الحالة؛ لأن الاستبدال ضرورة منفعة للموقوف عليهم[٣].

أدلة القول الثاني: (بطلان الشرط):

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، وقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[٤].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أبطل في هذا الحديث الشرط، ولم

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٧٩.
(٢) روضة الناظر ص١٣٥، المطلع ص٥٤.
(٣) الفروع ٤/ ٦٢٦، الإنصاف ٧/ ٦٢.
(٤) سبق تخريجه برقم (١٩٣).

يبطل العقد وذلك في البيع فيقاس عليه اشتراط استبدال الوقف، فيبطل الشرط ويصح الوقف[١].

ونوقش: بأن مقتضى هذا الدليل قياس الشرط في الوقف على الشرط في البيع، وهو قياس مع الفارق؛ لأن البيع عقد معاوضة والوقف عقد تبرع، ولا يصح قياس عقد التبرع على عقد المعاوضة.

٢ ـ أن استبدال الوقف في حالة خرابه ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم، ليبقى الوقف صدقة جارية، فلا أثر لاشتراط أمر ثابت ومقرر[٢].

٣ ـ أن اشتراط الاستبدال لا يؤثر في المنع من زوال الوقف؛ لأنه نقل وتحويل، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً[٣].

دليل القول الثالث: (بطلان الوقف، والشرط):

استدل لهذا القول: بالأدلة الدالة على عدم جواز استبدال الوقف.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على عدم جواز استبدال الوقف، وشرط الاستبدال فرع عن الاستبدال، وإذا لم يجز الأصل لم يجز الفرع.

ونوقش: بعدم تسليم الأصل، فيجوز استبدال الوقف عند الحاجة، والمصلحة كما سيأتي تقريره.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بصحة الوقف والشرط؛ لقوة ما استدلوا به، ولما سبق من أنه

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٩٥.

(٢) الفروع ٤/ ٦٢٦، الإنصاف ٧/ ٢٦.

(٣) المبسوط ١٢/ ٤٢.

يصح شرط الرجوع في الوقف، فهنا من باب أولى، ولأن الأصل صحة الشروط في البيع.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

استبدال الناظر للوقف إذا لم تتعطل منافعه

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: استبدال الناظر للوقف إذا لم يكن هناك مصلحة راجحة:

ومعنى ذلك: ألا يكون في استبدال الوقف بغيره فائدة ظاهرة أكثر من فائدة إبقائه، بل لا يكون في الاستبدال فائدة، أو يكون فيه فائدة يسيرة، فهل يملك الناظر الاستبدال، أو لا يملكه؟.

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على عدم ملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا لم تتعطل منافعه، ولم يكن هناك مصلحة راجحة في استبداله، فقد قال بذلك الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٣، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٤.

(٢) المدونة (٤/ ٣٤٢)، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠١٣، ١٠٢٠، شرح الخرشي (٥/ ١٠٠)، الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٥، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٨.

(٣) حلية العلماء (٤/ ٦٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٥)، فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر الهيتمي ٣/ ٦٦ ـ ٦٧، المجموع ٩/ ٢٤٥.

(٤) مسائل الإمام أحمد لابنه صالح ١/ ٢٦١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٢٣، الفروع ٤/ ٦٢٢، المبدع ٥/ ٣٥٣، شرح المنتهى (٢/ ٥١٤)، الاختيارات الفقهية ص١٨٢، تصرفات الأمين ٢/ ٥٩٩.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة»[١].

الأدلة:

استدلوا بالأدلة التالية:

١ ـ ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له: ثمغ، وكان نخلاً، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله إني استفدت مالاً، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»[٢].

الشاهد من الحديث: قوله ﷺ: «**لا يباع**».

وهذا الحديث واضح الدلالة.

٢ ـ أن مقتضى الوقف التأبيد، وتحبيس الأصل، بدليل أن ذلك من بعض ألفاظه، والتصرف في رقبته ينافي ذلك، فلا يجوز[٣].

المسألة الثانية: استبدال الناظر للوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة:

ومن صوره: ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله قال: «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... وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة...».

فالمقصود بالمصلحة الراجحة أن يكون بدله خيراً منه للواقف والموقوف

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص١٨٢).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

(٣) الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٥٤.

عليه، كأن تقل منافعه ويكون غيره أنفع منه، وأكثر درأً على أهل الوقف، فهل يملك الناظر استبداله، أو لا يملكه؟.

منشأ الخلاف في المسألة:

إن منشأ الخلاف في مسألة استبدال الوقف راجع - فيما يظهر - إلى ما يأتي:

١ - أن الوقف فيه شبه من التحرير وشبه من التمليك، وما ينبني على ذلك الأمر من التصرفات المرتبطة بالملكية، قال شيخ الإسلام: «الوقف في شبه من التحرير وشبه من التمليك»[١]، وقال: «والمقصود هنا أن الوقف فيه شبه التحرير[٢] والتمليك، ولهذا اختلف الفقهاء في الوقف على المعين، هل يفتقر إلى قبوله كهبة أو لا يفتقر إلى قبوله كالعتق؟»[٣].

٢ - ومما يؤثر في هذه المسألة النظر إلى تأبيد العين أو عدمه، ومدى دلالة النص على ذلك.

٣ - وكذا ما يثور حول سبب ضياع الأوقاف وتلفها، أو هو فتح باب الاستبدال أو ضده من الجمود على منع الاستبدال مطلقاً؟[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٠.

(٢) بين شيخ الإسلام معنى التحرير في موضع آخر، فقال: «التحرير: التخليص من الرق، ومنه الطين الحر وهو الخالص» ٣١/ ٢٣١.

(٣) المرجع السابق ٣١/ ٢٣١.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٢٢ حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ١٠٠.
وقد أفرد المقريزي في كتابه المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ٢/ ٢٩٦ فصلاً في ذكر الأحباس وما كان يعمل فيها، ومما أورده فيه: «أن والي قضاء الحنفية كمال الدين عمر بن العديم تظاهر مع الأمير على إتلاف الأوقاف»، وذكر صوراً أخرى.
كما جاء في منادمة الأطلال للشيخ عبد القادر بن بدران ص٢٣١ في ترجمة محمد=

قال ابن نجيم: «وقد شاهدنا في الاستبدال من الفقهاء ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا».

وقال ابن عابدين: «ثم اتفق المتأخرون أن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زمننا، لما عرف من طمع القضاة في أموال الوقف».

ومن أسوأ ما ذكروا ما جاء في الشرح الصغير: «من أن رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن، فباعها نظارها لذمي، ثم إن الذمي أوقفها على كنيسة، وكان المسلمون يزرعونها ويدفعون خراجها إلى الكنيسة».

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك استبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة.

وبهذا قال بعض الحنفية[١]، وبعض الحنابلة[٢]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك استبدال الوقف، وإن كان هناك مصلحة راجحة ما دامت منافعه قائمة.

= أحمد النابلسي أنه: «لم يكن بالرضي في شهادته ولا في قضائه، وباع كثيراً من الأوقاف بدمشق، قيل: إنه ما بيع من الأوقاف في الإسلام مثل ما بيع في أيامه».

(١) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٠، البحر الرائق ٥/ ٢٢٣ . ٢٤١، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٥.

(٢) المبدع ٥/ ٣٥٤، قواعد ابن رجب ص٣٤٠، المناقلة بالأوقاف ص٩، منتهى الإرادات (٢/ ٢٠)، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٨، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٢٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٥٣، الاختيارات الفقهية ص١٨٢.

وهذا هو الأصح المختار عند الحنفية، وعليه أغلبهم[١]، وبه قال المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (ملك الناظر الاستبدال):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لها: «يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم...»[٥].

وجه الاستدلال: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «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 أن هذا جائز في الجملة، وتبديل التالف بتالف آخر هو أحد أنواع الإبدال»[٦].

---

(١) أنفع الوسائل (ص١١٣)، فتح القدير (٥/ ٥٨)، البحر الرائق ٥/ ٢٢٣، حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٣٥).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠١٣ ـ ١٠٢٠)، البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٤)، رسالة الحطاب (ص٤)، حاشية العدوي (٧/ ٩٥).

(٣) المهذب (١/ ٤٤٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٩١)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٨٦)، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٤.

