المبحث الثاني

توحيد الأوقاف بإبدال أعيانها

وفيه أمـــــران:

الأمـــــر الأول : أن يكون الوقف منقطع المنفعة.

الأمـــر الثـــاني : أن يكون الوقف غير منقطع المنفعة.

الأمر الأول: أن يكون الوقف منقطع المنفعة

اختلف العلماء في حكم استبدال الوقف إذا خرب وانقطعت منفعته و لم يرد شيئا، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتا، و لم يمكن عمارتها. على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز بيعه والاستبدال به في مثله عند الخراب.

وهذا هو الأصح عند الحنفية وعليه جمهورهم[1]، وقال به بعض المالكية[2]، وبعض الشافعية[3]، وهو مذهب الحنابلة[4].

حجة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

١ - أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أمر عبد الله بن مسعود بتحويل المسجد الجامع بالكوفة ونقله، فحوله عبد الله وصارت عرصة المسجد الأول سوقا للتمارين "، وكان هذا بمشهد من الصحابة و لم يظهر خلافه؛ فكان إجماعا[5].

قال ابن عقيل: وهذا كان مع توفر الصحابة: فهو كالإجماع، إذ لم ينكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ[6].

فالمقصود: أنه إذا جاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعا، فلأن يجوز الاسبتدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى[7].

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ٣/٣٠٠، وفتح القدير ٦/٢٢٨، والإسعاف ٣٥.

(٢) انظر: الفواكه الدواني ٢/٢٣١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٥٧، والوجيز ١/٢٤٨-٢٤٩.

(٤) انظر: المغني ٨/٢٢٠، والفروع ٤/٦٢٢، والمبدع ٥/٣٥٣.

(٥) ينظر: المغني ٨/٢٢٢، والمبدع ٥/٣٥٣، والأثر سبق تخريجه ص٣٦.

(٦) ينظر: فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٢٢-٢٢٣.

(٧) ينظر: المصدر السابق ٣١/٢٢٩.

٢ - أن الأصل في الوقف التأبيد والدوام والاستمرار، ليدوم الثواب لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية.. الحديث"(١)، وقوله صلى الله عليه وسلم: " تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث".

وفي تعطل الوقف أو خرابه انقطاع لفائدته والتمسك بالعين في تلك الحال إبطال لغرض الواقف، وفي استبداله عند تعطله رعاية غرض الواقف واستبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه في صورته فتعين ذلك(٢).

٣ - القياس على الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال - وإن كان يختص بموضع- فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما امكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع(٣).

٤ - أنه ورد النهي من رسول الله ﷺ عن إضاعة المال، فقد جاء في الصحيحين عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " إن الله كره لكم ثلاثا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال"(٤).

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 إذن مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف فيكون خلاف الأصل(٥).

القول الثاني: أنه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال به.

وهذا هو قول المالكية(٦)،

---

(١) سبق تخريجه ص١٤.

(٢) ينظر: المغني ٢٢٢/٨، وكشاف القناع ٢٩٢/٤.

(٣) ينظر: المغني ٢٢٢/٨.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في الزكاة، باب قوله تعالى: { يسألون الناس إلحافا } /، ومسلم (ح١٧١٥)، في الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٢٩٢/٤.

(٦) التاج والإكليل ٤٢/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩١/٤.

والشافعية[1]،وقال به بعض الحنفية[2]، وبعض الحنابلة[3].

حجة هذا القول:

١ - عموم ما ورد عن الرسول ﷺ في منع بيعها، كقوله ﷺ لعمر: "تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث"[4].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول:

أن المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف الذي لا يقام مقامه، وإنما بيع ليؤكل. يدل على ذلك أن الرسول 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 "[5].

الوجه الثاني:

على افتراض أن المراد ببيع الوقف عموم بيعه ولو أقيم مقامه غيره فإنه يقال: إن اللفظ عام دخله التخصيص بحالة التعطل فيحمل المنع على غير هذه الحالة بما سبق من أدلة القول الأول.

قال ابن قاضي الجبل: وهذا؛ لأن قوله: " لا يباع " نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال[6].

٢ - أن حل أحباس السلف قد خربت، ولو كان البيع جائزاً فيها لما أغفلوه، ولكن بقاؤه خراباً دليل على منع بيعه[7].

---

(١) الوجيز ٢٤٨/١، وتحفة المحتاج ٢٨٣/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٤.

(٣) ينظر: المبدع ٣٥٤/٥، والإنصاف ١٠٣/٧.

(٤) سبق تخريجه ص١٤.

(٥) المناقلة بالأوقاف ص١١٧.

