المصلحة وأثرها في بناء الأحكام

(الوقف أنموذجاً)

بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"

يومي : الاثنين والثلاثاء

الموافق : ٢١ ، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩م

إعداد

د . نجلاء عبد الجواد صهوان

أستاذ الفقه المساعد بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور

جامعة الأزهر

موجز عن البحث

الشارع الحكيم قاصد بشرعية مصالح العباد في العاجل والآجل، والمصلحة هي : المحافظة على مقصود الشارع من الخلق بحفظ الكليات الخمس (الدين – النفس – النسل – العقل – المال) ، ولا يجوز العمل بالمصلحة في أحكام العبادات والمقدرات الشرعية ، وإنما يعمل بها في الأحكام القابلة للاجتهاد والتغيير حسب الزمان والمكان والأحوال .

ويُعد الوقف من خصائص الأمة الإسلامية ، وهو من عقود التبرعات المندوب إليها ، ويجوز اعتبار المصلحة في توجيه بعض أحكامه إذا دعت الضرورة أو المنفعة لذلك ، وعلى ذلك يجوز بيع الموقوف واستبداله إذا عاد بالنفع على أفراده المستفيدين منه أو المجتمع ، وكذلك يجوز وقف المنقول والنقود مراعاةً للمصلحة العامة ، وتوسيعاً لدائرة الأوقاف، وفتحاً لأبواب البر والخير، وتنميةً للمجتمعات الإسلامية .

والحمد لله أولاً وأخراً والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين .

The Interest and Its Impact in Directing
(The waqf Provisions As A model)

Dr. Naglaa Abd El-Gawad Sahwan

Department of Jurisprudence -Faculty of Islamic and Arabic Studies For Femals in Damanhour

Email of corresponding author : nsahwan@yahoo.com

Abstract :

The wise legislator (Islamic Jusisprudence) intends and directs to legitimize the interests of people in the immediate and future, and the interest is: Maintaining what the legislator wants from humans by keeping the five entities (religion - soul - offspring - mind - money). It is not permissible to work by the interest of the provisions of worship and legitimate capabilities, but it can be used in judgments that are subject to diligence and change according to time, place and circumstances.

It is considered one of the characteristics of the Islamic Ummah, and it is one of the donations contracts delegated to it, and the interest may be considered in directing some of its provisions if necessary or beneficial to do so. Accordingly, El-Mawqouf (the detainee) may be sold and replaced if its benefits go to its members who can make good use of it or if its benefits that go to the community. Also, it is permissible to stop El-Mawqouf (the detainee) or the money in consideration of the public interest and to expand the circle of Awkaf and to open the doors of righteousness and goodness.

Praise be to God first and foremost and prayers and blessings be upon the envoy as a mercy to the worlds (PBUH).

Keywords: Interest - the directions of Sharia (Islamic Jurisprudence) – AlWakf (the detainee) - sale of the detainee – detaining the movable – detaining the money.

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين ، الحمد لله الذي جعل شريعة الإسلام هي الشريعة الخاتمة وأرسل بها سيد ولد آدم ، وأيده بالمعجزات ، وجعلنا من أمته ، وأتباع شريعته ، والصلاة والسلام علي رسولنا الكريم إمام المرسلين وأفصح العرب أجمعين ، وعلي آله وصحبه والتابعين إلي يوم الدين **أما بعد** :

ميز الله التشريع الإسلامي بصلاحيته لكل زمان ومكان إلي أن يرث الله الأرض ومنّ عليها ، فالشريعة الإسلامية هي دستور البشرية الخالد ، فالشارع الحكيم عندما خلق الخلق ، وسن لهم الشرائع إنما أراد لهم المصلحة والمنفعة ، ودفع المضرة والمفسدة، فالمصلحة أصل تُبنى عليه الأحكام ما لم تتعارض مع النصوص الشرعية القطعية ، وعلى الفقيه أن يسلك طرق الاجتهاد المختلفة للتعرف على هذه المصالح حتى يتمكن من إعطاء النوازل التي ليس فيها نص شرعي حكمـًا يحقق تلك المصلحة، فمضمون نظرية المصلحة:

أن الأحكام التي جاءت بها نصوص الشريعة تحقق مصالح العباد في العاجل والآجل ويدل على ذلك قول الشاطبي:(أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والأجل معـًا)[1].