(٤) المغني ٨/ ٢٢١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٢١، المبدع (٥/ ٣٥٤)، المناقلة بالأوقاف (ص٩).

(٥) تقدم تخريجه برقم (١٩٦).

(٦) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٤٤.

وقال ابن قاضي الجبل: «هذا الحديث دل على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات»[١].

٢ ـ ما رواه عمر رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: «**لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»[٢].

وجه الاستدلال: قول عمر رضي الله عنه في الحديث: (فأضاعه) يقتضي أن الذي كان عنده قد قصر في حقه حتى ضعف، فبيع لضياعه وضعفه، ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك لكنه نهى عمر رضي الله عنه عن شرائه، لتصدقه به.

والظاهر من الحمل في سبيل الله: أن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من الحديث، خصوصاً وقد سماه (صدقة) في قوله: «ولا تعد في صدقتك»، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف، كما في حديث عمر رضي الله عنه: «فتصدق بها عمر»[٣].

(٢٥٣) ٣ ـ ما رواه الطبراني: حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا أبو نعيم، حدثنا المسعودي، عن القاسم قال: لما قدم عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يعني إلى الكوفة كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب فيه إلى عمر رضي الله عنه: «**لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل، فنقله عبد الله، فخط له هذه الخطة**»[٤].

---

(١) المناقلة بالأوقاف ص٤٣.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٤٧).

(٣) المناقلة بالأوقاف ص٥٠.

(٤) المعجم الكبير ٩/ ١٩٢.

=

وجه الاستدلال: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى»(١).

وقال ابن قاضي الجبل: «هذا الأثر... يدل على مساغ بيع رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني»(٢).

= وأخرجه أبو بكر عبد العزيز غلام الخلال في كتابه الشافي بواسطة مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١٥ ثنا صالح بن أحمد، ثنا أبي، ثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي، ثنا القاسم، به.

القاسم لم يسمع من جده ابن مسعود (جامع التحصيل ص٢٥).

وأورده ابن قاضي الجبل في كتابه المناقلة بالأوقاف ص ٣٦/ ٣٧ بهذا السند، وقال: «القاسم هذا الذي روى القصة هو ابن عبد الرحمن أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود، فعبد الله جده، وهو وأبو عبيدة والده لم يدركا ابن مسعود، بل لما توفي ابن مسعود كان لأبي عبيدة أشهر، لكنه من أثبت المراسيل، فإن القاسم من أعلم الناس بحال جده وأمره وشأنه لا يطلق هذا الإطلاق إلا بعد تحققه وعلمه وشهرة هذا الأمر، مثل هذا المرسل يقول به جمهور أهل العلم، ثم قال بعد سياق أقوال العلماء في مثل هذا المرسل: فتحرر أن مثل هذا المرسل لا ينازع الجمهور في قبوله وصحة الاحتجاج به».

ثم قال: «وأما يزيد بن هارون شيخ الإمام أحمد سيد من سادات المسلمين، وشيخه عبد الرحمن المسعودي فجليل المقدار، قال أبو الفرج ابن الجوزي: اتفقوا على أنه ثقة... وهذه الواقعة اشتهرت بالحجاز والعراق، والصحابة متوافرون فلم ينقل إنكارها ولا الاعتراض فيها من أحد منهم، بل عمر هو الخليفة الآمر، وابن مسعود هو المأمور الناقل، فدل هذا على شياع القصة، وعلى الإقرار عليها والرضى بموجبها».

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٩.

(٢) المناقلة بالأوقاف ص٣٨.

قال ابن قدامة: «وكان بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً»(١).

وقال ابن تيمية: «وقد ثبت أن الخلفاء الراشدين كعمر وعثمان غيّرا صورة الوقف للمصلحة، بل فعل عمر بن الخطاب ما هو أبلغ من ذلك حيث حول مسجد الكوفة القديم، فصار سوق التمارين، وبنى لهم مسجداً في مكان آخر»(٢).

وقال أيضاً: «فالمقصود أنه إذا أجاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، فلأن يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى»(٣).

٤ ـ ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ: «أنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج»(٤).

٥ ـ ما روي عن عائشة ﷺ أنها قالت لشيبة الحجبي في كسوة الكعبة القديمة: «بعها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين»(٥).

قال ابن قاضي الجبل عن هذين الأثرين: «وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة»(٦).

(٢٥٤) ٦ ـ ما رواه البخاري من طريق صالح بن كيسان قال: حدثنا

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٢، قال ابن تيمية: «قال أصحاب أحمد: هذا يقتضي إجماع الصحابة ﷺ، ثم قال: قال ابن عقيل: وهذا كان مع توافر الصحابة فهو كالإجماع» الفتاوى ٣١/ ٢٢٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦١.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٩.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٦) المناقلة بالأوقاف ص ٥١ ـ ٥٢.

نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما «أن المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ كان مبنياً باللبن، وسقفه الجريد، وعمده خشب النخل...»[١].

وجه الاستدلال: أن اللبن 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[٢].

٧ ـ حديث جابر رضي الله عنه أنَّ رجلاً قال يوم الفتح: يا رسول الله إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أُصَلِّي في بيت المقدس، فقال: «**صَلِّ هَاهُنَا**» فسأله، فقال: «**صَلِّ هَاهُنَا**»، **فسأله فقال**: «**شَأْنك إذًا**»[٣].

وجه الدلالة: ففي الحديث إبدال المنذور بخير منه، وكذا الوقف.

٨ ـ ما رواه أبي بن كعب رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ مصدقاً، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أد 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 أومر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت علي فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن رده 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، وايم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن ما علي فيه ابنة مخاض وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية

---

(١) صحيح البخاري في الصلاة: باب بنيان المسجد (٤٤٦).

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٤٤، المناقلة بالأوقاف ص ٤٤.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٩٧).

عظيمة ليأخذها فأبى علي، وها هي هذه قد جئتك بها يا رسول الله فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة»[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على استحباب إبدال الزكاة بخير منها، فإذا وجبت مثلاً بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجبت بنت لبون فأدى حقه، أجزأ، وكذا الوقف[٢].

قال ابن قاضي الجبل: «ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها»[٣].

(٢٥٥) ٩ ـ ما رواه مسلم من طريق نافع، عن إبراهيم بن عبد الله بن معبد، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إن امرأة اشتكت شكوى فقالت: إن شفاني الله لأخرجن فلأصلين في بيت المقدس، فبرأت، ثم تجهزت تريد الخروج، فجاءت ميمونة زوج النبي ﷺ تسلم عليها، فأخبرتها ذلك، فقالت: اجلسي فكلي ما صنعت، وصلي في مسجد الرسول ﷺ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا مسجد الكعبة»[٤].

١٠ ـ إلحاق محل النِّزاع بمحل الإجماع، حيث إن الفرس الحبيس ونحوه إذا كان عاطلاً عن الصلاحية للجهاد جاز بيعه بالإجماع، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من الحمل 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

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٨).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٤٩.

(٣) المناقلة بالأوقاف ص٤٦.

(٤) صحيح مسلم في الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (٣٤٤٩).

أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فعلم أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال[١].

١١ ـ أنه جاز للحاجة تحلي النساء بالذهب والحرير، والتداوي بالذهب والحرير، وهذا لكمال الانتفاع، لا للضرورة التي تبيح الميتة، ونحوها، وكذا هنا يباع الوقف لكمال الانتفاع[٢].

١٢ ـ أن الأعيان الموقوفة كالدور، والمزارع، والمنقولات إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جرياً على مناهج المعروف، وطلباً لإيصال الريع إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك وصول 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[٣].

١٣ ـ القياس على النذر الذي يوجبه الإنسان على نفسه، ويكون له أن يأتي بالبدل الأفضل ليقوم مقام هذا النذر، وكذا الحكم في الأضحية والهدي، وهو ما يمكن قياس إبدال الوقف عليه[٤].

١٤ ـ أن هذا استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقاء صورته[٥]، بل استبقاء للوقف في أحسن أحواله فيما يكون الاستبدال فيه للغبطة؛ إذ الجمود على العين مع تعطلها أو ضعفه تضييع للغرض من الوقف، وترك الاستبدال المتحقق المصلحة مخالف لمقصود الوقف ومصالح الواقف والموقوف عليه.