(٦) المصدر السابق.

(٧) ينظر: المنتقى للباجي ١٣٠/٦.

مناقشة الدليل:

أن بقاء الأحباس خرابا مع إمكان المبادلة فيها واستثمارها تضييع للمال وقد نهى الرسول ﷺ عن إضاعة المال، ولا اعتبار بعمل أحد إذا كان مخالفا لقول رسول الله ﷺ، كما أن المبادلة ثبتت عن أصحاب رسول الله ﷺ كما في قصة تحويل ابن مسعود مسجد الكوفة بأمر عمر بن الخطاب.

٣ - أن الربع وإن خرب فلا تذهب البقعة، ويمكن أن يعاد إلى حاله فيرجع صلاحه[١].

مناقشة الدليل:

أن رجوع صلاحه أمر محتمل وقد يبعد جدا بل وإن بعض العقارات الخربة والمهجورة يعتبر عمارها أمرا مستحيلا خاصة وأن العمارة في هذا الوقت تحتاج إلى أموال طائلة أكثر من قيمة الربع ذاته بكثير، فإذا كان الوقف منقطع الموارد فكيف يمكن عمارته على أنا لا نقول بجواز بيعه إذا رجي صلاحه قريبا.

٤ - أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطلها كالعبد المعتق[٢].

مناقشة الدليل:

أن بيع الوقف واستبداله عند الخراب يخالف العبد المعتق؛ لأن العبد بعد العتق خرج عن حكم الأموال بخلاف الوقف، ثم إن في بيع الوقف واستبداله عند الخراب استبقاء للعين الموقوفة عند تعذر استبقائه بصورته فوجب ذلك، كما لو استولد جارية الوقف، أو قتلها، أو قتلها غيره[٣].

القول الثالث: أنه يجوز بيع ما وقف على المسجد دون غيره.

وهذا قول لبعض الشافعية[٤].

---

(١) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/٢٠٤.

(٢) المبدع ٥/٣٥٤.

(٣) انظر: المبدع ٥/٣٥٤.

(٤) نهاية المحتاج ٥/٣٩٥.

حجة هذا القول:

أن دار المسجد يستحقها المسجد، وهو شيء واحد حاجته حاصلة الآن، فالمتصرف عليه نظره شامل، بخلاف الموقوفة على بطون، فالبطن الذي لم يأت بعد ليس للناظر تصرف عليه[1].

ونوقش هذا الاستدال:

أن هذا الدليل الذي ذكروه يدل على جواز استبدال القوف مطلقا سواء كان على مسجد أو على غيره، وإنما خلافهم أنه ليس للناظر حق التصرف على ما يأتي من البطون، وذلك يبيح الاستبدال عن طريق الحاكم؛ لأن له النظارة العامة. والله أعلم.

الترجيح:

بعد هذا العرض يظهر لي أن القول الأول القائل بجواز الاسبتدال هو القول الراجح، خاصة إذا علمت أن أكثر المانعين من الاستبدال أجازوا بيع الفرس الوقف عند تعطله، مما يدل على أن منع البيع ليس حكما ثابتا لذات الوقف[2]، بل أفتى أكثرهم بأن يشترى الوقف المجاور للمسجد ويعوض أهله عنه، فجوزوا بيع الوقف والتعويض عنه لمصلحة المسجد، لا لمصلحة أهله، فإذا بيع وعوض عنه لمصلحة أهله كان أولى بالجواز[3].

وما نشاهده من خراب الأوقاف وتعطلها يدفعنا إلى أن نبحث عن مخرج من هذا الحال التي تؤدي إلى إضاعة المال ولا مخرج إلا باستبدالها بعين عامرة، وقد لا يتأتى هذا إلا إذا جمعت الأوقاف في وقف واحد؛ لصغر الوقف المتعطل[4].

الأمر الثاني: أن يكون الوقف غير منقطع المنفعة

إذا كان الوقف قائم المنفعة، وأريد إبدال عينه بعين أخرى، فلا يخلو هذا من ثلاث حالات:

الأولى: أن تكون المصلحة للوقف وأهله مرجوحة في إيقاع الإبدال، فعقد الاسبتدال في هذه الحال باطل غير مسوغ؛ لعدم رجحان الحظ لجملة الوقف في ذلك.

---

(١) نهاية المحتاج ٥/٣٩٥.

(٢) انظر: المناقلة بالأوقاف ص١١٧.

(٣) انظر: فتاوى ابن تيمية ٣١/٢٢١.

(٤) انظر: الابتهاج ٤/ق١٦٤ب، وشرح الحاوي الصغير ١/ق٣١١أ.