ويعد عقد الوقف من خصائص الأمة الإسلامية، فهو من عقود التبرعات المندوبة ؛ لما له من دور فعال في عملية التطور والنمو الاقتصادي والاجتماعي في مختلف العصور الإسلامية من حيث طرق الاستثمار لأملاك الوقف سواء كانت زراعية ،أم صناعية، أم

(١) الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الموافقات ج٢ ص٩ ط دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٩٧ م .

تجارية ، وأحكامه منها ما هو ثابت بالسنة ، ومنها ما هو ثابت باجتهاد الفقهاء مع الاعتماد على الاستحسان والعرف والمصالح المرسلة ، ولذلك استخرت الله _سبحانه وتعالى_ أن أكتب في :

(المصلحة وأثرها في بناء الأحكام ،الوقف أنموذجًا) بحث مقدم لمؤتمر (حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) بكلية الشريعة والقانون بطنطا جامعة الأزهر يومي ٢١-٢٢ صفر ١٤٤١هـ الموافق ٢١-٢٢ اكتوبر ٢٠١٩م .

أسباب اختيار الموضوع :

١- إبراز عظمة الشريعة الإسلامية ، وصلاحية الدين الإسلامي لكل زمان ومكان ؛ حيث جاءت الشريعة الإسلامية بالمبادئ العامة ، والقواعد الكلية التي يستنبط منها الحكم الشرعي ، لما يستحدث ويستجد من قضايا .

٢- بيان ما يتصف به الفقه الإسلامي من مراعاة مصالح الناس في العاجل والأجل .

٣- بيان أثر المصلحة في توجيه بعض أحكام الوقف .

منهج البحث :

المنهج الملائم للبحث هو المنهج الاستقرائي الاستنباطي ، ويتمثل في طرح بعض المسائل الفقهية علي المذاهب الأربعة ، وعزو كل قول إلى قائله ، وذكر الرأي الراجح بالاعتماد على قوة الدليل و درجته ، واعتبار المصلحة العامة ، مع تأصيل المراجع المنقول منها أقوال الفقهاء القدامى أو المعاصرين ، وذكر نماذج للبيان والتوضيح .

الدراسات السابقة :

هناك دراسات محدودة في المصلحة وأثرها في أحكام الوقف ومنها :

١- أحكام الوقف في ضوء المصالح المرسلة لماجد أمين العمري ، ط / دار الخليج ٢٠١٥م .

٢- إعمال المصلحة في الوقف للدكتور عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيه ط مؤسسة الريان الطبعة الأولي ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

٣- المصلحة المرسلة وأثرها في المعاملات لعبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز العمار ط دار كنوز اشبيليا الرياض ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .

طريقة كتابة البحث :

١- عزو الآيات القرآنية إلى سورها ، بذكر اسم السورة ورقم الآية .

٢- تخريج الأحاديث النبوية وآثار الصحابة من كتب السنة المعتمدة وشروحها ، مع بيان درجة الحديث ما أمكن .

٣- ترتيب المذاهب الفقهية حسب الترتيب الزمني لها ، مع عرض لبعض نصوص الفقهاء في المتن ؛ للحاجة إليه ، وأحيانا أذكره في الهامش من باب التمام .

٤- ذكر أدلة كل فريق مع ترجيح الأقوى دليلاً المحقق للمصلحة العامة ، من غير تعصب لمذهب معين

٥- قمت بتعريف بعض المصطلحات اللغوية ، والفقهية ، والأصولية الموجودة بالبحث .

٦- قمت بترجمة لبعض الأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث .

٧- حرصت عند ذكر المرجع أول مره في الهامش على كتابه كل بياناته مبتدئه باسم المؤلف ثم الكتاب ثم الجزء ، والصفحة ، ثم الطبعة ، والسنة إن وجدت .

٨- قمت بعمل خاتمة ذكرت فيها أهم النتائج ، والتوصيات .

٩- قمت بعمل فهرس للمراجع ، وآخر للموضوعات .

