والذي أراه أن الخلاف لفظي؛ لأنهم جميعا يتفقون على أنه ليس لشر ط الواقف من القداسة مـــا لنص الشارع، بل يوزن به شرطه فإن خالفه ضرب به عرض الحائط و إن وافقه وجب العمل به مـــا أمكن، كما يقول البغوي [1].

الفرع الثاني:

حكم مخالفة شرط الواقف للضرورة:

وأعني بالضرورة انقطاع المنفعة بشكل كلي بسبب خراب الوقف، أو هجرة الناس من حولـــه أو استغنائهم عن منافعه نتيجة لتطور ظروف الحياة. وقد تباينت آراء الفقهاء ــ داخل كل مذهب ــ من هذه المسألة وفيما يلي بيان ذلك:

أولا ــ الحنفية:

اختلفت أراء فقهاء الحنفية إزاء هذه المسالة فذهب بعضهم إلى عدم جواز نقل مسجد أو مالـــه ــ من حشيش أو حصر ــ إلى مسجد آخر سواء كان الناس يصلون فيه أم لا، ومثل المسجد في ذلـــك الرباط والبئر وغيرهما إذا لم ينتفع بها وعندئذ فستبقى كذلك إلى أن تعود إلى الحياة ثانيـــة أو إلى قيـــام الساعة، وهذا الرأي رواية عن أبي يوسف، قال بعضهم بأن عليه أكثر المشايخ وكذلك الفتوى. ونقـــل عن محمد أنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته إن لم يكن حيا، وقيل عنه بأنه ضعيف.

والرواية الأخرى عنهما أنه يجوز بإذن القاضي التصرف فيه إذا خرب أو تعطل، ويتم نقله إلى مماثل لـــه. قال ابن عابدين: وبهذا كان يفتي الإمام أبو شجاع[2]، وشمس الأئمة الحلواني[3]، وكفـــا بهمـــا قدوة، وتابعهم على ذلك جمع من المتأخرين، وهو الذي ينبغي أن يفتى به ولا سيما في زماننا هذا، فـإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل؛ يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشـــاهد، و كذلك أوقافه يأكله النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليـــه.

ابن تيمية، الفتاوى: ٣١ / ٤٧؛ البهوتي، كشاف القناع: ٤ / ٢٦٣.

(١) البغوي، التهذيب: ٤ / ٥٢٤.

(٢) أبو شجاع محمد بن أحمد بن الحسين كان في عصر ركن الإسلام علي بن الحسين السغدي أي حوالي ٤٦١ هـــ بسمرقند، وكان الإمام الحسن الماتريدي معا صرا لهما، وكان المعتبر في زمانهم في الفتـــاوى أن يجتمـــع خطـــهم عليها. الفوائد البهية للكنوي ص ١٥٥.

(٣) شمس الأئمة الحلواني عبد العزيز بن أحمد بن نصر (ت ٤٤٨ وقيل ٤٥٦) كان إمام أهل الرأي ببخارى في وقتـــه أخذ عنه السرخسي والفزدوي. الفوائد البهية للكنوي ص ٩٥ – ٩٦.

وقد وقعت حادثة سئلت عنها في أمير أراد أن ينقل بعض أحجار مسجد خراب في سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الأموي، فأفتيت بعدم الجواز متابعة للشرنبلالي، ثم بلغني أن بعض المتغلبين أخذ تلك الأحجار لنفسه فندمت على ما أفتيت به، ثم رأيت في الذخيرة نقلا عن فتاوى النسفي: سئل شيخ الإسلام ــ النسفي ــ عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها إلى الخراب، وبعض المتغلبة يستولون على خشبه وينقلونه إلى دورهم، هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد ؟ قال: نعم، وحكى أنه وقع مثله في زمن سيدنا الإمام الأجل ــ أبي حنيفة ــ في رباط بعض الطرق خرب، ولا ينتفع المارة به، وله أوقاف عامرة فسئل هل يجوز نقلها إلى رباط آخر ينتفع الناس به ؟ قال: نعم؛ لأن الواقف غرضه انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثاني "[1].

