

## توطئة:

## أولاً: تعريف الوقف:

## أ) في اللغة:

الحبس وهو مصدر قولك وقف يقف وقفاً .

"الواو والقاف والفاء : أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه" (١) .

وفي المصباح المنير: "وقفت الدابة تقف وقفاً ووقوفاً : سكنت، ووقفها يتعدى، ولا يتعدى" (٢) .

"ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة

وهو عكس حبس فإن الفصحح أحبس وأما حبس فلغة رديئة" (٣) .

"وقيل للموقوف " وقف " تسمية بالمصدر ، ولذا جمع على " أوقاف " كوقت وأوقات "

(٤) . "والوقف هو : الحبس ، والتسييل" (٥) ، يقال : وقفت الدابة وقفاً حبستها في سبيل

الله . "والحبس (٦) : المنع وهو يدل على التأيد" ، "يقال : وقف فلان أرضه وقفاً

مؤبداً ، إذا جعلها حبساً لا تباع ولا تورث " (٧) "ولأن الوقف يمنع التصرف

بالموقوف" (٨) .

(١) مقاييس اللغة ، مادة ( وقف ) ( ١٣٥/٦ ) .

(٢) المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، ٦٦٩/٢ ، مادة ( وقف ) ، بيروت ، المكتب العلمية.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تهذيب اللغة (٣٣٣/٩) .

(٥) لسان العرب (٣٥٩/٩) .

(٦) المغرب في ترتيب المغرب ، لأبي الفتح ، ناصر بن عبد البر المطرزي ١٧٦/١ ، مادة (حبس)، دار الكتاب العربي.

(٧) لسان العرب (٦٩/٣) ، مادة (أبد) .

(٨) المعجم الوسيط (١٠٥١/ ٢) .

## ب) في الاصطلاح:

### ١. تعريف الوقف في النظام:

لا يبعد كثيراً تعريف أهل النظام عن تعريفات الفقهاء رحمهم الله، وذلك أن أكثر من تكلم عن الوقف خاصة في القرون المتقدمة هم الفقهاء، بل هم رواد هذا الباب بلا منازع، فأخذ منهم غيرهم الكثير من أحكام الوقف ومسائله وتعريفاته كذلك، ولا يوجد مبرر لذكر الاختلاف في التعريف عند النظاميين، لعدم ترتب شيء من الأحكام على ذلك عندنا في نظام المرافعات، بخلاف تعريفات الفقهاء التي مبني الاختلاف فيها على الاختلاف في الأحكام.

**فالوقف في النظام:** يطلق بمعناه الواسع على جميع المؤسسات الخيرية، والأموال الزمنية الجارية، على ملك دور العبادة، وملك الأشخاص المعنويين التابعين لها، سواء أكانت هذه الأموال مادية من ثابت ومنقول، أم غير مادية من منافع وحقوق مالية وما شابه ذلك<sup>(١)</sup>.

**وبمعناه الخاص:** "حبس العين عن تملكها لأحد من العباد"<sup>(٢)</sup>.

أو هو حبس العين على ملك الواقف، أو ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة لفرد أو جماعة معينة<sup>(٣)</sup>.

ثم يقسم النظاميون الوقف بعد ذلك إلى أقسام عدة، كالوقف الأهلي، والوقف الذري، والوقف الخيري، والوقف الديني<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية (٣٢٢) للدكتور جرجس جرجس، نشر الشركة

العامة للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى مراجعة القاضي أنطوان الناشف. (بتصرف)

(٢) المرجع السابق.

(٣) راجع: القاموس القانوني الثلاثي لكل من: المحامي مورييس نخلة، ود روجي البعلبكي، والحامي

صلاح مطر، (١٧٤٨)، من منشورات الحلبي الحقوقية، وراجع: كذلك المرجع الذي قبله

(بتصرف يسير).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

فالتعريف الأول جعل الوقف محصوراً بدور العبادة وما يتبعها فقط وهذا وإن سماه المعرف واسعاً إلا أنه قاصر عند التحقيق حيث ألغى جميع أنواع الوقف الأخرى ما لم تكن مربوطاً بدور العبادة ، وقد يكون هذا صحيحاً عند النصارى الذين يجعلون الكنيسة - بزعمهم - هي الباب الموصل إلى الله سبحانه وتعالى، ويحملون القائمين عليها من القداسة وبركة القبول مالا يحتملون، أما عند المسلمين فالوقف والصدقة تصل إلى الله بلا واسطة ولا شفيع سوى الإخلاص والإتباع الصحيح، فهذا تعريف قاصر حتى عند القانونيون أنفسهم ؛ لأنهم يميزون أغلب أنواع الوقف الأخرى ولو لم تكن تابعة لدور العبادة كما تقدم.

وأما التعريفين الآخرين فهما مأخوذان من تعريفات الفقهاء التي سنشير إليها، إلا أنها خالية من ذكر القيود والشروط ، حيث اكتفى المعرف فيها على ذكر نتيجة الوقف من جهة الملك والتصرف، دون ذكر للواقف وشرطه ، أو الموقوف ونوعه وشرطه ، أو الموقوف عليه ونوعه وشرطه.

## ٢. تعريف الوقف في الفقه:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للوقف، وهذه طائفة من التعريفات:

### التعريف الأول :

هو تحبّيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ تقريباً إلى الله تعالى .  
وإلى هذا التعريف ذهب الشافعي<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup> ، على أن بعضهم يترك بعض القيود للعلم بها ، ولهذا عرّفه بعض أصحاب هذا القول بقوله : "تحبّيس الأصل ، وتسبيل المنفعة"<sup>(١)</sup> .

<sup>(١)</sup> راجع: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشريبي الخطيب الشافعي (٢٦/٢)، مطبعة دار إحياء الكتب العربية مصر ، وتحفة المحتاج (٢٣٥/٦).