خطة البحث :

وتشتمل على المقدمة وفصلين وخاتمة: المقدمة تشتمل علي : أهمية البحث، وسبب اختيار الموضوع ، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث ، وطريقة كتابة .

الفصل الأول : (التعريف بالمصلحة وأقسامها وحكم الاحتجاج بها وشروطها)

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالمصلحة لغة واصطلاحـًا .

المبحث الثاني : أقسام المصلحة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث : أقوال العلماء في الاحتجاج بالمصالح المرسلة .

المبحث الرابع : شروط العمل بالمصلحة .

الفصل الثاني : (أثر المصلحة في أحكام عقد الوقف)

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف عقد الوقف وحكمه ودليله .

المبحث الثاني : أثر المصلحة في استبدال الوقف .

المبحث الثالث : أثر المصلحة في وقف المنقولات .

المبحث الرابع : أثر المصلحة في وقف النقود .

الخاتمة : وتشتمل علي أهم النتائج والتوصيات .

فهرس المراجع والموضوعات .

الفصل الأول
التعريف بالمصلحة وأقسامها وحكم الاحتجاج بها وشروطها

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالمصلحة لغة واصطلاحـًا .

المبحث الثاني : أقسام المصلحة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث : أقوال العلماء في الاحتجاج بالمصالح المرسلة .

المبحث الرابع : شروط العمل بالمصلحة .

المبحث الأول
تعريف المصلحة

أولا : تعريف المصلحة لغة :

صلُحَ الشيء بالضم خلاف فسد ، والمصلحة هي الصلاح ، والمنفعة صَلَح بالفتح يصلح فهو صالح ، وأصلحته فصلح وأصلح أتى بالصلاح ، وهو الخير والصواب ، والجمع مصالح .[1]

ثانيا تعريف المصلحة اصطلاحـًا :

عرفها الغزالي[2] **بأنها** : المحافظة علي مقصود الشرع من الخلق ، وهو أن يحفظ

---

(١) الفيومي أحمد بن محمد بن علي المصباح المنير غريب الشرح الكبير ص٢٠٧ ط دار الحديث ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م ، (إبراهيم مصطفى – أحمد الزيات – حامد عبدالقادر – محمد النجار) المعجم الوسيط تحقيق مجمع اللغة العربية ج١ ص٥٢٠ ط دار الدعوة .

(٢) الغزالي هو : (أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الشافعي الطوسي فقيه أصولي مشارك في أنواع العلوم تفقه ببلده ثم تحول إلي نيسابور فلازم إمام الحرمين فبرع في الفقه وله مؤلفات عديدة منها : إحياء علوم الدين – تهافت الفلاسفة ، توفي ببغداد ٥٠٥هـ) الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان سير أعلام النبلاء ج١٩ ص ٣٢٢- ٣٢٣ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م ، كحالة عمر رضا معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية ج ١١ص ٢٦٦ط دار إحياء التراث العربي .

عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعه مصلحة . [1]

وعرفها الخوارزمي [2] **بأنها** : المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق[3]

وقيل هي : جلب المنفعة أو دفع المضرة . [4]

وبالنظر في التعريفات السابقة نجد أن التعريف الثاني ذهب إلي حصر مقاصد الشرع في دفع المفاسد عن الخلق .

والتعريف الثالث قصر المصلحة علي جلب المنفعة أو دفع المضرة عن الخلق في تحصيل مقاصدهم ، ولكنا نعني بالمصلحة أعم من ذلك وهو : المحافظة على مقصود الشرع من الخلق في الأصول الخمسة وهي حفظ الدين – النفس – العقل – النسل – المال .

---

(١) الغزالي أبو حامد محمد بن محمد المستصفي في علم أصول الفقه ج١ ص٤١٦ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م .

(٢) الخوارزمي (محمود بن محمد بن العباس مظهر الدين الخوارزمي فقيه شافعي ، مؤرخ ، محدث من أهل خوارزم مولداً ووفاة من أهم مؤلفاته : الكافي في النظم الشافي – كتاب في تاريخ خوارزم توفي سنة ٥٦٨هـ) الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد ج٧ ص١٨١ طبعة دار العلم للملايين الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م ، السبكي تاج الدين علي بن عبد الكافي طبقات الشافعية الكبري ج٧ ص ٢٨٩ ط دار هجر الطبعة الثانية ١٤١٢هـ .