---

(١) المرجع السابق ص٤٨.
(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٥.
(٣) المرجع السابق ص٥٢.
(٤) المغني ٨/ ٢٢٢، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٤٨.
(٥) المغني ٨/ ٢٢٢، كشاف القناع ٤/ ٢٩٢.

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: **«تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»**[(١)].

وجه الاستدلال: هذا الحديث صريح في منع بيع الوقف، وهذا مطلق.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد ببيع الوقف الممنوع في هذا الحديث البيع المبطل لأصل الوقف الذي لا يقام مقامه شيء، وإنما بيع ليؤكل، ويدل على ذلك أن النبي ﷺ قرنه بالهبة والوراثة.

قال ابن قاضي الجبل: «فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً؛ لأن فيه إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لا يجوز بيعه ليؤكل ثمنه»[(٢)].

الوجه الثاني: على تقدير أن المراد منع مطلق البيع ولو أقيم غيره مقامه، فإنه يقال: إن اللفظ مطلق دخله التقييد بحال التعطل أو رجحان المصلحة، فيحمل المنع على غير ذلك؛ لما سبق من أدلة أصحاب القول الأول، فلا يمنع من الخروج عن أصل منع البيع للوقف لمقتض كما خرجت مسائل قد أجمع عليها.

وما سيأتي إن شاء الله في مسألة الاستبدال عند التعطل.

---

(١) سبق تخريجه برقم (١).

(٢) المناقلة بالأوقاف ص٥٤.

قال ابن قاضي الجبل: «. . . وهذا لأن قوله: لا يباع نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال»[١].

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: أهدي عمر بن الخطاب رضي الله عنه نجيباً فأعطي بها ثلاثمئة دينار، فأتي النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيباً، فأعطيت بها ثلاثمئة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدناً؟ قال: «لا، انحرها إياها»[٢].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عمر رضي الله عنه عن استبدال الهدي، وهذا يدل على عدم جوازه، فكذلك الوقف قياساً عليه.

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف، كما في تخريجه.

الوجه الثاني: أن هذه القصة قضية عين ليس فيها النهي عن الإبدال مطلقاً، مع أن الإبدال ليس هو قول المجيزين إنما أجازوا الإبدال بالأفضل، وليس في الحديث منع الإبدال بالأفضل[٣].

الوجه الثالث: على تقدير صحة هذا الحديث، فقد قال ابن قاضي الجبل: «بأن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر رضي الله عنه الاستبدال بها ليست أرجح من النجيبة بالنسبة إلى التقرب إلى الله ﷻ، بل النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به؛ لأن خير الرقاب أغلاها ثمناً، وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله ﷻ»[٤].

---

(١) المناقلة بالأوقاف ص٥٤.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٠١).

(٣) مجموع الفتاوى ١٣/ ٢٥١.

(٤) المناقلة بالأوقاف ص٥٧، التصرف في الوقف ١/ ٤٥٣.

الوجه الرابع: قال ابن قاضي الجبل أيضاً: «بأنه لا يلتزم عدم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح؛ لأن الوقف مراد لاستمرار ريعه، ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية»[١].

الوجه الخامس: أن المنع كان لمعنى في هذا الهدي، كما قال أبو داود عقب روايته الحديث: «هذا لأنه كان أشعرها».

٣ ـ أن بيع الوقف حرام، فلا يباع إلا لضرورة، ولا ضرورة لقيام المنفعة[٢].

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع، فبيع الوقف المحرم البيع الذي يؤدي إلى إبطال الوقف.

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

ونوقش: بأن الهدي الواجب والنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر التصدق 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 هذه فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصود، فتوصل بماليته إلى حصول فائدته بإبدال وبيعه، فصار شبهه بالهدي إذا عطب أولى من شبهه بالعبد إذا أعتق[٤].

٥ ـ أن استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه إنما هو استبقاء للوقف بمعناه

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٣١/ ٢٢٣.

(٣) رسائل ابن نجيم ص٥٨.

(٤) انظر هذه المناقشة في المناقلة بالأوقاف ص٥٥.

حيث امتنع بقاء صورته، وتعذر الانتفاع به كما شرط الواقف، فشرع الاستبدال حينئذ[١].

ويجاب: بأنه كما يقال بجواز الاستبدال عند تعطل الوقف كلياً تحقيقاً لاستبقاء الوقف بمعناه، يلزم كذلك القول باستبدال الوقف فيما يحقق الغبطة والمصلحة؛ لأن هذا استبقاء له وزيادة، كما أن المقصود فيهما تحقيق النفع للوقف، وهو مآل الصورتين، فلا فرق بينهما.

٦ ـ أن الاستبدال إنما يجوز للضرورة، فوجب الاقتصار عليه[٢].

وأجيب عن ذلك:

أ ـ أن قصر الاستبدال على الضرورة دعوى لا دليل عليها، وقد ثبت الاستبدال ولم يكن خاصاً بالضرورة، بل وقع الاستبدال فيما هو أنفع وأصلح كما في نقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وجعل الأول سوقاً للتمارين، وذلك كله إنما فعل تحقيقاً للمصلحة الراجحة لا لأجل تعطل منفعة ذلك المسجد، فإنه لم يتعطل بل لازال باقياً يمكن أداء الصلاة فيه، وإنما نقل لمصلحة بيت المال، فدل على أن النقل يجوز ما دام محققاً للأصلح وإن لم يتعطل[٣].

ب ـ أن بيع الوقف في عامة المواضع التي ثبت فيها الاستبدال لم يكن إلا مع قلة النفع لا مع التعطل الكامل، فالمتعطل بالكلية لا نفع فيه، وعليه لا يمكن استبداله[٤].

ج ـ أن القائلين بهذا القول إنما أجازوا البيع لما تعطلت منافعه بالكلية

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٢، أحكام الوقف للكبيسي ٢/ ٤١.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٢٨، المغني ٨/ ٢٢٣.

(٣) ينظر / مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٤.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٤، العناية شرح الهداية ٦/ ٢٢٤، الإنصاف ١٦/ ٥٢٥.

للضرورة كما ذكروا في دليلهم، وعليه فقد قرروا أن المبيع لا نفع فيه، ومن المتقرر أن بيع ما لا منفعة فيه لا يجوز[١].

فدل على ربط الاستبدال بالضرورة وما لا نفع فيه لا يسلم بوقوعها، ولو أمكن وقوعها لكانت ممنوعة شرعاً.

د ـ أنه لا ضرورة في بيع الوقف، وقد نبه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن هذه ليست ضرورة؛ إذ لا يحصل بعدمها موت أو مرض أو عجز عن الواجبات[٢]، إنما هي حاجة لتكميل المنفعة؛ إذ المنفعة الناقصة يحصل معها عذر يدعو إلى كمالها، وعليه فالاستبدال مشروع لكل ما كان أنفع للوقف.

ولا يسلم بهذا الإيراد على إطلاقه؛ إذ الحفاظ على الأوقاف قائمة منتجة من حفظ المال، كيف وهذا المال هو الوقف الذي عهد إليه الإسهام في تنمية المجتمع وسد حاجته.

هـ ـ وعلى التسليم بصحة الاحتجاج بالضرورة فإن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، واستبدال الأوقاف ولو لم تتعطل لتحقيق الأحظ من قبيل الحاجة العامة، فيكون لها حكم الضرورة الخاصة[٣].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة؛ لقوة ما استدلوا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للموقوف عليه،

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٤.

(٢) المرجع السابق ٣١/ ٢٢٦.

(٣) جاء في المنثور في القواعد الفقهية لبدر الدين بن محمد بهادر الزركشي ٢/ ٢٤ «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حث آحاد الناس».

ولا شك أن التصرف في الوقف منوط بالمصلحة، ولأن ذلك وسيلة إلى استمرار الوقف إذا قام المولى عليه بذلك خير قيام.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «والذي يظهر لنا بيع الوقف لاختلاله وقلة مغله، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشترى به أصلح منه للوقف»، كما اختار ذلك الشيخ تقي الدين ابن تيمية وابن القيم، وأفتى به علماء الدعوة، وعليه العمل، ودليله واضح؛ لما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: «أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه»[1].

