المطلب الثاني

(مذهب المالكية)

من الملاحظ أن المالكية على الرغم من تشددهم في منع الاستبدال في الوقف إلا أنهم يفرقون في ذلك بين الوقف المنقول والعقار . كما يتضح فيما يلي :

أولا : استبدال الوقف المنقول : حيث أجازوه إذا دعت إلى ذلك مصلحة ؛ وهو الرواية المشهورة عن الإمام مالك . يقول الخرش : (إن الموقوف إذا لم يكن عقارا ،إذا صار لا ينتفع في الوجه الذي وقف فيه كالثوب يخلق والفرص يمرض وما أشبه ذلك -- فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به)[٢]. ولكن روى سحنون عن غير ابن القاسم خلاف هذا الرأي ، حيث قال : (وقد روى غيره : أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع) [٣] . ومع ذلك فالرأي عند جمهورهم على جواز الاستبدال في المنقول إذا خرب أو قصر عن الهدف المقصود منه ، بل ادعى ابن رشد الاتفاق على ذلك[٤] .

شروط استبدال الموقوف المنقول عن المالكية

وقد اشترط المالكية : أن يتعذر الانتفاع به فيما حبس من أجله ، وإن أمكن الانتفاع به في غيره، وإذا لم يصح بيعه ، فكتب العلم يجوز بيعها إذا بليت وتعذر الانتفاع بها لغرض التعلم فقط[٥] وقد تسامحوا في استبدال المنقول . قال الدردير[٦] : (منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه ، فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه : جاز نقلها في مثله) .

---

(١) أنظر: المرجع السابق. وجاء في الدر ا،ه في سنة ٩٥١هـ : (ورد الأمر الشريف بمنع استبدال العامر الذي قل ريعه، و لم يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن يصير بإذن السلطان تبع لترجيح صدر الشريعة. أنظر : محاضرات في الوقف ص (١٧٨) وما بعده.

(٢) أنظر: الخرشي (٩٤/٧)، المدونة الكبرى (٣٤٢/٤)، الشرح الكبير (٩٠/٤) ، رسالة الحطاب ص (١٠،٥).

(٣) ينظر : المدونة (٣٤٢/٤).

(٤) المدونة (٣٤٢/٤)، رسالة الحطاب ص (٤).

(٥) حشية الدسوقي (٩١/٤).

(٦) الشرح الكبير (٩١/٤)

ثانيا: استبدال العقار : حيث منع المالكية استبدال العقار الموقوف منعا باتا إلا في حالات تدعو لها الضرورة . وأجمعوا على عدم جواز بيع المساجد مطلقا[1]. وقد ورد في رسالة الخطاب : (أنه لا خلاف في المساجد أنها لاتباع) أما ما عدا المساجد من العقارات كالدور والحوانيت ، فلا يخلوا إما أن يكون قائم المنفعة أو منقطعها :

الأول – إذا كان العقار قائم المنفعة : حيث أن الإجماع قائم على جواز بيعه[2]، ثم استثنوا من ذلك حالات الضرورة ، كتوسيع مسجد أو مقبرة ، أو طريق عام ، فأجازوا بيعه ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر ولأن هذا من المصالح العامة بالأمة ، ففي نوازل سحنون : (لم يجز أصحابنا بيع الحبس بمال إلا دار جوار مسجد ليوسع بها ، ويشترون بثمنها دارا مثلها تكون حبسا ، فقد أخل في مسجده – صلى الله عليه وسلم – دورا كانت محبسة) [3].

الثاني – إذا كان العقار منقطع المنفعة : حيث فرق فقهاء المالكية بين حالتين .

الحالة الأولى : أن يكون العقار منقطع المنفعة ، ولكن يرجى أن تعود منفعته ولا ضرر في بقائه ، فهم يرون : أنه يجوز بيعه باتفاق[4] .

الحالة الثانية : أن يكون العقار منقطع المنفعة ، ولا يرجى عود منفعته ، أو أن في بقائه ضررا على الوقف ، فلفقهاء المالكية في ذلك رأيان :-

الرأي الأول : عدم جواز البيع والاستبدال ، وهو قول الإمام مالك[5].

الرأي الثاني : إذا كان هذا العقار في المدينة : فإنهم لا يجيزون بيعه أو إبداله ، وعللوا ذلك بعدم اليأس من إصلاحه وهو في المدينة[6] . أما إذا كان العقار خارج المدينة (فابن القاسم) أجاز بيعه[7]، وقد روى أبو الفرج عن مالك قوله : (إن رأى الإمام بيع ذلك . جاز ويجعل في مثله . غير أن

---

(١) القوانين الفقهية (٣٧١).
(٢) أنظر : رسالة الحطاب (٢).
(٣) أنظر : رسالة الحطاب (٤،٥) شرح الخرشي (٩٥/٧).
(٤) رسالة الحطاب (٤).
(٥) شرح الخرشي (٩٥/٧).
(٦) رسالة الحطاب ص (٥).
(٧) السابقة.

جمهورهم على المنع[1] ، وقد نقل الحطاب عن اللخمي أنه لا يباع إن كان بالمدينة، إذ لا بأس من صلاحه من محتسب أو بعض عقب ، وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه : جرى على القولين ، والذي أخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس[2].

وجاء في التاج والإكليل [3] : (يمنع بيع ما خرب من الحبس مطلقا) وهكذا يتضح لنا : أن فقهاء المالكية أجازوا الاستبدال في العقار عند الضرورة العامة ، غير أن ظاهر المنقول من كتبهم يفيد : أن الوقف لا يدخل في المسجد أو الطريق إلا بثمن مطلقا .

قال الدسوقي : (ظاهرة أن الوقف – سواء كان على معين أو غير معين – لا يدخل في المسجد إلا بثمن) وقال : (وذكر المسناوي من فتوى أبي سعيد بن لب ... وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء ، فلا يلزم تعويضه[4]).

---

(١) ينظر: رسالة الحطاب (٥)، حاشية الدسوقي (٤/٩١)، حاشي العدوي (٧/٩٥).

(٢) رسالة الحطاب (٦).

(٣) شرح الخرشي (٧/٩٥).

(٤) ينظر : حاشية الدسوقي (٤/٩٧).