(٣) الشوكاني محمد بن علي بن محمد إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق علم أصول الفقه ج٢ ص ١٨٤ الطبعة الأولي ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م .

(٤) المرداوي علاء الدين أبي الحسن علي بن سلميان التحبير شرح التحرير أصول الفقه ج٧ ص٣٣٩٨ ط مكتبة الرشد ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م ، الغزالي المستصفي ج١ ص ٤١٦ .

بينما أرى أن ما ذكره الغزالي بأنها المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق ، وهي أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمنه حفظ هذه الأصول فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعه مصلحة هو الراجح ؛ حيث عرف المصلحة بأسبابها .

وبذلك أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر بمسقط الموافق مارس ٢٠٠٤م في قراره رقم ١٤١ (٧/١٥) بشأن المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة حيث قرر : [١]

١- أن المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع وهو الحفاظ على الدين – النفس – العقل – النسل – المال .

٢- المصلحة المرسلة هي التي لم ينص الشارع عليها بعينها أو نوعها بالاعتبار أو الإلغاء وهي داخله تحت المقاصد الكلية .

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي رابط المكتبة الشاملة https://shamela.ws

المبحث الثاني
أقسام المصلحة

تنقسم المصلحة أقساماً عدة باعتبارات مختلفة :

أولاً من حيث اعتبار الشارع لها :

تنقسم المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها إلى ثلاثة أقسام [1]

١- **المصلحة المعتبرة هي**: المصلحة التي شهد الشارع باعتبارها كمصلحة قطع يد السارق ،ومصلحة النظر إلى المخطوبة وغيرها .

٢- **المصلحة الملغاة هي**: المصلحة التي شهد لها الشرع بالبطلان وعدم الاعتداء بها وعدم مراعاتها في الأحكام الشرعية مثل مصلحة المُرابى في زيادة ماله فقد ألغاها الشارع بقوله تعالى : ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا**﴾[2]

٣- **المصلحة المرسلة هي** : المصلحة التي لم يشهد لها الشارع بالاعتبار ولا بالإلغاء ، أي: أنه لا يوجد نص يشهد باعتبارها أو ببطلانها ، مثل : جمع القرآن في زمن الصحابة ، فهذه مصلحة لم يرد فيها نص على اعتبارها أو إلغائها ، وهي محققة لمقصود الشارع من حفظ الشريعة .

---

(١) الآمدي أبو الحسن علي بن محمد الإحكام في أصول الأحكام ج٤ص١٦٧ ط دار الكتاب العربي ١٤٠٤هـ ، البوطي محمد سعيد رمضان ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص ٣٣٠ط مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م ، العالم يوسف حامد المقاصد العامة للشريعة ص ١٤٩ ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي الطبعة الأولي ١٤١٢هـ- ١٩٩١م .

(٢) سورة البقرة من آية رقم ٢٧٥ .

ثانيـًا : من حيث قوتها في ذاتها :

تنقسم المصلحة من حيث قواتها في ذاتها إلى ثلاثة أقسام [1].

١- **المصلحة الضرورية هي** : المصلحة التي تتوقف علها حياة الناس ، أو هي : ما لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث إذا فُقدت لم تجري مصالح الدنيا على استقامة بل تكون أشبه بحياة الأنعام ، ولا تكون على الحالة التي أرادها الله ، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم ، والرجوع بالخسران المبين ، ومثل الغزالي المصلحة الضرورية بحفظ الضروريات الخمسة وهي (حفظ الدين – النفس – العقل – النسل – المال) حيث قال : (وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح) [2]

٢- **المصلحة الحاجية هي** : المصلحة التي تحتاجها الأمة وافتقرت إليها من حيث التوسعة ورفع الحرج ، فلو لم تُراعِ لوقع الناس في الحرج والمشقة مثل : (البيوع – الإجارة – المضاربة – المساقاة – النكاح – الرخص الشرعية) ،ويدل على ذلك قول الشاطبي [3] ما نصه : (وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث

---

(١) الغزالي المستصفى علم أصول الفقه ج١ ص٤١٧-٤١٨ ، الطوفي سليمان بن عبد القوي شرح مختصر الروضة ج٣ ص٢١٦ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م ، النملة عبد الكريم بن علي بن محمد المهذب علم أصول الفقه المقارن ج٣ ص ١٠٠٤، ١٠٠٥ ط مكتبة الرشد الطبعة الخامسة ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م .