<sup>(٢)</sup> راجع: المطلع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (٢٨٥/١)، بيروت ، المكتب الإسلامي ١٤٠١هـ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس بن إدريس

قال المرداوي في الإنصاف : "أراد من حدّ بهذا الحدّ مع شروط الوقف المعتبرة ، وأدخل غيرهم الشروط في الحدّ"<sup>(٢)</sup>.

#### التعريف الثاني :

هو "حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته على العباد ، فيلزم ولا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث".  
وإلى هذا التعريف ذهب أبو يوسف<sup>(٣)</sup> ومحمد بن الحسن<sup>(٤)</sup> صاحباً أبي حنيفة ، وهو المذهب عند الحنفية<sup>(٥)</sup>.  
والمعول والفتوى على قولهما<sup>(٦)</sup>.

#### التعريف الثالث :

هو "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة".  
وإلى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى<sup>(١)</sup>.

البهوتي (٤٨٩/٢) بيروت، عالم الكتب الطبعة الثانية.

(١) المغني (١٨٤/٨) .

(٢) الإنصاف ٣/٧ .

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي ، البغدادي ، الإمام أبو يوسف القاضي ، صاحب أبي حنيفة وتلميذه ، ولد بالكوفة وبها أخذ الحديث ، ثم لزم أبي حنيفة فغلبا عليه الرأي ، تولى القضاء ببغداد لثلاثة من الخلفاء ، وسار بالقضاء سيرة مرضيه ، وكان واسع العلم ، صنف في المذهب الحنفي ، وأخذ عنه كثيرون من العلماء منهم محمد بن الحسن ، وبقي على القضاء إلى أن توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ

(٤) هو (محمد بن الحسن بن فرقد ، فقيه العراق أبو عبد الله الشيباني الكوفي صاحب أبي حنيفة ، توفي رحمه الله سنة ١٨٩هـ بالري سير أعلام النبلاء) (سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٥)

(٥) راجع: فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (٢٠٣/٦)، بيروت ، دار الفكر الطبعة الثانية.

(٦) راجع: تبين الحقائق (٣٢٥/٣).

التعريف الرابع :

هو "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ، ولو تقديراً"  
وهذا عليه كثير من المالكية <sup>(٢)</sup> .

وأقرب التعاريف هو الأول ؛ إذ أنه أجمع التعاريف وأمنعها.  
وأما التعريف الثاني: ففيه زيادة حكم الوقف، وذلك بقولهم: (ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث).  
وأما الثالث: ففيه الرجوع عن الوقف، وهو مخالف لمقتضى الوقف ، الذي هو منع التصرف في العين المحبوسة.  
وأما التعريف الرابع: فقد تطرق إليه الاحتمال في قوله: "ولو تقديراً" <sup>(٣)</sup> . كما أن فيه غموضاً في عباراته وينبغي في التعريف الوضوح قدر المستطاع.

ثانياً: حكم الوقف وأدلة مشروعيته:أ) حكم الوقف:

الوقف جائز شرعاً، وهذا قول جماهير أهل العلم من الحنفية <sup>(٤)</sup>، والمالكية <sup>(٥)</sup>، والشافعية <sup>(٦)</sup>، والحنابلة <sup>(٧)</sup>.

(١) فتح القدير ٢٠٣/٦.

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد عبدالرحمن المغربي (١٨/٦) ، بيروت، دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ. ، وشرح الخرشي على خليل، للخرشي (٧٨/٧)، بيروت ، دار الفكر.

(٣) راجع: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٩٤/٣)، للدكتور محمود عبد المنعم

(٤) راجع: المبسوط ٢٧/١٢

(٥) راجع: الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٣٢٢/٦)، بيروت - دار الغرب

(٦) راجع: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٣٤٢/٥)، بيروت - المكتب الإسلامي ١٤٠٥ الطبعة الثانية.

(٧) راجع: المغني (١٨٥/٨).

وقال ابن قدامة في المغني: "وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف" (١)

### ب) أدلة مشروعية الوقف:

١. الكتاب: قوله تعالى {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ} (٢)
٢. يقول أنس بن مالك لما نزلت هذه الآية قدم أبو طلحة (٣) إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال إن الله يقول في كتابه {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ}
- وإن أحب أموالى إلى بيرحى وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث شئت. قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ((بخ ذلك مال رابح ذلك مال رابح قد سمعت ما قلت فيها وإني أرى أن تجعلها في الأقربين)). فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه (٤)

### ٣. السنة:

- أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: ((إذا مات ابن آدم أنقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)) (٥).

قال النووي (٦) -رحمه الله- في شرح هذا الحديث: "فيه دليل لصحة أصل الوقف وعظم ثوابه".

(١) المغني (١٨٤/٨).

(٢) سورة آل عمران، آية (٩٢).

(٣) هو (زيد بن سهل بن حرام النجاري الأنصاري، شهد العقبة و بدرأ ، والمشاهد كلها، وهو أحد النقباء، مات سنة ٣٤هـ وصلى عليه عثمان بن عفان رضي الله عنهما)

(٤) أخرجه مسلم في الزكاة ٤٤٣/٢ رقم ٩٩٨

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد الوفاة (٨٤/١)

(٦) شرح صحيح مسلم (٨٤/١)، وهو (يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن حزام

ب- عن ابن عمر - رضي الله عنهما -: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أصاب أرضاً بخير، فأتي النبي صلى الله عليه و سلم يستأمره فيها، فقال: (( يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر: أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وبن السبيل والضعيف، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه))<sup>(١)</sup>

يقول النووي - رحمه الله - "في هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف، وأنه مخالف لشوائب الجاهلية"<sup>(٢)</sup>.