ثانيا ــ المالكية:

اختلف فقهاء المالكية ــ كالحنفية ــ أيضا على قولين:

الأول: ويذهب إلى المنع من بيع الوقف أو استبداله وإن خرب أو تعطل نفعه، وقد روي عن مالك أنه قال: لا يباع الحبس وإن خرب؛ ولا يرجع فيه، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك[2].

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه لا يجوز بيع الحيوان والثياب إذا بطل نفعها. قال: ولو كان غير هذا لبطلت الأحباس. قال الباجي: ووجهه " أن هذا حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع"[3].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار: ٤ / ٣٥٨ ــ ٣٦٠. وانظر أيضا: ابن نجيم، البحر الرائق: ٥ / ٢٢٢ ــ ٢٢٣ , وانظر: الطرابلسي , الإسعاف:٧٣.

(٢) القيرواني، النوادر والزيادات: ١٢ / ٨٢ ــ ٨٤.

(٣) الباجي، المنتقى: ٦ / ١٣١.

والآخر يذهب إلى الجواز في غير العقار، فقد روي عن مالك أنه قال في فرس الحبس يضعف فلا تبقى فيه قوة للغزو: لابأس ببيعه، ويجعل ثمنه في آخر. وقال ابن القاسم: الثياب تباع إن لم تبق فيها منفعة، ويشتري بثمنها ما ينتفع به، فإن لم يكن تصدق به في السبيل. وسبب التفريق بينهما أن الرباع تعمر بعد الخراب فلم يجز بيعها، وأما غير الرباع فلا يرجى عوده إلى ما كان عليه فجاز بيعه حفاظا على ماليته من الضياع. واستثنوا من ذلك ما إذا تغلب الحاكم على الوقف فأدخله في موضع، ودفع إليهم ثمنا فأجازوا بيعه [1]

إلا أن ابن رشد ذكر أن إحدى روايتي ابن الفراج عن مالك: إن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك بسبب خرابه، وبه كان يفتي ابن رشد نفسه وجمع كبير من متأخريهم؛ بل إن المتأخرين ذهبوا إلى جواز بيع ذلك كله مسجدا كان أو حيوانا أو قنطرة، وصرفه في مثله ما دام لا يرجى عوده وتعطل نفعه، فإن كان عوده مرجوا احتفظ به له [2].

ثالثا: الشافعية:

احتاط الشافعية بشكل كبير في مسألة بيع الموقوف، ولم يجيزوه إلا في مسائل معدودة شذت للضرورة القصوى، فقالوا : لو انهدم المسجد أو خربت المحلة فإنه لا ينقض ولا يباع أرضه بحال؛ لإمكان الصلاة فيه أو في عرصته، ولأن توقع العمارة قائم، فإذا خيف على نقضه ـ أي الأنقاض ـ ينقض ويحفظ أو يعمر به مسجد آخر إن رأى القاضي أو الحاكم ذلك، ولا يعمر به غير جنسه؛ لأن مراعاة شرط الواقف واجب ما أمكن، ولأن كل ما اشتري للمسجد، يأخذ حكم المسجد ويصبح جزءا منه.

وأما بيع حصره إذا بليت، وأستار الكعبة إذا ذهب جمالها ومنفعتها ففي بيعها وجهان:

أصحها تباع لئلا تضيع، ويضيق المكان بلا فائدة، ولأن تحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها، واستثنيت من بيع الوقف لأنها صارت كالمعدومة.

---

(١) القيرواني، النوادر والزيادات: ١٢ / ٨٤؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: ٣ / ٥٢ ـ ٥٣.الباجي، المنتقى: ٦ / ١٣١؛ القرافي، الذخيرة: ٦ الباجي، المنتقى: ٦ / ١٣١./ ٣٢٨.

(٢) خليل، مختصر خليل مع منح الجليل لمحمد عليش: ٨ / ١٤٣ ـ ١٤٤؛ المواق، التاج والإكليل: ٧ / ٦٤٧؛ ميارة، شرحه على تحفة الحكام: ٢ / ١٥٠.