(٢) الغزالي المستصفى ج١ ص٤١٧ .

(٣) الشاطبي هو (إبراهيم بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي أصولي حافظ من أهل غرناطة له مؤلفات عديدة منها : الموافقات – المجالس – الاعتصام – المقاصد الشافية شرح خلاصة الكافية ، توفي ٩٧٠م) الزركلي الأعلام ج١ ص ٧٥، كحالة معجم المؤلفين ج١ ص ١١٨.

التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين – على الجملة – الحرج والمشقة ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة) [1]

٣- **المصلحة التحسينية هي** : المصالح التي تكون من قبيل التحسين والتزين والتيسير على الناس ، فقد عرفت بأنها: الأخذ بما يليق من محاسن العادات ومن أمثلتها ستر العورة – النوافل – آداب الطعام وغيرها من مكارم الأخلاق ، ويدل على ذلك قول الشاطبي ما نصه : (الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع كل ذلك قسم مكارم الأخلاق)[2]

ثالثاً : من حيث الشمول :

تنقسم المصلحة من حيث شمولها إلى ثلاثة أقسام :[3]

١- مصلحة عامة ،وهي :المصلحة التي تتعلق بحق الخلق كافة ، مثل حماية الدين وحفظ القرآن من الضياع .

وقيل هي : ما فيها صلاح الأمة أو الجمهور .

---

(١) الشاطبي الموافقات ج٢ ص٢١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) البزدوي فخر الإسلام عبدالعزيز أحمد بن محمد علاء الدين البخاري كشف الأسرار ج٤ ص١٩٥ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م ، أمير باد شاه محمد أمين تيسير التحرير ج٢ ص٢٥٠ط دار الفكر، ابن عاشور محمد الطاهر مقاصد الشريعة ص ٢٧٩ ط دار النفائس الطبعة الثانية ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م ، أحمد مختار عبد الحميد عمر معجم اللغة العربية المعاصرة ج٢ ص ١٥٥٧ ط عالم الكتب الطبعة الأولي ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م .

٢- مصلحة تتعلق بجماعات ،وهي :المصلحة المتعلقة بحق جماعة من الأمة ، كمصلحة متعلقة ببلد معينة أو طائفة معينة من أصحاب المهن .

٣- مصلحة خاصة ،وهي :المصلحة المتعلقة التي تخص فرداً معينـًا ، كمصلحة فسخ بيع فيه غش لشخص ما ، أو مصلحة تطليق المرأة من زوجها بسبب الضرر الواقع عليها .

المبحث الثالث
أقوال العلماء في الاحتجاج بالمصالح المرسلة

اتفق الفقهاء علي أنه لا يجوز العمل بالمصلحة في أحكام العبادات والمقدرات الشرعية ، كالحدود والكفارات والمواريث ، وكل ما شرع محددا من الشارع فلا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد ، أما أحكام المعاملات والعادات فمصالحها غير ثابته قابلة للاجتهاد والتغيير والتبديل حسب الزمان والمكان والأحوال فيجوز فيها العمل بالمصلحة .[1]

إلا أن العلماء اختلفوا في الأخذ بالمصلحة المرسلة باعتبارها دليلاً مستقلاً في تشريع الأحكام :[2]

الرأي الأول (حكاه ابن برهان في الوجيز عن الإمام الشافعي ومعظم الحنفية والإمام مالك وأحمد ابن حنبل): بأن كل مصلحة تكون من جنس المصالح التي يقررها الشارع

---

(١)ويدل علي ذلك قول ابن القيم ما نصه : (الأحكام نوعان : نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة والأمكنة ولا اجتهاد الأئمة ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع علي الجرائم ونحو ذلك ، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد مخالف لما وضع عليه ، والنوع الثاني : ما يتغير فيها بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالًا كمقادير التعزيرات وأجناسها) ابن القيم محمد بن أبي بكر الجوزية اغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ج١ ص ٣٣١ ط دار المعرفة للطباعة والنشر الطبعة الأولي ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

