المطلب الثالث

(مذهب الشافعية)

من الملاحظ أن الشافعية تشددوا أكثر من غيرهم في أمر استبدال العين الموقوفة حتى كادوا أن يمنعوه مطلقا ، وكأنهم رأوا : أن في الاستبدال سبيلا إلى ضياع الوقف أو التفريط فيه ، وإذا ردعنا إلى كتبهم ، وجدنا أن الصور التي يجري النقاش في مشروعية استبدالها ، أو عدم مشروعيته أنها لا تعدوا أن تكون : نخلة فجفت ، أو بهيمة قر منت ، أو جذوعا على مسجد فتكسرت . وهذه الصور التي انتفت المنفعة الأصلية منها ، هي التي دار الخلاف بين الشافعية حولها . ولهم فيها وجهان :

الوجه الأول : المنع من بيعها واستبدالها ، بل تبقى محبوسة على الانتفاع حتى لو أدلا الانتفاع بها إلى استهلاكها[1] .

الوجه الثاني : هو جواز البيع والانتفاع به كما شرطه الواقف . يقول الشيرازي: (فإن قلنا: تباع ، كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف) . ثم إن أكثر الشافعية قد رجحوا الوجه الأول ، وما ذكر هو في الوقف المنقول وما في حكمه[2] .

أما العقار ، فإن كتبهم لم تتعرض له وكأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تسلب منفعته بحال ، فما دام الأمر كذلك ، فلا يصح بيعه واستبداله ، يقول الماوردي لا يباع موقوف وإن خرب) . واحتجوا بالحديث النبوي الشريف عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر ، فأتي النبي صلى الله عليه وسلم يستأ مره فيها ، فقال: يا رسول الله ، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمر به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، قال ، فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث .... الحديث)[3] .

---

(١) انظر: المهذب (٤٤٥/١)، مسعف المحتاج (٣٩١/٢)، نهاية المحتاج (٢٨٦/٤).

(٢) ينظر المهذب (٤٤٥/١) مغني المحتاج (٣٩١/٢).

(٣) أخرجه البخاري (٧٠٨/٥) : كتاب الشروط : باب الشروط في الوقف، رقم (٢٧٣٧)، ومسلم (١٢٥٥/٣): كتاب الوصية: باب الوقف ، رقم (١٦٣٢/١٥).

المسجد إذا خربت المحلة ، ويصير المسجد ملكا للواقف . قال الماوردي : (.. وكـــلا المذهبـــين فاسد، لأن ما زال عنه الملك لله تعالى ، لم يجز أن يعود إلى المالك ؛ كالعتق ، ولأن مـــا خـــرب مـــن البقاع قد لا يجوز أن تعود عمارته وما عمر منها فقد يجوز أن يصير خرابا .

وتشدد الشافعية في الاستبدال أشد من المالكية حيث إنهم على مسلكهم الفقهي مـــن التحفـــظ والورع ، ولكن الإفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء الكثير من دور الأوقاف خربة ، ولا ينتفـــع بهـــا أحد، وإلى بقاء الأراضي ميتة لا تنبت زرعا ولا تمد أحدا بغذاء ، وفي هذا إضرار كبير ، وهو ما يتنـــافى مع مصلحة المستحقين في الارتزاق ، كما يتنافى مع مصلحة الأمة في العمارة والنماء .