والوجه الآخر : لا تباع، وتبقى كذلك أبدا؛ لأنه وقف لا يمكن بيعه [1].

أما في نحو شجرة جفت فإنه ينظر إن أمكن إيجارها أو جعلها بابا لم يجز بيعها؛ بل إن لم تصلح إلا وقودا أصبحت ملكا للموقوف عليهم، و لم يجز بيعها كلحم الأضحية، ويجوز ذبح البهيمة الموقوفة المأكولة، إن قطع بموتها لو لم تذبح، وتباع، ويصرف ثمن لحمها في شراء حيوان من جنسها. وأما إن خرجت عن الانتفاع فقط، فلا يجوز بيعها [2]

ومما اعتبره بعضهم ضرورة تستدعي مخالفة شرط الواقف ما لو شرط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت، وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنين، فإن ابن الصلاح أفتى بالجواز في عقود مستأنفة؛ وإن شرط الواقف أن لا يستأنف؛ لأن المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الواقف، ووافقه السبكي و الأذرعي إلا في اعتبار التقييد بعقود مستأنفة، وقالا: بل ينبغي أن يجوز ولو بعقد واحد[3].

والذي يظهر أن السبكي لا يمانع في مخالفة شرط الواقف للضرورة كنقل البئر والمسجد من مكانه إلى مكان آخر إن تعذر محله؛ تحصيلا لغرض الواقف كما قال [4]. ونقل عنه المناوي قوله: " إن زادت غلة المسجد الموقوف على عمارته ادخرت له؛ إن توقعت العمارة عن قرب، وإلا لم تدخر لأنه يعرضها للضياع أو لأخذ ظالم؛ فيتعين شراء عقار وإن خالف شرطه للضرورة " [5].

رابعا ــ الحنابلة:

يكاد الحنابلة يتفقون على بيع الوقف إذا خرب أو تعطلت منافعه، ويشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف، ويجعل وقفا كالأول، وذلك كالمسجد الذي انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو انهدم و لم يمكن عمارته إلا ببيع بعضه جاز ذلك، حتى إن أحمد قال في رواية صالح: يحول المسجد خوفا من اللصوص، وإذا كان موضعه قذرا ــ يمنع من الصلاة فيه ــ ونص على جواز بيعه في رواية عبدالله. ومثل المسجد المدارس والربط والخانات المسبلة إذا خربت، ونحو شجرة إذا يبست

---

(١) الغزالي، الوسيط: ٤ / ٢٦٠.، النووي، روضة الطالبين: ٤ / ٤١٩؛ البغوي، التهذيب: ٤ / ٥٢٤.

(٢) الرافعي، العزيز شرح الوجيز: ٦ / ٢٨٦؛ المناوي، تيسير الوقوف: ١ / ١٥١.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج: ٢ / ٣٨٥.

(٤) السبكي، فتاوى السبكي: ٢ /٤٩٢.

(٥) المناوي، تيسير الوقوف: ١ / ١٥٤.

قال أبو بكر عبد العزيز وقد روى علي بن سعيد أن المساجد لا تباع، وإنما تنقل آلتها. قال: وبالقول الأول أقول؛ لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر[1].

بل لو شرط الواقف أن لا يباع وقفه وإن خرب لكان شرطه فاسدا، نص عليه أحمد في رواية حرب، قال " قلت لأحمد: رجل وقف ضيعته فخربت، وقال في الشرط: لا يباع. فباعوا منها سهما، وأنفقوه على البقية ليعمروها. قال: لا بأس بذلك؛ إذا كان كذلك؛ لأنه اضطرار، ومنفعة لهم، ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله. وقال: لأنه أقرب إلى غرض الواقف "[2]، قالوا: ويبيعه الحاكم إن كان الوقف على جهة عامة، لأنه فسخ لعقد لا زم مختلف فيه اختلافا قويا، فتوقف على الحاكم [3].