#### ٤. الإجماع:

يقول الترمذي<sup>(٣)</sup> معلقاً على حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - السابق في وقف عمر - رضي الله عنه - للأرض التي أصابها بخير: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك"<sup>(٤)</sup>

، وكنيته : أبو زكريا ، ولقب النووي ، نسبة إلى قرية نوى حيث ولد ونشأ بها ، مذهبه : شافعي ، ولد ٦٣١ هـ ، توفي ٦٧٦ هـ ودفن في نوى ، أهم مصنفاته : شرح صحيح مسلم ، المجموع شرح المذهب ، رياض الصالحين . (سير أعلام النبلاء ٨ / ١٤٩)

(١) أخرجه مسلم في كتاب الوصية، في باب الوقف ٧٣/٥ رقم (١٦٢)

(٢) شرح صحيح مسلم ٨٦/١

(٣) هو (محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الحافظ، البارع الإمام ولد سنة ٢١٠ هـ، وقد ارتحل في طلب الحديث فسمع بالعراق وخرسان والحرمين، حث عن قتيبة بن سعيد، وإسحاق بن راهوية، ومحمود بن غيلان، وحدث عنه: أبو بكر أحمد السمرقندي، والحسين بن يوسف الفربري، وغيرهم، أهم مصنفاته كتاب الجامع ، والعلل وغيرها ، توفي بترمذ سنة ٢٧٩ هـ)

(٤) سنن الترمذي ٣/٦٦٠

وحكى الكاساني<sup>(١)</sup> الإجماع على جواز وقف المساجد.<sup>(٢)</sup>

٥. عمل الصحابة:

قال جابر - رضي الله عنه -: ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار، إلا حبس مالاً من ماله، صدقة مؤبدة لا تشتري أبداً ولا توهب، ولا تورث<sup>(٣)</sup>.

(١) وهو : أبو بكر مسعود بن أحمد ، علاء الدين الكاساني - الفقيه الحنفي ويعرف بملك العلماء ونسبته إلى كاسان بلدة كبيرة بتركستان ، مذهبه حنفي ، ولد في حلب ، توفي ٥٨٧هـ ودفن بظاهر حلب عند قبر زوجته . أهم مصنفاته : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه الحنفي والمقارن ، وكتاب السلطان المبين في أصول الدين

(٢) راجع: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني (٢١٩/٦)، بيروت، دار الكتاب العربي الطبعة الثانية.

(٣) هذا الأثر ذكره صاحب المغني (١٨٥/٨).



## المطب الأول/

## اختصاصه حين المعارضة على النظارة

الأصل في الناظر أن يكون معيناً من قبل الواقف نفسه ، أو من قبل الحاكم إن لم يكن قد عين الواقف أحداً ، ولم يتولاها الموقوف عليه ، ولكن في بعض الأحيان يرى الموقوف عليه ، أو وليه ، أن الناظر لا يصلح للنظارة لسبب من الأسباب ، فإذا خاف الموقوف عليه ، أو من يعنيه أمر الوقف على الوقف ، فإن له المعارضة على هذا الناظر المعين.<sup>(١)</sup>

وحاصل ذلك جواز المعارضة على النظارة في حالتين :

**الأولى:** قبل صدور صك النظارة للشخص المعين .

**الثانية:** بعد صدور صك النظارة للناظر .

وينظرها في الحالة الأولى : من أحيل إليه طلب استخراج صك النظارة .  
والحالة الثانية ينظر المعارضة القاضي الذي أصدر الصك وعينه ناظراً إن كان على رأس العمل في المحكمة نفسها، وإلا قام خلفه مقامه .  
وعندما يقوم القاضي ببحث سبب المعارضة ، فإن كان سبباً شرعياً ثابتاً ، ومؤثراً في موضوع النظارة قبل المعارضة ، وغير الناظر ، وإن كان السبب غير شرعي ، أو غير ثابت ، أو غير مؤثر ، فيرد الطلب في المعارضة على النظارة.  
وهذا نفس ما ذهب إليه واختاره الفقهاء رحمهم الله ، فهم يجيزون المعارضة على النظارة من قبل من يعنيه شأن الوقف ، ولكنهم لا يحددون من هو القاضي المختص بذلك ، وإن

<sup>(١)</sup> وذلك وفق الفقرتين الخامسة والسادسة للائحة التنفيذية للمادة السادسة والأربعين بعد المائتين، ونصها:

( المعارضة على النظارة قبل صدور صكها ، ينظرها من أحيل إليه طلب إقامة الناظر).

(المعارضة على النظارة بعد صدور صكها ، تنظرها المحكمة مصدرة الصك ، ويكون نظرها من قبل مصدر الصك إذا كان على رأس العمل في المحكمة نفسها وإلا فخلفه).

كانوا في الأصل يميزون الاختصاص ، ويرون أن لا ينظر في مسألة عزل الناظر إلا من قبل من عينه أو خلفه<sup>(١)</sup>.

فلا فرق حينئذ بين ما ذهب إليه الفقهاء وبين ما ذكره المنظم بل هو قول واحد في حقيقته ، ولا غرو فالنظام - والله الحمد - كله مأخوذ من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ولا فخر ، بل هذا هو الواجب الحتمي الذي لا مناص للأمة عنه ولا يحل لها سواه، فالقاضي الخلف يقوم مقام مصدر الصك حينئذٍ من أجل التيسير على الناس وسرعة إنجاز القضية.

<sup>(١)</sup> راجع: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي (٢٦١/٥) ، بيروت، دار المعرفة الطبعة الثانية، ومطالب أولى النهى ٣٢٦/٤ .

## المطلب الثاني/

## اختصاصه في إفراغ البيع والشراء في الوقف

أجاز المنظم نقل الوقف<sup>(١)</sup>، لكن وضع لذلك قيود<sup>(٢)</sup>، وهي كالتالي:

أولاً: أن يكون هناك أمر يقتضي هذا النقل والاستبدال :

وهذا نأخذه من قوله : "إذا اقتضى الأمر نقل وقف".