فرع:

ومن صور ذلك: إبدال المستقل بآخر مشترك:

إن من طرق تنمية الوقف استثماره بمشاركته لغيره، ومن صور هذه المشاركة أن يتم إبدال الوقف المستقل بآخر مشترك، وذلك بأن يتم تغيير الوقف ببيعه ليتم إبداله بجزء يشارك الوقف فيه غيره بما يعود على الوقف بالحفظ والنماء.

لذا فإن من أهم ضوابط مشروعية الاستثمار في مثل هذه الصورة ـ مع مراعاة ما سبق من ضوابط الاستبدال الوقف ـ ما يأتي:

١ ـ أن تكون هناك ضمانات تتعلق بتسجيل العقار باسم الوقف لا يكون سبباً في ضياع أصله، وينبه هنا أن هذا الاحتياط واجب في فاضل ريع الوقف المستبدل بمشترك كما يجب في أصله.

٢ ـ كما ينبغي ضبط مشروعية هذه الصورة بإمكان انفصال الوقف بما يملكه دون أن تكون هذه المشاركة للغير دائمة بتضمنها شروطاً تمنع ذلك،

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٣٦٥).

إلا أن هذا القيد ينبه إليه عندما يكون الشريك للوقف غير ممتلكات الأوقاف الأخرى.

٣ ـ كما يجب ملاحظة شرط الواقف، واتحاد الجهة الموقوف عليه من عدمه[١][٢].

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه

ومثال ذلك: الدار إذا انهدمت، والأرض إذا خرجت وعادت مواتاً، والمسجد إذا انتقل أهل البلد عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، فهل يملك الناظر استبداله، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر يملك بيع الوقف والاستبدال به في مثله عند تعطل منافعه.

وهذا هو الأصح عند الحنفية[٣]، وبه قال الإمام مالك في رواية عنه[٤]،

---

(١) المغني (٥/ ١٣٤).

(٢) استثمار الوقف ص٣٥.

(٣) وقف هلال (ص٩١)، فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٠، الإسعاف ص ٣٥، أنفع الوسائل (ص١١٠)، روضة القضاة (٢/ ٧٩٢)، البحر الرائق ٥/ ٢٤٠ ـ ٢٤١، مجمع الضمانات ص ٣٢٩، فتح القدير ٦/ ٢٩٨، رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣٧٦ ـ ٣٨٤.

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٧٦، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، رسالة الحطاب (ص٢)، شرح الخرشي (٧/ ٩٥)، التاج والإكليل ٧/ ٦٦٢.

وبه قال بعض الشافعية[١]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٢]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

قال شيخ الإسلام: «ومع الحاجة يجوز إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة وصريحه الوجوب».

جاء في رد المحتار: «لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه»[٤].

وجاء في الشرح الكبير: «فإن تعطلت منافعه بالكلية كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً لا يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته جاز بيع البعض وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه، قال أحمد في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه، وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من اللصوص وإذا كان موضعه قذراً. قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه، ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبد الله.

قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد: أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها، قال: وبالقول الأول أقول لإجماعهم على بيع الفرس الحبيس يعني

---

(١) المهذب (١/ ٤٤٥)، الوجيز ١/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، نهاية المحتاج (٤/ ٢٨٦)، مغني المحتاج ٣/ ٥٥٠.

(٢) الهداية (١/ ٢١٠)، المغني (٨/ ٢٢٢)، الفروع (٤/ ٦٢٢)، المذهب الأحمد ص ١١٩، العدة ص٢٨٢، المبدع ٥/ ٣٥٣، منتهى الإرادات (٢/ ٢٠)، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٢١ ـ ٥٢٢.

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٢).

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣٧٦ ـ ٣٨٤.

الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحا، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو، نص عليه أحمد».

واشترط الحنفية لذلك شروطاً:

١ ـ أن تنقطع منافعه بالكلية.

٢ ـ أن يكون بإذن القاضي.

٣ ـ أن لا يكون هناك ريع يعمر به.

٤ ـ أن لا يكون البيع بغبن فاحش.

٥ ـ زاد ابن نجيم أن يكون ذلك في الأراضي دون الدور.

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع الوقف والاستبدال به، وإن تعطلت منافعه.

وبهذا قال بعض الحنفية[١]، وهو مذهب المالكية[٢] في العقار دون المنقول[٣]، ومذهب الشافعية[٤]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٥].

جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل: «وفيها لربيعة رَحِمَهُ اللَّهُ أن الإمام

---

(١) رسائل ابن نجيم ص٨٣، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٤، مجمع الضمانات ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠، البحر الرائق ٥/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٢) المدونة ٦/ ٩٩ ـ ١٠٠، التفريع ٢/ ٣١٠، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، الإشراف ٢/ ٨١، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٢٠، الذخيرة (٦/ ٣٣٠)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٥١)، حاشية الدسوقي ٤/ ٩٠ ـ ٩١، منح الجليل ٨/ ١١١.

(٣) المدونة ٦/ ٩٩ ـ ١٠٠.

(٤) المهذب ١/ ٤٥٢، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨، حلية العلماء ٦/ ٣٧، مغني المحتاج (٢/ ٣٩١)، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٤.

(٥) المبدع ٥/ ٣٥٤، الإنصاف ٧/ ١٠٢ ـ ١٠٣، الذيل على طبقات الحنابلة ١/ ١٥٨.

يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه، وهي إحدى روايتي أبي الفرج، ابن عرفة: وفي جواز المناقلة به بربع غير خرب.

قول الشيخ في رسالته، وابن شعبان، وابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به، ونقض ولو بغير خرب إلا لتوسيع كمسجد، ولو جبراً، وأمروا بجعل ثمنه لغيره»[(١)].

القول الثالث: أن الناظر يملك بيع ما وقف على المسجد دون غيره.

وبهذا قال بعض الشافعية[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

(٢٥٦) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: حَدَّثني كاتب المغيرة بن شعبة قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»[(٣)].

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ نهى في هذا الحديث عن إضاعة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (١٧/٥٦).

(٢) نهاية المحتاج ٥/٣٩٥.

(٣) صحيح البخاري في كتاب الزكاة: باب قوله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ (١٤٠٧) بهذا اللفظ، ومسلم في كتاب الأقضية: باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة (١٧١٥).

المال، ولا يخفى أن في إبقاء الوقف حال التعطل على ما هو عليه إضاعة للمال، فوجب الحفظ بالبيع؛ لأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع حينئذ مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف، فيكون خلاف الأصل[١].

٢ ـ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[٢].

الشاهد من الحديث: قوله ﷺ فيه: «**إلا من صدقة جارية**».

٣ ـ ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لعمر: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»[٣].

وجه الاستدلال بهذين الحديثين: دل عموم هذين الحديثين على أن الأصل في الوقف التأبيد والدوام والاستمرار، وذلك ليدوم الثواب، وفي تعطل الوقف أو خرابه تضييع لفائدته، والتمسك بالعين في تلك الحالة إبطال لغرض الواقف، وفي استبداله عند تعطله رعاية لغرض الواقف، واستبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه في صورته، فتعين ذلك[٤].

قال ابن عقيل: «الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين حال تعطلها تضييع للغرض»[٥].

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٩٢.

(٢) سبق تخريجه برقم (٩).

(٣) سبق تخريجه برقم (١).

(٤) المغني ٨/ ٢٢٢، المبدع ٥/ ٣٥٤، منح الشفا الشافيات ٢/ ٦٢.

(٥) المغني ٨/ ٢٢٢، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، المبدع ٥/ ٣٥٤، العدة ص٢٨٢، منح الشفا الشافيات ٢/ ٦٢.

٤ ـ ما روي أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أمر عبد الله بن مسعود ﷺ بتحويل المسجد الجامع بالكوفة ونقله، وجعل بيت المال في قبلته، فحوله عبد الله، وصارت عرصة المسجد الأول سوقاً للتمارين[١].

وجه الاستدلال: قال بهاء الدين المقدسي: «ووجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه، فدل على جواز نقل الوقف من مكانه، وهذا معنى البيع»[٢]، قال ابن عقيل: «وهذا كان مع توفر الصحابة، فهو كالإجماع؛ إذ لم ينكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ»[٣].