(٢) الشوكاني ارشاد الفحول ج٢ ص ١٨٥ ، ابن حزم علي بن أحمد الأندلسي الإحكام في أصول الأحكام ج٨ ص٥٨٣ ط دار الحديث الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ، وهبة الزحيلي أصول الفقه الإسلامي ج٢ ص٤٠ ط دار الفكر الطبعة التاسعة عشر ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ، البوطي ضوابط المصلحة ص ٣٦٧-٣٦٨ ، عبدالوهاب خلاف علم أصول الفقه ص٩٣ -ص٩٦ ط مؤسسة نوابغ الفكر ٢٠٠٧م ، أبو زهرة أصول الفقه ص٢٥٢ ط دار الفكر العربي ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م .

ولم يشهد الشارع بالاعتبار أو بالإلغاء تُعد دليلاً معتبراً يؤخذ به بشرط قربها من معاني الأصول الثابتة .

الرأي الثاني (للإمام مالك بن أنس) : أن المصالح المرسلة حجة وأصلاً من الأصول التي يعتدّ بها في تشريع الأحكام وبذلك يُعد الإمام مالك رائد العمل بالمصلحة وحامل لواءها ، وهي إما أن تأخذ من النص أو من عموم ما ورد في النص.

الرأي الثالث (لجمهور الفقهاء من المالكية كالآمدي وابن الحاجب وبعض الشافعية وهو مذهب الظاهرية): أن المصالح المرسلة ليست حجة ولا تعتبر دليلاً مستقلاً في تشريع الأحكام .

الرأي الرابع (للغزالي والبيضاوي): بأن المصالح إن كانت ضرورية قطعية كلية يعمل بها وإلا فلا .

أدلة المجيزون للعمل بالمصالح المرسلة :

وقد استدل القائلون بالعمل بالمصالح المرسلة بأدلة كثيرة من القرآن الكريم – السنة النبوية – الإجماع – المعقول :

أولاً القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ**﴾[1].

وجه دلالة الآية : في الآية دليل علي أن إرسال النبي _صلى الله عليه وسلم_ بالشرائع والأحكام رحمة للعالمين ، وإن لم تكن الشرائع التي بعث الله بها نبيه _صلى الله عليه وسلم _ مبنيه على المصلحة لم يكن إرسال الرسول _صلى الله عليه وسلم_ رحمة بهم

(١) سورة الأنبياء آية رقم ١٠٧ .

بل نقمة عليهم ؛ إذ لو أرسله بحكم لا مصلحة لهم فيه كان تكليفاً بلا فائدة ومشقة تخالف الرحمة التي أرسل بها الرسول _صلى الله عليه وسلم_ فليست الرحمة سوى تصريح بمقصد عالٍ وهو مراعاة المصالح المتنوعة المبثوثة في أحكام الرسالة وتعاليمها[1].

ثانياً السنة النبوية :

ما روي أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قال : **" لا ضرر ولا ضرار"**[2].

وجه دلالة الحديث :

في الحديث نص صريح على تحريم الضرر، فالواجب عدم إيقاعه أو إزالته إن وقع ، فهذه قاعدة من قواعد الدين تشهد لها كليات وجزيئات كثيرة ، فلزم من ذلك إثبات المصلحة لأنهما نقيضان لا واسطة بينهما . [3]

ثالثاً إجماع الصحابة : أن الصحابة _رضوان الله عليهم_ قد أجمعوا علي الاحتجاج

---

(١) الشوكاني محمد بن علي بن محمد فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية علم التفسير ج ٣ص ٥٤٣ ط دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٣٢هـ - ٢٠١٠م ، الآمدي أبو الحسن على بن محمد الإحكام في أصول الأحكام ج٣ ص٣١٧ ط دار الكتاب العربي ١٤٠٤هـ .