وهو أيضاً يؤكد أن الأصل عدم نقل الوقف إلا في أحوال معينة.

ثانياً: استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها هذا الوقف:

وعليه فإن التصرف الفردي من قبل الناظر بالنقل مرفوض حتى يستأذن فيه القاضي ،

وهو باطل لا حكم له إلا بإجازة قاضي البلد الشرعي .

ونلاحظ هنا أنه قيده بقاضي البلد التي فيها الوقف ، فلو أذن له قاض آخر لم يحز ولم

يصح إلا بتكليف من قبل الوزارة لهذا القاضي ، وسبب هذا معلوم وظاهر ، وهو أن

قاضي البلد أعلم بمصلحة الوقف من غيره من القضاة.

ثالثاً: أن يثبت المسوغات الشرعية التي تجيز نقله، وهذا فيه سلطة تقديرية للقاضي ، فإذا

كان القاضي يرى أن هذه مسوغات شرعية مقبولة أجاز النقل وإلا منعه.

(١) أي يقوم ناظر الوقف ببيع الوقف القائم ليشتري له بدلاً ويكون هذا البدل هو الوقف بدلاً من السابق ، وسواء

تم ذلك عن طريق البيع ، أو المبادلة ، أو أي تصرف يؤدي إلى هذه النتيجة، والهدف من ذلك : أن يستمر

الوقف في عطائه ونمائه قدر المستطاع ، كأن يكون ذلك البدل خير من الوقف القائم للواقف والموقوف

عليه ، كما إذا قلت منافع الوقف القائم وصارت إلى نفاذ.

(٢) وذلك وفق المادة الخمسين بعد المائتين ولائحتها التنفيذية ونص المادة: (إذا اقتضى الأمر نقل وقف فليس لناظر

الوقف سواء كان ناظراً خاصاً أو كان إدارة الأوقاف أن يجري معاملة النقل إلا بعد استئذان القاضي الشرعي في

البلد التي فيها الوقف ، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز نقله ، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال ، وكل ذلك

يتم بعد موافقة محكمة التمييز).

رابعاً: أن يجعل ثمنه في مثله في الحال :

وظاهره أنه لا ينقله إلا بشرط تحويله إلى مثله في الحال ، ولكن الواقع العملي يبين أن المراد أن يكون هذا قصده وهدفه ، وأن يتعهد به عند القاضي ، فإذا تم التصرف بالأول ، فإن المال يوضع عند المحكمة في بيت المال ريثما يجد الناظر ما يناسب لهذا الوقف ، ثم يضعه مكانه . والله أعلم .

خامساً: أن يتم النقل بعد موافقة محكمة التمييز:

وذلك بعد موافقة قاضي البلد يقوم القاضي برفع طلب الناظر ، وحكمه إلى محكمة التمييز ، فإذا وافقت محكمة التمييز أجاز النقل وإلا فلا . هذه هي شروط المنظم وأضافت اللائحة بعض الشروط وهي كالتالي :

سادساً: أن لا يكون نقل الوقف إلى خارج المملكة ، فإن كان لبلد داخل المملكة جاز ذلك وإلا منع.

سابعاً: أن تتحقق المصلحة والغبطة في هذا النقل بشهادة أهل الخبرة في ذلك لدى القاضي.

ثامناً: إذا كان الوقف على جهة خيرية فإن استبداله يتم بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى على ذلك إضافة للشروط السابقة.

والذي يتولى الإفراغ في البيع والشراء في الوقف ، هو القاضي الذي أصدر الأذن بالبيع والشراء ، وإلا خلفه ، وكذلك الحال في العقار المشترك بين الوقف وغيره يكون إفراغه

لدى القاضي الذين أذن ببيع حصة الوقف أو خلفه، وكل ذلك بعد تصديق الأذن بالبيع من محكمة التمييز، كما أشرنا إلى ذلك في القيد الخامس<sup>(١)</sup>.

### نقل الوقف عند الفقهاء:

لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى : نقل الوقف للحاجة والمصلحة الراجحة .

الحالة الثانية : نقل الوقف لتعطل منافعه .

### الحالة الأولى :نقل الوقف للحاجة والمصلحة :

المقصود بالمصلحة هي المصلحة الراجحة ، وذلك بأن يكون بدله خيراً منه للواقف والموقوف عليه ، كأن تقل منافعه ويكون غيره أنفع منه ، وأكثر غلةً على أهل الوقف . فهل نقل الوقف في مثل هذه الحالة يجوز أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

### القول الأول :

أنه لا يجوز نقل الوقف إذا لم تتعطل منافعه، ولو كانت المصلحة في نقله . وهذا قول جمهور أهل العلم : من الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup> ، والشافعية<sup>(١)</sup> ، والحنابلة<sup>(٢)</sup> .

(١) وذلك وفق الفقرة الرابعة والخامسة لللائحة التنفيذية للمادة السابقة الذكر، ونصها: (٤/٢٥٠): الذي يتولى الإفراغ في البيع والشراء في الوقف هو القاضي الذي صدر عنه الإذن أو خلفه، وذلك بعد تصديق الإذن بالبيع من محكمة التمييز.

٥/٢٥٠: العقار المشترك بين الوقف وغيره يكون إفراغه لدى القاضي الذي أذن ببيع حصة الوقف أو خلفه).

(٢) راجع: شرح فتح القدير (٢١٩/٦)، والبحر الرائق (٢٢٣/٥).

(٣) راجع الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (٥٤١/٢)، بيروت ، دار الكتب العلمية ١٤٠٧ هـ الطبعة الأولى ، النوادر والزيادات على ما في

واستدلوا على ذلك بما يلي :أولاً:

حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر: ((تصدق بأصله لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث))<sup>(٣)</sup>.