فالمقصود هنا: أنه إذا جاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، فلأن يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى[٤].

٥ ـ القياس على الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع معين، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع به بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع[٥].

٦ ـ أنه لا نفع في بقاء الوقف مع تعطل منافعه، وفيه ذهاب لماليته، فكانت المحافظة على ماليته ببيعه واستبداله أولى؛ لأنه لا يجوز وقف

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٢) العدة ص٢٨٢.

(٣) المغني ٨/ ٢٢٢، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، المبدع ٥/ ٣٥٤، العدة ص٢٨٢، منح الشفا الشافيات ٢/ ٦٢.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٩.

(٥) المغني ٨/ ٢٢٢، منح الشفا الشافيات ٢/ ٦٣.

ما لا نفع فيه ابتداء، فلا يجوز استدامة وقفه؛ لأن ما كان شرطاً لابتداء الوقف كان شرطاً لاستدامته.

٧ ـ أن الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض من الوقف[١].

٨ ـ استدل ابن نجيم على التقييد بالأراضي: أن الأرض إذا ضعفت لا يرغب في استئجارها، وإنما يرغب في شرائها، وأما الدار إذا خربت يرغب في استئجارها مدة طويلة وتعميرها للسكنى[٢].

ونوقش: بأنه غير مسلم فإن كثيراً من بيوت الوقف خراباً لا يرغب في استئجارها، وإنما يرغب في شرائها[٣].

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قوله ﷺ في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لعمر: «**تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»[٤].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أخبر بأن الوقف لا يباع، وهذا عام لكل أحوال الوقف، أي: سواء تعطلت منافعه أم لم تتعطل.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٢).

(٢) رسائل ابن نجيم ص٨٧.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٧٦.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد بالبيع في الحديث البيع المبطل لأصل الوقف، بدليل قرنه بالهبة والإرث[١].

قال ابن قاضي الجبل: «فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً ـ أي: البيع المبطل للأصل ـ؛ لأن فيه إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لم يجوز بيعه ليؤكل ثمنه»[٢].

ويسند هذا الفهم أمران:

الأول: ما جاء في صحيح البخاري من أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه لما سأله بيع فرس قد وقفها: «**لا تبتعها ولا ترجع في صدقتك**»[٣].

فنهى عن البيع كصورة من صور الرجوع عن الصدقة، والذي يظهر أن هذا العطف هو من قبيل عطف العام على الخاص لمزية في الخاص تقتضي التأكيد عليه؛ إذ هذه الحالة هي من أشهر صور الاعتداء على الأوقاف وأكثرها انتشاراً لذا أمره أن لا يبيع صدقته كحالة من حالات الرجوع عن الوقف، وأكد النهي عنها بعطف العام عليها، وهو النهي عن الرجوع في الصدقة الموقوفة، وذلك لكون التحايل ببيعها أكثر صور الاعتداء على

---

(١) قال ابن قاضي الجبل: «فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً؛ لأن فيه إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لا يُجوز بيعه ليؤكل ثمنه».

(٢) المناقلة بالأوقاف ص٥٤، التصرف في الوقف لإبراهيم الغصن ١/ ٣٥٣، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٩/ ١١٩.

(٣) سبق تخريجه برقم (٤٥).

الأوقاف وقوعاً، وعليه فلا يدخل في النهي ما كان من البيع والاستبدال لمصلحة الوقف.

الثاني: كذلك هذا الأمر ظاهر في الحديث الذي استدلوا به، حيث عطف النهي عن البيع بالنهي عن أن يوهب الوقف أو يورث، وكل هذه صور مُنع منها؛ لأنها تؤدي إلى إضاعة الأوقاف والتصرف بها بلا بدل، بخلاف البيع الذي يراد منه تثمير مال الوقف وزيادته ويكون استبدالاً بما هو أنفع، والنص يفهم بسياقه، وسباقه ولحاقه.

الوجه الثاني: أنه على تقدير عمومه، فإنه مخصوص منه حال التعطل بما تقدم من أدلة أصحاب القول الأول.

وعلى التسليم بأنه عام فهو قابل للتخصيص بما يكون الاستبدال فيه أحظ وأنفع[١].

الوجه الثالث: أن المنع خاص بحالة يكون فيها الوقف القائم هو الأنفع، وعليه فلا دليل في الحديث على منع بيع ما كان غيره أكثر نفعاً منه، وكان البيع محققاً لذلك[٢].

٢ ـ أن أكثر أوقاف السلف ـ رحمهم الله ـ قد خربت، ولو كان البيع جائزاً فيها لما أغفلوه، ولكان بقاؤه خراباً دليلاً على منع بيعه[٣].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه غير مسلم، فقد ورد الاستبدال عن السلف رحمهم الله.

---

(١) قال ابن قاضي الجبل: «وهذا لأن قوله» لا يباع «نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التغيير في الأزمان والأحوال» المناقلة ص٥٤.

(٢) جمع الأوقاف وتفريقها دكتور محمد سعد المقرن ٢/ ١١٧٢.

(٣) المدونة ٦/ ١٠٠، المنتقى شرح موطأ الأمام مالك ٦/ ١٣٠.

الوجه الثاني: أن بقاء الموقوف خراباً مع إمكان المبادلة فيه واستثماره تضييع للمال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال[١]، ولا اعتبار بعمل أحد إذا كان مخالفاً لقول رسول الله ﷺ.

الوجه الثالث: أنه مخالف لما دلت عليه السنة من استمرار نفع الوقف وثوابه.

٣ ـ أن البناء وإن خرب فإن البقعة لا تذهب، ويمكن أن يعاد إلى حاله، فيرجع صلاحه[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن رجوع صلاحه أمر محتمل، وقد يبعد، بل إن بعض العقارات الخربة يعد إصلاحها أمراً شبه مستحيل، خاصة وأن عمارة العقار تحتاج إلى أموال طائلة أكثر من الريع بكثير، فإذا كان الوقف منقطع الموارد فكيف تمكن عمارته، على أننا لا نقول بجواز بيعه إذا رجي صلاحه قريباً.

٤ ـ أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطيلها، كالعبد المعتق[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مقابل بمثله، فكما لو قتل الجارية الموقوفة، تعين بدلها.

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ لأن بيع الوقف واستبداله عند تعطله يخالف العبد المعتق؛ لأن العبد بعد العتق خرج عن حكم الأموال بخلاف الوقف.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٥٦).

(٢) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، فتاوى الرملي ٣/ ٦٦.

(٣) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ٦/ ١٣٠، المبدع ٥/ ٣٥٤.

٥ ـ أنه لم يثبت في الأدلة من الكتاب والسنة مشروعية الاستبدال مطلقاً[١].

وأجيب:

أ ـ عدم التسليم بذلك؛ إذ ثبت إجماع الصحابة على مشروعيته كما روي في قصة نقل المسجد بالكوفة، وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم تنقل مخالفة أحد منهم في ذلك.

ب ـ وعلى التسليم بأنه لم يثبت في الأدلة مشروعية الاستبدال، فكذلك لم يثبت في الأدلة المنع منه[٢].

ج ـ أنه حتى لو صح عدم ثبوت النص المجيز للاستبدال، فقد تقرر بالنظر إلى مقاصد الوقف أن التأبيد ليس مقصوداً على عين معينة دون غيرها، بل كما يحصل التحبيس بالعين الأولى كذلك يحصل وزيادة بالعين الثانية الأكثر نفعاً[٣].

قال ابن تيمية: «وليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصود شرعي ولا مصلحة لأهل الوقف، وما لم يأمر به الشرع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس بواجب ولا مستحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، بل العدول عن ذلك جائز، وقد يكون مستحباً، وقد يكون واجباً إذا تعينت المصلحة فيه، والله أعلم»[٤].

٦ ـ استدلوا بعمل أهل المدينة؛ إذ بقاء أحباس السلف دائرة دليل على منعهم من ذلك البيع[٥].

---

(١) ينظر: استبدال الوقف لشمس الدين الحيري الحنفي ص٣٥.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص٥٥.

(٤) الفتاوى ٣١/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

(٥) ينظر: المدونة ٤/ ٣٤٢.