وعلى هذا يمكن القول إن الشافعية وجمعا كبيرا من الحنفية والمالكية يذهبون إلى منع بيع الوقف وإن خرب أو تعطل أو انعدم نفعه، و أن الحنابلة وجمعا كبيرا من الحنفية وجمعا كبيرا من المالكية وبعض الشافعية ــ في صور قليلة ــ يذهبون إلى جواز بيعه.

استدل المانعون على ما ذهبوا إليه من المنع ــ كما يظهر من خلا ل العرض السابق لمواقفهم ــ بمايلي:

١ ــ قول الرسو ل صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ حين استشاره في صدقته " تصدق بأصله ــ أي النخل ــ لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"[4].فاقتضى ذلك أن لا يباع أبدا.

٢ ــ بقاء أحباس السلف قائمة إلى وقت متأخر كما قال الإمام مالك رحمه الله.

٣ ــ وعملا بقاعدة سد الذرائع حتى لا يكون البيع وسيلة لأكلها من قبل النظار.

واستدل القائلون بالجواز بما يلي:

---

(١) ابن قدامة، المغني: ٨ / ٢٢٠ــ ٢٢١؛ البهوتي، كشاف القناع: ٤ /٢٩٢ ــ ٢٩٣.

(٢) ابن مفلح، المبدع: ٥ / ٣٥٥ ــ٣٥٦.

(٣) البهوتي، كشاف القناع: ٤ /٢٩٥.

(٤) البخاري، صحيح البخاري: ٧ / ٣٠٨ رقم ٢٧٦٤.

١ ــ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى سعد بن مالك ــ رضي الله عنه ــ في الكوفة لما بلغه أنه قد نقب بيت المال: " أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل " وكان هذا بمشهد من الصحابة رضي الله عنهم ــ و لم ينكر أحد فكان إجماعا [1].

٢ ــ أن فيه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته.

٣ ــ أن الجمود على العين مع تعطلها تضييع لغرض الواقف في استمرار ثوابه وأجره وانتفاع الموقوف عليهم بالثمر.

وهذا الأخير هو الراجح ــ والله أعلم ــ لأن المراد من النهي عن البيع في الحديث هو حالة صلاح الوقف للانتفاع به؛ فأما إذا فسد فتلك حالة أخرى لا يتناولها الحديث، فالشخص الذي يوقف فرسه في سبيل الله، يعلم قطعا أن فرسه لن تخلد إلى الأبد، ولكنه يريد حبسها على الجهاد ما دامت تصلح له، فإذا كبرت و لم تعد تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في أوجه أخرى؛ فإما أن تباع، ويؤخذ ثمنها ويوقف في الجهاد؛ فيكون غرض الواقف قد تحقق من وقفه ثانية، ويستمر أجره، وإما أن نبقي عليها هكذا إلى أن تموت فينقطع أجر الواقف، ونكون قد أهدرنا منفعتها لتلك المدة التي عاشها بعد عجزها عن الغزو، ومعلوم أننا منهيون قطعا عن إضاعة المال، ثم إن الوقف ليس بالأمر التعبدي الذي لا يعقل معناه حتى نقف مع ظاهر الحديث، ونبقي على العين، ونتعلق بها، فتصبح كالسائبة التي حرمها ديننا؛ بل هو معقول المعنى واضح الغرض , ولذا فإني أرى أن بيع الوقف لدى خرابه أو تعطله أو ذهاب معظم نفعه لا ينبغي أن يكون محل خلاف مطلقا, إلا أنه يجب أن يكون بإذن الحاكم، أو من ينوب عنه حتى لا يتخذ ذريعة إلى بيع الوقف واستبداله كلما سولت للمتولي نفسه فعل ذلك.

الفرع الثالث:

حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة:

---

(١) ابن قدامة، المغني: ٨ / ٢٢١ ــ٢٢٢؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١٥- ٢١٦؛ وقد خرج الأثر الطبراني في الكبير عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن جده: ١٩٢/٩ رقم ٨٩٤٩؛ قال الهيثمي: القاسم لم يسمع من جده، ورجاله رجال الصحيح، مجمع الزوائد ٦ / ٢٧٨.