وجه الاستدلال :

أن الحديث صريح بعدم استساغة بيع الوقف ، وإذا امتنع بيع الوقف الحرب فقائم المنفعة أولى وأحرى بالمنع .

ونوقش بما يلي :

(أ) بأن المراد ببيع الوقف الممنوع في هذا الحديث هو البيع المبطل لأصل الوقف الذي لا يقام مقامه ، وإنما بيع ليؤكل ، ويدل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فرقه بالهبة والوراثة .

قال ابن قاضي الجبل<sup>(٤)</sup> : "فالباع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً ، لأن فيه إبطالا لأصل الوقف ، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه ، وإذا كان محل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال ، فإن أحداً لا يجوز بيعه ليؤكل ثمنه"<sup>(١)</sup> .

المدونة (٨٢/١٢) . لأبي زيد القيرواني ، دار الغرب .

(١) راجع: روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للنووي (٤٢٠/٤) ، بيروت ، المكتب الإسلامي ١٤٠٥ هـ ، الطبعة الثانية ، ونهاية المحتاج (٣٩٥/٥) .

(٢) راجع: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لعبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحارثي (٣٧٠/١) . الرياض ، مكتبة المعارف ١٤٠٤ هـ ، الطبعة الثانية ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٣٨٣/٣) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) هو أحمد بن الحسن بن عبد الله بن الشيخ أبي عمر المقدسي ، شرف الدين أبو العباس ، المعروف بابن قاضي الجبل ، من تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية ، وقد كان من أهل البراعة والفهم والرياسة في العلم ، عالماً بالحديث ، والنحو ، والفقه ، وغير ذلك ، له مصنفات منها : الفائق

(ب) وعلى التسليم بأن المراد ببيع الوقف عموم بيعه فيقال : إن اللفظ عام دخله التخصيص أو التقييد بحال التعطل أو رجحان المصلحة وحينئذ يحمل الوقف على غير ذلك .

وهذا لأن قوله : لا يباع نهي أو نفي ، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال " (٢) .

### ثانياً:

ما رواه سالم بن عبد الله عن أبيه قال : أهدى عمر بن الخطاب نجياً فأعطى بها ثلاثمائة دينار ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني أهديت نجياً ، فأعطيت بها ثلاثمائة دينار ، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدناً ؟ قال : (( لا انحرها إياها )) (٣) .

### وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عمر عن استبدال الهدى ، وهذا يدل على عدم جوازه ، فكذلك الوقف قياساً عليه .

### ونوقش بما يلي :

، والمناقلة بالأوقاف ، تنقيح الأبحاث في رفع التيمم للأحداث ، توفي سنة ٧٧١هـ —

(الذيل على طبقات الحنابلة ٢/٤٥٣ - ٤٥٤) .

(١) المناقلة بالأوقاف وما وقع في ذلك من النزاع والخلاف ، لابن القاضي الجبل (٥٤) ، مطابع الصفا .

(٢) المرجع السابق .

(٣) أخرجه أحمد (٢/١٤٥) ، وأبو داود في كتاب المناسك / باب تبديل الهدى رقم (١٧٥٦) ، قال

البخاري : لا يعرف لجهم سمعاً من سالم . انظر : التاريخ الكبير (٢/٢٣٠) .

(أ) أن الحديث فيه انقطاع فقد ذكر البخاري في تاريخه أنه لا يعرف لجهم - أحد الرواة - سماع من سالم <sup>(١)</sup> .

(ب) وعلى تقدير صحة الحديث يقال إن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى ، والعين التي أراد عمر رضي الله عنه الاستبدال بها ليست بأرجح من النجبية بالنسبة إلى التقرب إلى الله - سبحانه وتعالى - بل النجبية كانت راجحة على ثمنها ، وعلى البدن المشتركة به ، لأن خير الرقاب أغلاها ثمناً ، وأنفسها عند أهلها ، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله - سبحانه وتعالى - <sup>(٢)</sup> .

ثالثاً: قياس الموقوف على الحر المعتق ، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه ، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف <sup>(٣)</sup> .

### ونوقش:

بأن الهدي الواجب والنذر قد زال ملكه عنه ، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر التصرف بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها ، وكذلك إذا جعل داره وقفاً إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة ، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه ، وانتهاء المنافع هي المقصود في الوقف ، فيتوصل بماليتها إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه ، فصار شبهه بالهدي إذا عطب أولى من شبهه بالعبد إذا عتق <sup>(٤)</sup> .

### القول الثاني :

<sup>(١)</sup> المصادر السابقة .

<sup>(٢)</sup> المناقلة بالأوقاف (٥٧) .

<sup>(٣)</sup> رسائل ابن نجيم، لإبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المصري الحنفى (٥٨) ، بيروت ، دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى .

<sup>(٤)</sup> المناقلة بالأوقاف (٥٥) .



أنه يجوز نقل الوقف للمصلحة والحاجة .  
وبهذا قال بعض الحنفية <sup>(١)</sup> ، ورواية اختارها بعض الحنابلة <sup>(٢)</sup> .  
وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية <sup>(٣)</sup> .

### واستدلوا على ذلك بما يلي :

أولاً : حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : ((يا عائشة لولا أن قومك حديثوا عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وألزمته بالأرض ، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً ، فبلغت به أساس إبراهيم عليه الصلاة والسلام... الحديث)) <sup>(٤)</sup> .

### وجه الاستدلال :

أن من المعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه صلى الله عليه وسلم واجباً لم يتركه ، فعلم أنه كان جائزاً ، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر ، فدل على أن الإبدال للوقف جائزاً في الجملة ، وتبديل التالف بتالف آخر هو أحد أنواع الإبدال <sup>(٥)</sup> .

وقال ابن قاضي الجبل : " هذا الحديث دل على استساغة مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات " <sup>(٦)</sup> .