وفي المدونة: «وهذه الأحباس قد خربت، فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع فيها لما أغفله من مضى».

ونوقش من وجهين:

الأول: إن الاستبدال ثابت كما في نقل مسجد الكوفة، ولم ينكره أحد من الصحابة[١].

الثاني: إن بقاءها على هذا الوجه إضاعة للمال، وقد نهى النبي ﷺ، ولا عبرة بعمل أحد خالف رسول الله ﷺ.

٧ ـ أن منع الاستبدال هو الأولى؛ إذ به يحصل إيصاد باب التلاعب بالأوقاف، وكذلك فإن الاستبدال مناف لمقاصد الوقف من الدوام والاستمرار[٢].

ونوقش من وجهين:

الأول: أن المنع من الاستبدال فيما يحقق الغبطة والمصلحة سبب من أسباب ضعف الأوقاف وربما انقطاعها، بخلاف الاستبدال المحقق للمصلحة وفقاً للضوابط الشرعية، فهذا من أعظم سبل حفظها وتثميرها.

الثاني: أن تحقيق مقصد الدوام والاستمرار في الوقف كما يحصل بمنع الاستبدال فيما لا يحقق الغبطة، فكذا يتحقق في الاستبدال القائم على فعل الأصلح، والسعي للأحظ.

فتبين أن المنع المطلق لا يحقق الاستمرار للعين الموقوفة، كما لا يحققه مطلق الاستبدال، بل الواجب إيقاع الاستبدال فيما يحقق المصلحة دون غيره.

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٢) ينظر: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص٥٥، استثمار الوقف ص١٤٦.

دليل القول الثالث: (استبدال ما وقف على مسجد):

أن دار المسجد يستحقها المسجد، وهو شيء واحد حاجته حاصلة الآن، فالمتصرف عليه نظره شامل، بخلاف الموقوف على بطون، فالبطن الذي لم يأت بعد ليس للناظر تصرف عليه.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه لم يتصرف على من بعده من البطون، وإنما تصرف على طبقته، وتصرفه على من بعده من البطون جاء تبعاً، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

الوجه الثاني: أنه يدل على جواز استبدال الوقف مطلقاً سواء كان على مسجد أم على غيره، وإنما خلافهم أنه ليس للناظر حق التصرف على ما يأتي من البطون، وذلك يبيح الاستبدال عن طريق الحاكم؛ لأن له النظارة العامة.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف عند تعطل منافعه؛ لقوة ما استدلوا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للواقف باستمرار جريان صدقته بالوقف، والمصلحة للموقوف عليه باستمرار انتفاعه بالوقف، والشريعة المطهرة جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد، ولأن أكثر المانعين من الاستبدال أجازوا بيع الفرس الوقف عند تعطله[1].

❋ ❋ ❋

(١) المناقلة بالأوقاف ص٥٤.

المطلب الخامس

استبدال المساجد

إذا تعطل المسجد بأن خرب ولم يكن له من يعمره، أو خربت محلّته، أو انتقل أهل البلد عنه حتى صار في موضع لا يصلى فيه، فهل يملك الناظر عليه استبداله في مكان آخر، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يجوز نقل المسجد لمصلحة، وإن كان قائم المنفعة، كأن يضيق المسجد على أهله المصلين، ويتعذر توسيعه في محله، ونحو ذلك.

وهو رواية عن الإمام أحمد[(١)]، واختاره شيخ الإسلام[(٢)].

قال شيخ الإسلام: «الإبدال لمصلحة راجحة مثل أن يبدل بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه، وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء».

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع المساجد واستبدالها، إلا إذا تعطلت.

وبه قال بعض الشافعية[(٣)]، وهو مذهب الحنابلة[(٤)].

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٥٢١).

(٢) مجموع الفتاوى٢١/ ٢٥٢.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٥.

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص٣١٨، ومسائله رواية ابنه صالح ١/ ٢٥٩، =

جاء في كشاف القناع: «(ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به) أي: إبداله ولو بخير منه (نصاً)؛ للحديث السابق، وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة وأجاد وأفاد (إلا أن تتعطل منافعه) أي: الوقف (المقصودة منه بخراب) له أو لمحلته (أو غيره) . . . . . (ولو) كان الخارب الذي تعطلت منفعته، وتعذرت إعادته (مسجداً حتى بضيقه على أهله) المصلين به (وتعذر توسيعه) في محله (أو) كان مسجداً وتعذر الانتفاع به لـ (خراب محلته) أي: الناحية التي بها المسجد (أو كان موضعه) أي: المسجد (قذراً فيصح بيعه) ويصرف ثمنه في مثله للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه إذاً إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع»[(١)].

القول الثالث: أن الناظر لا يملك بيع المساجد، واستبدالها ولو تعطلت.

وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وهو المفتى به عندهم[(٢)]، والمالكية[(٣)]، وجمهور الشافعية[(٤)]، وهو رواية عن الإمام أحمد، وأخذ بها بعض أصحابه[(٥)].

= الوقوف (٢/ ٦١٣)، المغني ٨/ ٢٢٢، الفروع ٤/ ٦٢٤، المحرر ١/ ٣٧٠ ـ ٣٧١، المنح الشافيات (٢/ ٤٥٣)، التصرف في الوقف ١/ ٤٥٣.

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٩٢.

(٢) مختصر الطحاوي (ص١٣٧)، روضة القضاة (٢/ ٧٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥)، البحر الرائق (٥/ ٢٧١ ـ ٢٧٢).

(٣) الإشراف (٢/ ٨١)، المعونة (٣/ ١٥٩٤)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٥١)، الذخيرة (/ ٣٣٠).

(٤) المهذب (١/ ٥٨١)، حلية العلماء ٦/ ٣٧، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٢، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٥.

(٥) العدة ص٢٨٢، المحرر ١/ ٣٧١، المبدع ٥/ ٣٥٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٢١.

جاء في البحر الرائق: «حكم المسجد بعد خرابه، وقد اختلف فيه الشيخان: فقال محمد: إذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية، أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فإنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته، وقال أبو يوسف: هو مسجد أبداً إلى قيام الساعة لا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله ونقل ما له إلى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أو لا، وهو الفتوى، كذا في الحاوي القدسي، وفي المجتبى: وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف، ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الأوجه قال: وأما الحصر والقناديل، فالصحيح من مذهب أبي يوسف: أنه لا يعود إلى ملك متخذه، بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد»[١].

وجاء في حاشية رد المحتار: «المسجد قبل خرابه كالحر ليس بمال من كل وجه، بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه إذا خرب في أحد القولين، فصار مجتهداً فيه كالمدبر فيصح بيع ما ضم إليه، ومثله سائر الأوقاف ولو عامرة، فإنه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشتري بثمنها ما هو خير منها كما في المعراج»[٢].

وجاء في شرح ميارة: «لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة؛ لأنها وقف ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك، وأفتى ابن عرفة في جوامع خربت وأيس من عمارتها بدفع أنقاضها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها»[٣].

وجاء في المجموع: «وإن وقف مسجداً فخرب المكان، وانقطعت

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٧١).

(٢) حاشية رد المحتار (٥/ ١٧٤).

(٣) شرح ميارة (٣/ ٢٤٢).

الصلاة فيه لم يعد إلى الملك، ولم يجز له التصرف فيه؛ لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً ثم زمن، وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت، ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد (والثاني) يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه»[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (يجوز الاستبدال عند المصلحة):

استدل أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلة الدالة على جواز نقل الوقف عند رجحان مصلحة استبداله.

أدلة القول الثاني: (يجوز عند تعطل المنفعة):

استدل أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلة الدالة على جواز نقل الوقف عند تعطل منافعه.

أدلة القول الثالث: (يجوز مطلقاً):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال لعمر: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»[٢].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أخبر أن الوقف لا يستبدل ببيعه، وهذا عام في جميع أنواع الوقف، ومنها المساجد، وفي جميع الأحوال.

ونوقش: بما سبق في مسألة استبدال الوقف منقطع المنفعة.