(٢) أخرجه ابن ماجه عبدالله محمد بن يزيد القزويني في سننه ج٢ ص٧٨٤ رقم (٢٣٤١) كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ، قال عنه البوصيري شهاب الدين أحمد في مصباح الزجاجة زوائد ابن ماجه إسناد رجاله ثقات ج٣ ص٤٨ ط دار العربية الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ، مالك بن أنس الاصبحي في الموطأ ج٢ ص١٨٤ ، كتاب الأقضية باب القضاء في المرافق ط المكتبة التوفيقية ، أحمد بن حنبل في مسنده ج٣٧ ص٤٣٨ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

(٣) الشوكاني محمد بن علي بن محمد نيل الأوطار ج٦ ص٣١١ ط دار الحديث الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م.

بالمصلحة التي لم يرد دليل معين بإلغائها أو اعتبارها ، فكانوا يبنون الكثير من الأحكام عليها من غير نكير من أحد منهم علي ذلك ، فكان إجماعاً [1].

ومن ذلك قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) : لأبي بكر (رضي الله عنه) لما اقترح عليه جمع القرآن فقال أبو بكر لعمر : كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول فقال عمر : (هو والله خير) [2] .

وقول علىّ بن أبي طالب (رضي الله عنه) لما أمر بتضمين الصناع : (لا يصلح للناس إلا ذلك) [3].

وكذلك التابعين ساروا علي نهج الصحابة في الأخذ بالمصلحة المرسلة والاحتجاج بها لما استجد من الأمور القضايا عندهم .

فعمر بن عبد العزيز أمر ببناء الخانات ليأوى إليها المسافرون ، وكذلك جمع الحديث وتدوينه ،فتبين من ذلك أن المتقررعندهم بناء الشريعة على المصلحة دون نكير من أحد ، وأنه متى وجدت المصلحة فثم شرع الله ودينه ، فيما لا نص صريح على اعتباره أو إلغائه [4].

---

(١) خلاف عبد الوهاب علم أصول الفقه ص ٩٣ ، النملة عبد الكريم بن علي بن محمد المهذب علم أصول الفقه المقارن ج٣ ص ١٠١١. .

(٢) البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجامع الصحيح ج٦ ص٨٩ رقم (٤٦٧٩) كتاب بدء الوحي ط دار الشعب القاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

(٣) أمير باد شاه تيسير التحرير ج٣ ص١٩٢ ، الشنقيطي محمد الأمين بن محمد المختار المصالح المرسلة ج١ ص ٤ ط الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة الطبعة الأولي ١٤١٠هـ .

(٤) البوطي ضوابط المصلحة ص ٣٣٤، النملة المهذب علم أصول الفقه المقارن ج٣ ص ١٠١١.

رابعـًا المعقول من وجهين :

الوجه الأول : أن الأصول محصورة والوقائع غير محصورة ، ولا تخلو واقعة عن حكم لله فيها ، فلابد أن تبني هذه الوقائع على تحقيق مصلحة الناس فيما يتوافق مع مقاصد الشريعة وأهدافها الكلية ؛ كي يتحقق خلود الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، فلو لم يفتح للمجتهدين باب التشريع في الأخذ بالمصلحة المرسلة لضاقت الشريعة الإسلامية علي مصالح العباد سواء كانت ضرورية أو حاجية أو تحسينية ، طالما ثبت اعتبار الشارع لجنسها البعيد [1] .

وإليه ذهب الإمام مالك في المشهور عنه ، ويدل على ذلك ما جاء في تيسير التحرير ما نصه : (إن الذي صح عن مالك اعتبار جنس المصالح مطلقا) [2].

الوجه الثاني : أن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل مصالح العباد في المعاش والمعاد ، وتعطيل المفاسد وتقليلها. [3]

أدلة المانعون لحجية المصالح المرسلة :

استدل المانعون لحجية المصالح المرسلة بالمعقول من عدة وجوه:

الوجه الأول : أن بناء الأحكام علي المصالح المرسلة يؤدى إلي إهدار قدسية أحكام الشريعة، وفتح الباب لذوى الأهواء، والمصالح الخاصة ،ومن ليس أهلا للاجتهاد ،

---

(١) عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه ص٩٣، النملة المهذب في علم أصول الفقه المقارن ج٣ ص ١٠١٠.

(٢) أمير بادشاه تيسير التحرير ج ٣ ص ٤٥٢.