(١) راجع: شرح فتح القدير (٢٢٠/٦).

(٢) راجع: المناقلة بالأوقاف (٩) ، والإنصاف ١٠١/٧ .

(٣) راجع: الاختيارات الفقهية لابن تيمية (٢٦٣/١) ، والإنصاف (١٠١/٧) .

(٤) أخرجه البخاري، في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها (٥٧٤/٢)، حديث رقم (١٥٠٩) .

(٥) راجع: ابن تيمية مجموع الفتاوى (٢٤٤/٣١) .

(٦) المناقلة بالأوقاف (٤٣) .

ثانياً: ما رواه القاسم<sup>(١)</sup>، قال : لما قدم عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - يعني إلى الكوفة كان سعد بن مالك<sup>(٢)</sup> . قد بني القصر ، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر ، قال : فنقب<sup>(٣)</sup> بيت المال ، فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب فيه إلى عمر بن الخطاب فكتب عمر رضي الله عنه : ألا تقطع الرجل وانقل المسجد واجعل بيت المال في قبلته ، فإنه لن يزال في المسجد مصلباً ، فنقله عبد الله فخط له هذه الخطبة<sup>(٤)</sup> .

### وجه الاستدلال :

أنه 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<sup>(٥)</sup> .

(١) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، القرشي، التيمي، أبو محمد، المدني، أحد فقهاء المدينة السبعة، ومن سادات التابعين، ولد بالمدينة، وقتل أبوه، فربي يتيماً، في حجر عمته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، فكان أعلم الناس بحديث عائشة، كان ثقة عالماً، كثير الحديث، وأجمع العلماء على توثيقه وإمامته، توفي بقديد (مترل بين مكة والمدينة) وكان حاجاً أو معتمراً، سنة سبع ومائة للهجرة، وكان عمره سبعين سنة، وقد ذهب بصره في آخر عمره . (البداية والنهاية ٢٦٠/٩).

(٢) سعد بن مالك بن أهيب بن عبد مناف، القرشي الزهري، المكي المدني، أبو إسحاق الصحابي، الأمير، فاتح العراق ومدائن كسرى، وأحد العشرة الذين شهد لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالجنة، وتوفي وهو عنهم راضٍ، وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر بن الخطاب أمر الخلافة إليهم بعده، وهو من السابقين في الإسلام.

توفي في قصره بالعقيق على عشرة أميال من المدينة، وحمل إليها، ودفن بالقيع سنة ٥٥ هـ، وهو آخر العشرة موتاً، وله ٢٧١ حديثاً ٣٦٦، (الإصابة ١٦٠/٤).

(٣) أي فتح وسرق منه، والنقب في الأصل هو الفتح. ينظر ابن فارس في معجم مقاييس اللغة ٤٦٥/٥  
(٤) رواه الطبري في تاريخه ١٩٢/٣، وقال عنه التهانوي : " وإسناده وإن لم يكن محتجاً به في الأحكام فقد احتج الحفاظ برجاله في السير " (إعلام السنن ٢١٥/١٣).

(٥) مجموع الفتاوى ٣٤٢/٣١.

وقال ابن قاضي الجبل : " هذا الأثر كما أنه يدل على استساغة بيع الوقف عند تعطل نفعه فهو دليل أيضاً على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة ، لأن هذا المسجد لم يكن متعطلاً ، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة - المسجد الثاني (١) .

ثالثاً: حديث عبد الله بن عمر عن عمر رضي الله عنهما قال : حملت على فرس في سبيل الله ، فأضاعه الذي كان عنده ، فأردت أن اشتريه منه ، وظننت أنه بائعه برخص . فسألت عن ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : (( لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد ، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه )) (٢) .

### وجه الاستدلال :

قوله " فأضاعه " يقتضي أن الذي كان عنده قد قصر في حقه حتى ضعف ، فبيع ، لضياعه وضعفه ، ولم ينكر الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك عليه ، وإنما أنكر على عمر شراؤه ؟ لتصدق به .

والظاهر من اللفظ " في سبيل الله " أن المراد بذلك حقيقة الحبس ، بل هو المتبادر من الحديث خصوصاً وقد سماه (صدقة) .

وحينئذ يكون التمسك بذكر الهبة إنما هو لمشاهدة الوقف لله ، لما في الارتجاع في العين بعد خروجها (٣) .

رابعاً: قياس إبدال الوقف بخير منه على إبدال المنذور بخير منه وعلى إبدال الواجب في الزكاة بخير منه (١) .

(١) المناقلة بالأوقاف ٣٨ .

(٢) أخرجه البخاري ، في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها / باب هل يشتري صدقته ولا بأس أن يشتري صدقته غيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما هي المتصدق خاصة عن الشراء ولم ينه غيره ٩٢٥/٢ رقم (٢٤٨٠) .

(٣) المناقلة بالأوقاف ٥٠ .

فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تجويز إبدال المنذور بخير منه ، وذلك فيما رواه جابر بن عبد الله (( أن رجلاً قام يوم الفتح ، فقال: يا رسول الله ، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين ، فقال : (صل ها هنا) ، ثم أعاد عليه ، فقال : (صل ها هنا) ، ثم أعاد عليه ، فقال : (شأنك إذن))<sup>(٢)</sup> .

وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أيضاً تجويز إخراج أفضل من الواجب في الزكاة ، وذلك فيما رواه أبي بن كعب<sup>(٣)</sup> رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم مصداً ، 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 أؤمر به ، وهذا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- منك قريب ، فإن أحببت أن تأتية 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 -صلى الله عليه وسلم- ، فقال له : يا نبي الله أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي ، و أئتم الله ما قام في مالي رسول الله -صلى

(١) مجموع الفتاوي ٢٤٤/٣١ ، والمناقلة بالأوقاف ٤٤ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في كتاب الأيمان والنذور ، باب من نذر أن يصلي بيت المقدس (٢٣٦/٣) ، الحديث رقم (٣٣٠٥) ، واللفظ له وسكت عنه ، وصححه الألباني .