---

(١) المجموع (١٥/ ٣٦٠).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

٢ ـ أن الإجماع قد انعقد على عدم خروج الكعبة المشرفة عن المسجد والقربة، فكذلك غيرها من المساجد يأخذ حكمها، فلا يجوز استبداله[١].

ونوقش: بأن قياس المساجد على الكعبة المشرفة قياس مع الفارق؛ لأن القربة التي عينت لها هي الطواف، ولم ينقطع ذلك زمن الفترة، وليس ذلك موجوداً في سائر المساجد[٢].

كما أن الكعبة قبلة المسلمين وأفضل بقعة على وجه الأرض أمر الله ﷻ بالتوجه إليها في الصلوات، فلا يقاس عليها غيرها من المساجد.

٣ ـ أنه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود، كالمعتق، لا يعود إذا زال إلى مالك من أهل الدنيا إلا بسبب يوجب تجدد ذلك، فما لم يتحقق لم يعد[٣].

ونوقش: بأن قياس الوقف على المعتق تقدم مناقشته قريباً.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لبيع المساجد واستبدالها عند المصلحة؛ لما تقدم من ترجيح إبدال الوقف العقار عند المصلحة.

❋ ❋ ❋

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٣٧.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٣٧.

(٣) المصدر السابق.

المطلب السادس

استبدال الوقف المنقول

ومثال ذلك: الدواب إذا كبرت، والثياب إذا خلقت، والحصر إذا بليت، وكتب العلم إذا بليت أيضاً، ونحو ذلك، فهل يملك الناظر استبدالها بغيرها، أو لا يملك ذلك؟.

نقل بعض الفقهاء الإجماع على جواز بيع دواب الحبس إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، كالفرس إذا وقف للجهاد في سبيل الله حتى أصبح لا يصلح للجهاد في سبيل الله.

وممن نقل ذلك ابن قدامة حيث قال: «... وبالقول الأول أقول لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس، يعني: الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو»[(١)]، وابن قاضي الجبل حيث قال: «جوز الأئمة الكبار، بل أجمع العلماء على جواز بيع دواب الحبس الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له»[(٢)].

وقد اختلف العلماء في حكم إبدال ما عدا الفرس الحبيس من المنقولات على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك بيع الوقف المنقول، واستبداله إذا ذهبت منفعته.

---

(١) المغني (٨/ ٢٢٣).

(٢) المناقلة بالأوقاف ص٤٨.

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل: «(كما لو كلب) الفرس بفتح الكاف وكسر اللام، أي: أصاب الفرس المحبس لكالغزو الكلب بفتح الكاف واللام؛ داء يعتري الخيل شبيه بالجنون، فلا ينتفع به في نحو الغزو، وينتفع به في نحو الطحن فيباع ويشترى به سلاح.

فيها لمالك» رضي الله عنه «ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى، حتى لا يكون فيه قوة على الغزو بيع واشتري بثمنه ما منتفع به من الخيل ويجعل في السبيل»[٥].

وجاء في حاشية البجيرمي: «وبه فارق ما لو وقف فرساً على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه»[٦].

وجاء في مغني المحتاج: «(والأصح جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك كما في الروضة وأصلها، ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الأولى (ولم تصلح إلا للإحراق)؛ لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة، فتحصيل

---

(١) وقف هلال (ص٩٥)، الإسعاف ص٢٤، فتح القدير ٦/ ٢٣٧، البحر الرائق (٥/ ٢٣٩).

(٢) المدونة ٦/ ٩٩، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣، ٣٠٨، التفريع ٢/ ٣١٠، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٢٠، رسالة الحطاب (ص٤)، شرح الخرشي (٧/ ٩٤).

(٣) الوجيز١/ ٢٤٨، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٥، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٤) المغني (٨/ ٢٢٣)، العدة ص٢٨٢، مجموع الفتاوى ٣١ ـ ٢١٤، الفروع ٤/ ٦٢٣، التصرف في الوقف ١/ ٤٥٣.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل (١٧/ ٥٢).

(٦) حاشية البجيرمي (٣/ ٢١٣).

نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد، وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد.

قال الرافعي: والقياس أن يشترى بثمن الحصير حصير لا غيرها، قال: ويشبه أنه مرادهم. وهو ظاهر إن أمكن وإلا فالأول»[١].

وجاء في شرح الزركشي: «وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد»[٢].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع الوقف المنقول، واستبداله وإن ذهبت منفعته.

وبهذا قال ابن الماجشون من المالكية[٣]، وبعض الشافعية فيما لا يحتاج إلى مؤونة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (جواز الاستبدال عند ذهاب المنفعة):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما تقدم من دليل من قال بجواز استبدال الرباع إذا خربت؛ لأنه إذا جاز في الرباع فالمنقولات أولى.

٢ ـ ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص،

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢).

(٢) شرح الزركشي (٢/ ٢٠٣).

(٣) البيان والتحصيل ٢/ ٢٣٢، التفريع ٢/ ٣١٠، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٢٠، القوانين الفقهية ص٣٧٦، أصول الفتيا ص٣٥٠.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧.

فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: «**لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»[١].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ لم ينكر بيع الفرس الحبيس، وإنما نهي عمر رضي الله عنه عن شرائه؛ لكونه تصدق به حتى لا يحابي في الثمن.

٣ ـ أن الأوقاف المنقولة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له فهو فساد بين لا يرجى صلاحها، ولا يؤمل رجوعها إلى ما كانت عليه، فيكون بيعها أولى من الرباع[٢].

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

عموم الأدلة على منع بيع الأوقاف مطلقاً كحديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»[٣].

قالوا: وهذا ـ أي: المنقول ـ حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به، كما لا يجوز بيع الرباع إذا خربت[٤].

ونوقش: بأن الأدلة العامة الدالة على منع بيع الأوقاف مطلقاً قد سبق مناقشة الاستدلال بها في مثل تلك الأحوال، وأن المراد بها منع بيعها المبطل لأصل الوقف.

وأما القياس على الرباع الخربة، فغير مسلّم فإنه يجوز إبدالها إذا تعطلت منافعها أيضاً، كما تقدم في ذلك في استبدال العقار مع بيان الأدلة عليه.

---

(١) سبق تخريجه برقم (٤٧).
(٢) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ٦/ ١٣١.
(٣) سبق تخريجه برقم (٢).
(٤) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ٦/ ١٣١.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لبيع الوقف المنقول واستبداله إذا ذهبت منفعته؛ لقوة ما استدلوا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للواقف والموقوف عليه، ولأنه إذا جاز ذلك في العقار، فالمنقول من باب أولى.

❋ ❋ ❋

المطلب السابع
شروط استبدال الوقف عند القائلين بملكية الناظر له

لما أجاز بعض الفقهاء استبدال الوقف قيدوه بشروط تقضي على السلبيات التي قد تحصل من عملية الاستبدال، والتي خوفاً من وقوعها قال بعض الفقهاء: بعدم الجواز مطلقاً، وقد اختلفوا في بيان تلك الشروط بناءً على اختلافهم في مسوغات ذلك الاستبدال، وهي كما يلي:

الشرط الأول: ألا يكون البيع بغبن فاحش.

وهذا الشرط ذكره بعض الحنفية[1]، ويظهر أنه موضع اتفاق بين العلماء، ومن لم ينص عليه ترك ذلك للعلم به.

وأشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «مع الحاجة يجب إبدال الوقف

(١) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٧، البحر الرائق ٥/ ٢٢٢ ـ ٢٤١، الإسعاف ص٣٦، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٦.

بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة... ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله؛ لفوات التعيين بلا حاجة»[١].

الأدلة على هذا الشرط:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٢]، والوقف بيد الناظر كمال اليتيم بيد الوصي، فإذا كان مال اليتيم لا يباع بغبن فاحش؛ لأنه قربان له بغير الأحسن، فكذا الوقف.

٢ ـ أن القيم على الوقف بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش[٣].

٣ ـ أن القيم يختار لغيره ـ الوقف ـ، ومن كان خياره لغيره فخياره خيار مصلحة، وليس من المصلحة استبداله بغبن فاحش.

الشرط الثاني: ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

وبه قال بعض الحنفية[٤]، وبعض المالكية[٥].