(٣) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري أبو المنذر وأبو الطفيل سيد القراء كان من أصحاب العقبة الثانية وشهد بدرا والمشاهد كلها قال له النبي صلى الله عليه وسلم ليهنك العلم أبا المنذر وقال له إن الله أمرني أن أقرأ عليك وكان عمر يسميه سيد المسلمين ويقول اقرأ يا أبي ويروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً وأخرج الأئمة أحاديثه في صحاحهم وعده مسروق في الستة من أصحاب الفتيا قال الواقدي وهو أول من كتب للنبي صلى الله عليه وسلم وأول من كتب في آخر الكتاب وكتب فلان بن فلان وكان ربعة أبيض اللحية لا يغير شبيهه ومن روى عنه من الصحابة عمر وكان يسأله عن النوازل ويتحاكم إليه في المعضلات ، قال بن أبي خيثمة سمعت يحيى بن معين يقول مات أبي بن كعب سنة عشرين أو تسع عشرة . (الإصابة في تمييز الصحابة ج ١/ص ٢٧) .

الله عليه وسلم- 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 عظيمة ليأخذها، فأبى علي ، وها هي هذه قد جئتكم بها يا رسول الله خذها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ذاك الذي عليك ، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك))، قال : فهذا هي هذه يا رسول الله قد جئتكم بها فخذها ، قال : فأمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بقبضها ، ودعا له في ماله بالبركة<sup>(١)</sup>.

فهذان الحديثان يدلان على جواز إبدال جنس المذخور بخير منه من نوعه ، وكذلك الأعيان الواجبة التي تعينت كالهدايا والضحايا ، وكذلك الزكوات إذا وجب مثلاً بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجبت بنت لبون فأدى حقة .

قال ابن قاضي الجبل : "ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها"<sup>(٢)</sup>.

**خامساً:** إلحاق محل التزاع بمحل الإجماع ، حيث أجمع العلماء على جواز بيع دواب الحبس الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له ، فالفرس الحبس ونحوه إذا كان عاطلاً عن الصلاحية للجهاد جاز بيعه بالإجماع<sup>(٣)</sup>، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من الحمل ونحوه ، ومن المعلوم أن الفرس الحبس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقاً لما أمكن بيعه إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه ، فعلم أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأرجح منه ، فعلم أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود، في كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة (١٠٤/٢) ، الحديث رقم (١٥٨٣) ، واللفظ له وسكت عنه، وقال عنه الألباني (إسناده حسن، وصححه الحاكم على شرط مسلم!

ووافقه الذهبي) صحيح أبو داود باب زكاة السائمة ٣٠١/٥ رقم ١٤١١

(٢) المناقلة بالأوقاف (٤٦).

(٣) المغني (٣٦٨/٥).

(٤) المناقلة بالأوقاف (٤٨).

الترجيح :

بعد عرض الأقوال في المسألة وأدلة كل قول يظهر لي - والعلم عند الله - أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني هو الراجح وذلك لقوة ما استدلوا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للوقف نفسه، ولاشك أن التصرف في الوقف منوط بالمصلحة ، ولأن ذلك وسيلة إلى استمرار الوقف ، وهذا فيه تحقيق لغرض الواقف ، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

الحالة الثانية: نقل الوقف لتعطل منافعه :

اختلف أهل العلم في حكم نقل الوقف إذا تعطلت منافعه على أقوال :

القول الأول :

أنه يجوز نقل الوقف إذا تعطلت منافعه .  
وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وبه قال بعض المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع: التصرف في الوقف رسالة نال بها الشيخ د / إبراهيم الغصن، درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض - عام ١٤٠٦ هـ (١/٤٠٥) وما بعدها، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، محمد عبيد عبدالله الكبيسي، بغداد، مطبعة الإرشاد ١٣٩٧ هـ (٩/٢) وما بعدها، والنقل في المعاملات المالية، للشيخ السلمي (٢٢٠) وما بعدها بحث نال به درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء عام ١٤٢٥ هـ .

(٢) راجع: شرح فتح القدير (٢١٩/٦) ، والبحر الرائق (٢٢٣/٥).

(٣) راجع: دقائق أولى النهى (٤٢٥/٢)، والمغني (٣٦٨/٥).

(٤) راجع: الكافي لابن عبد البر (٥٤١/١)، والنوادر والزيادات (٨٢/١٢).

(٥) راجع: روضة الطالبين (٤٢٠/٤) ، ونهاية المحتاج (٣٩٥/٥).

واستدلوا على ذلك بما يلي :

#### أولاً:

حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : ((إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال ، وكثرة السؤال وإضاعة المال))<sup>(١)</sup>.

#### وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن إضاعة المال ، ولا يخفى أن في إبقاء الوقف حال التعطل على ما هو عليه من إضاعة المال ، فوجب الحفظ بالبيع ، لأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو ، ومنع البيع حينئذ مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الموقف فيكون خلاف الأصل<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً:

ما جاء في حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر : ((تصدق بأصله لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث))<sup>(٣)</sup>.

#### وجه الاستدلال :

أن عموم هذا الحديث يدل على أن الأصل في الوقف التأييد والدوام 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<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه البخاري، في كتاب الزكاة، باب قوله تعالى : " لا يسألون إلخافاً " (٥٣٧/٢) ، رقم الحديث (١٤٠٧).

(٢) راجع: كشف القناع (٢٩٢/٤).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) راجع: المغني (٣٦٩/٥).