القول الثاني: أنه يجوز الاستبدال بالعرصة بالرغم من إمكان حصول ريع منها بإجارتها، وبه قال شيخ الإسلام؛ لما يأتي من أن أصله جواز الاستبدال بظهور المصلحة وإن كانت تؤجر[٦].

الشرط الثالث: أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد.

وبه قال بعض الحنفية[٧]، وبعض الحنابلة[٨].

---

(١) الاختيارات الفقهية ص١٨٢، التصرف قي الوقف ١/ ٢٣١.

(٢) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٧، البحر الرائق ٥/ ٢٢٢.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٤١، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٦.

(٥) التاج والإكليل ٦/ ٤٢.

(٦) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٧.

(٧) منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٤٠، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٦.

(٨) الفروع ٤/ ٦٢٧، المبدع ٥/ ٣٥٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٧، التوضيح ص ٢٥٢.

وحجته: أنه أقرب إلى قصد الواقف.

القول الثاني: أنه لا يشترط أن يشترط أن يكون البدل من جنس الوقف الذي بيع، بل أي شيء أشتري بثمنه مما يدر على أهل الوقف جاز.

وبه قال كثير من الحنابلة.

وحجته:

١ ـ عموم أدلة الاستبدال التي سبقت قريباً.

٢ ـ أن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها، حيث إنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف مع إمكان الانتفاع به[١].

الشرط الرابع: ألا يستبد ناظر الوقف باستبداله، بل لابد في ذلك من إذن القاضي.

وبهذا قال الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وبعض الحنابلة[٤].

قال المرداوي: «وهو قوي في النظر»[٥].

القول الثاني: أن ولاية استبدال الوقف للناظر الخاص عليه.

وبهذا قال بعض الحنابلة[٦].

---

(١) المغني ٦/ ٢٢٧.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٦، الإسعاف ص٣٦، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٧٦، مجمع الأنهر ١/ ٧٣٦.

(٣) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، التاج والإكليل ٦/ ٤٢.

(٤) الفروع ٤/ ٦٢٦، المبدع ٥/ ٥٥٣٣، الإنصاف ٧/ ١٠٥ ـ ١٠٧، التوضيح ص٢٥٢.

(٥) التنقيح المشبع ص٢٥٥، ومثله قال الشويكي في التوضيح ص٢٥٢.

(٦) المحرر ١/ ٣٧٠، الفروع وتصحيحه ٤/ ٦٢٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٢٢٣، التصرف في الوقف ١/ ٢٣١.

القول الثالث: أن ولاية استبدال الوقف إن كان على سبيل الخيرات فللقاضي وإلا فللناظر.

وبهذا قال الحنابلة[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (إذن القاضي):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن بيع الوقف واستبداله بيع على الغائبين، وهم البطون الذين يستحقونه بعد انقراض الموجودين، فلا يستقل به الناظر؛ لأن نظره قاصر على مدة حياته، بل لا بد من صدور الإذن ممن يملك النظر العام على جميع البطون وهو القاضي[٢].

٢ ـ أن بيع الوقف واستبداله فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً، فهو محل نظر واجتهاد، وهذا من وظيفة القاضي دون الناظر أو الموقوف عليه[٣].

أدلة القول الثاني: (أن ولاية الاستبدال للناظر الخاص):

يمكن الاستدلال لهذا القول بما يلي:

١ ـ أن ناظر الوقف الخاص هو المفوض لتصريف شؤون الوقف، فيدخل في ذلك استبداله؛ لأنه من شؤونه.

٢ ـ أنه قد يتعذر الوصول إلى القاضي الشرعي، أو يشق.

---

(١) تصحيح الفروع ٤/ ٢٦٢، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٢٢٣، التوضيح ص٢٥٢، كشاف القناع ٤/ ٢٩٥.

(٢) المبدع ٥/ ٣٥٥.

(٣) المرجع السابق، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١٥.

دليل القول الثالث:

أما استدلالهم لقولهم أن ولاية بيع الوقف للقاضي إذا كان على سبيل الخيرات: فلأن الجهة عامة، وللقاضي حق النظر العام.

وأما قولهم بأن ولاية بيعه للناظر إذا لم يكن على سبيل الخيرات: فلأن الجهة خاصة، فتختص بالناظر.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذا المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن ولاية استبدال الوقف للقاضي؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن في ذلك حفظاً للأوقاف من الضياع.

❋ ❋ ❋

المطلب الثامن
حكم استبدال الناظر للوقف إذا شرط الواقف عدم استبداله عند القائلين بملكية الناظر له (أي: للاستبدال)

لما كان قصد الواقف استمرار الانتفاع بالوقف حتى يستمر الأجر، فقد يدفعه هذا القصد إلى اشتراط عدم استبداله بغيره، فإذا فعل ذلك فهل يكون لهذا الشرط أثر بحيث يجب على الناظر التقيد به فلا يملك الاستبدال، أو لا؟.

اختلف من قال من الفقهاء في المطالب السابقة بملكية الناظر لاستبدال

الوقف في أثر اشتراط الواقف عدم الاستبدال إذا كانت العين الموقوفة في الحال التي أجازوا فيها استبدال الوقف، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك استبدال الوقف، ولا أثر للشرط.

وبهذا قال جمهور الحنفية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك استبدال الوقف، بل يجب عليه اتباع الشرط.

وبهذا قال بعض الحنفية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**»[٤].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أبطل الشرط، ولم يبطل العقد، فكذلك إذا شرط الواقف عدم استبدال الوقف بطل الشرط وصح الوقف، فلا يكون للشرط تأثير.

---

(١) الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٥، البحر الرائق ٥/ ٢٤١، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٦، أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٢.

(٢) الفروع ٤/ ٦٢٥ ـ ٦٢٦، المبدع ٥/ ٣٥٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٧، التصرف في الوقف ١/ ٢٤٥.

(٣) رسائل ابن نجيم ص٩٨.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٩٣).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن عقد الوقف عقد تبرع، وعقد البيع عقد معاوضة، فلا يصح قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات.

٢ ـ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية...»[(١)].

وجه الاستدلال: حيث بين الرسول ﷺ في هذا الحديث أن مقصد الوقف الدوام والاستمرار، وشرط عدم استبدال الوقف لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة، بل فيه تعطيل له، فلا يقبل[(٢)].

٣ ـ حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(٣)]، وفي عدم استبدال الوقف عند تعطله ضرر.

٤ ـ أن الأعيان الموقوفة إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جرياً على مناهج المعروف، وطلباً لإيصال الريع إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك وصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، وفي اشتراط عدم الاستبدال عند الخراب تفويت للمصلحة على الوقف عليهم[(٤)]؛ إذ في الاستبدال عند المصلحة ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم[(٥)].

أدلة القول الثاني: (يعمل بشرط الواقف عدم الاستبدال):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ الأدلة الدالة على صحة شرط الواقف، ووجوب العمل بها.

---

(١) سبق تخريجه برقم (٩).

(٢) حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٦.

(٣) سبق تخريجه برقم (١١٩).

(٤) حاشية رد المحتار (٤/ ٣٨٦).

(٥) الفروع ٤/ ٢٦٢، المبدع ٥/ ٣٥٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٧.

ونوقش: بتسليم هذه الأدلة ما لم تخالف الشرع، وقد خالفت الشرع كما في أدلة القول الأول.

٢ ـ أن شرط عدم الاستبدال فيه مصلحة للوقف، وهي تأبيده، فيصح الشرط، ولا يجوز الاستبدال معه[١].

ونوقش: بأنه دليل عليهم لا لهم؛ لأن في التمسك بالعين الموقوفة في حالة الخراب إبطالاً لغرض الواقف من دوام النفع، وفي تركها خربة يؤدي إلى ضياعها، بل ربما استيلاء الطامعين عليها مع مرور الوقت؛ لأن الغالب في العين الخربة ألا يتعاهدها الناظر مما يؤدي إلى نسيانها ثم الاستيلاء عليها، ولكن في استبدالها عند التعطل رعاية لغرض الواقف، واستبقاء الوقف عند تعذر إبقائه في صورته كما سبقت.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف، وعدم تأثير اشتراط الواقف عدم الاستبدال؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الوقف غالباً يراد للدوام والاستمرار وجريان الصدقة.

(١) رسائل ابن نجيم ص٩٩.