ثالثاً:

ما جاء عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه أمر عبد الله بن مسعود بتحويل المسجد الجامع بالكوفة ونقله ، وجعل بيت المال في قبلته فحولته عبد الله<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال :

أن عمر رضي الله عنه أمره بنقل المسجد من مكانه فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإيداله بمكانه ، وكان هذا بمحض الصحابة فكان كالإجماع ، إذ لم ينكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ.

وإذا جاز الاستبدال في المسجد ، الذي يوقف للانتفاع بعينه ، وعينه محترمة شرعاً ، فلا أن يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى<sup>(٢)</sup>.

رابعاً:

أنه لا نفع في بقاء الوقف مع تعطل منافعه ، وفيه ذهاب لماليته فكانت المحافظة على ماليته بيعه واستبداله أولى ، لأنه لا يجوز وقف ما لا نفع فيه ابتداءً ، فلا يجوز استدامة وقفه ، لأن ما كان شرطاً لابتداء الوقف كان شرطاً لاستدامته ، كالمالية<sup>(٣)</sup>.

خامساً:

أن الوقف مؤبد ، فإذا لم يكن تأبيده على وجه تخصيصه استوفينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض من الوقف<sup>(٤)</sup>.

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: المغني ٣٦٩/٨ ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢٩/٣١.

(٣) راجع: الكافي لابن قدامة (٥٩٠/٣).

(٤) راجع: المغني (٣٦٩/٥) ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٢/٣١).



القول الثاني :

أنه لا يجوز نقل الوقف إذا تعطلت منافعه .  
وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، وبه قال بعض الحنفية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.  
واستدلوا على ذلك بما يلي :

أولاً:

حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - وفيه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعمر : ((تصدق بأصله ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث))<sup>(٥)</sup>.

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن الوقف لا يباع ، وهذا عام في كل وقف سواء تعطلت منافعه أم لم تعطل.

ونوقش :

بأن المراد بالبيع في الحديث هو البيع المبطل لأصل الوقف بدليل قرنه بالهبة والإرث، وعلى تقدير عمومته فإنه مخصوص منه حال التعطل بما تقدم ذكره من أدلة أصحاب القول الأول<sup>(٦)</sup>.

ثانياً:

أن أكثر أوقاف السلف - رحمهم الله - قد خربت ، ولو كان البيع جائزاً فيها لما أغفلوه، ولكن بقاءه خراباً دليل على منع بيعه<sup>(١)</sup>.

(١) راجع: الكافي (٥٤١/١)، والنوادر والزيادات (٨٢/١٢).

(٢) راجع: روضة الطالبين (٤٢٠/٤) ، نهاية المحتاج (٣٩٥/٥).

(٣) راجع: شرح فتح القدير ٢١٩/٦ ، البحر الرائق (٢٢٣/٥).

(٤) راجع: منتهى الإرادات (٤٢٥/٢)، المغني (٣٦٨/٥).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) المناقلة بالأوقاف (٥٤).

ونوقش :

بأنه قد ثبت المناقلة عن جمع من السلف كما جاء هذا عن عمر رضي الله عنه فبطل هذا الدليل.

ثالثاً:

أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطيلها كالعبد المعتق<sup>(٢)</sup>.

ونوقش بما يلي :

أولاً: بأن الإجماع على خلاف هذا الدليل وذلك : أنهم أجمعوا على جواز استبدال الفرس الحبيس على الغزو إذا كبرت فلا تصلح للغزو<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: أن هذا القياس قياس مع الفارق ، لأن بيع الوقف واستبداله عند تعطله يخالف العبد المعتق، لأن العبد بعد العتق خرج عن حكم الأموال بخلاف الوقف<sup>(٤)</sup>.

القول الثالث :

أنه يجوز نقل ما أوقف على المسجد عند تعطل منافعه دون غيره وبهذا قال بعض الشافعية<sup>(٥)</sup>.

واستدلوا على ذلك :

بأن دار المسجد يستحقها المسجد، وهو شيء واحد حاجته حاصلة الآن ، فالمتصرف عليه نظره شامل ، بخلاف الموقوف على بطون ، فالبطن الذي لم يأت بعد ليس للنظر تصرف عليه<sup>(١)</sup>.

(١) راجع: المدونة ١٥/١٠٠ لمالك بن أنس ، نشر دار صادر ، بيروت .

(٢) راجع: المغني ٥/٣٦٨.

(٣) راجع: المرجع السابق.

(٤) راجع: تصرفات الأمين في العقود المالية (٢/٦٢٣)، نقله عنه محمد السلمي النقل في المعاملات

(٢٢٧).

(٥) راجع: نهاية المحتاج (٥/٣٩٥).

### ونوقش

بأن هذا الدليل يدل على جواز نقل الوقف مطلقاً سواء أكان على مسجد أم على غيره ، وإنما خلافهم لأنه ليس للناظر حق التصرف على ما يأتي من البطون ، وذلك يبيح الاستبدال عن طريق الحاكم ، لأن له النظارة العامة<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح :

بعد عرض الأقوال في المسألة يظهر لي - والعلم عند الله - أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول .  
وذلك لقوة ما استدلوا به ، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للواقف باستمرار جريان صدقته بالوقف ، والمصلحة للموقوف عليه باستمرار انتفاعه بالوقف .  
ولأن المانعين من الاستبدال والنقل أجازوا بيع الفرس الحبيس للغزو عند تعطله ، مما يدل على أن منع البيع ليس حكماً ثابتاً لذات الوقف<sup>(٣)</sup> .

(١) التصرف في الوقف (٣٥٦/١).

(٢) المرجع السابق

(٣) راجع: المناقلة بالأوقاف ٥٤ ، والنقل في المعاملات المالية، للشيخ محمد السلمي (٢٢٠) ، التصرف في الوقف، د. الغصن (٤٠٥/١) ، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، للشيخ الكبيسي (٥٥-٩/٢).