(٣) ابن القيم محمد بن أبي بكر الجوزية إعلام الموقعين عن رب العالمين ج٣ ص٣ ط دار الجيل ١٩٧٣م ، ابن النجار تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد عبدالعزيز الفتوحي شرح الكوكب المنير ج١ ص٣١٤ ط مكتبة العبيكان الطبعة الثانية ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

فيقع الظلم بالعباد باسم المصلحة فيكون القول بها من باب التلذذ والتشهي .

ويجاب عليه : أن القائلين ببناء الأحكام علي المصلحة المرسلة لم يقولوا بذلك ، وإنما قيدوا العمل بها بشروط سوف يرد ذكرها إن شاء الله [1].

الوجه الثاني : أن العمل بالمصلحة المرسلة عمل بما لا يشهد له دليل من الكتاب والسنة ، فيكون العمل بالمصلحة عمل بالظن المجرد ، والأصل عمل عدم العمل بالظن ؛ لاحتمال الوقوع في الخطأ واتباع الهوى .

ويجاب عليه : أن القائلين بحجية المصالح لا يدعون القطع باعتبارها ، بل الظاهر اعتبارها والعمل بها ،والإجماع منعقد علي جواز العمل بالظن المستند إلي دليل ، فيكون العمل بالمصلحة المرسلة عمل بالدليل لا بالهوى والتشهي . [2]

الوجه الثالث : أن الأخذ بالمصالح المرسلة يؤدي إلي النيل من وحدة التشريع وعمومه فتختلف الأحكام باختلاف الزمان والمكان والأحوال نظراً لتبدل المصالح علي مر الأيام .

ويجاب عليه : أن مجال العمل بالمصالح المرسلة من حيث لا نص علي اعتبار المصلحة أو إلغائها لا يتنافى مع وحدة التشريع وعمومه ، وإنما يكون الأمر علي العكس وهو جعل الشريعة صالحة لكل زمان ومكان بما يتفق مع المصلحة العامة . [3]

الوجه الرابع : أن الشريعة الإسلامية راعت كل مصالح الناس بنصوصها وبما

---

(١) وهبه الزحيلي أصول الفقه الإسلامي ج٢ ص ٤١، عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه ص ٩٦

(٢) الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ج٤ ص ١٦٨، أبو زهرة أصول الفقه ص ٢٥٥.

(٣) أبو زهرة أصول الفقه ص ٢٥٦ ، وهبه الزحيلي أصول الفقه الإسلامي ج٢ص ٤٢.

أرشدت إليه من القياس ، فالشارع الحكيم لم يترك الناس سُدى من غير ما يكفل تحقيق مصالحهم ، فالمصلحة التي لا شاهد من الشارع باعتبارها ليست حقيقية وإنما هي وهمية لا يصح بناء الأحكام الشريعة عليها [1].

الترجيح : بعد الانتهاء من عرض أدلة المجيزين والمانعين للعمل بالمصالح المرسلة يمكن القول بأن العمل بها قول الجمهور، إذا ليس الأخذ بها اتباع للهوى والتشهي إنما هو مقيد بقيود وضوابط ، وكل ما في الأمر أن الحنفية الشافعية يعترفون بأن المصلحة معتبرة في الشريعة الإسلامية ولكنهم يشددون في وجوب إلحاقها بقياس ذى علة منضبطة تكون وعاء للمصلحة وإن تخلفت المصلحة عنها في بعض الأحوال ، بينما ذهب المالكية والحنابلة إلي أن الوصف المناسب الذي ستحقق فيه المصلحة ، وإن لم يكن منضبطا يصلح علة للقياس ، وإذا كان يصلح علة فالمصلحة المرسلة من نوعه تكون ثابتة أصلا ، كما أمكن القياس بالوصف المناسب ، فبذلك يكون العمل بالمصالح المرسلة متفق عليه عند الأئمة وفي هذا يقول القرافي [2] : (المصلحة المرسلة معمول بها في جميع المذاهب عند التحقيق ؛ لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة إلا ذلك) [3] .

---

(١) عبدالوهاب خلاف علم أصول الفقه ص ٩٦، أبو زهرة أصول الفقه ص ٢٥٥.

(٢) القرافي هو (شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي من علماء المذهب المالكي ولد بمصر ونشأ بها ، وله مؤلفات عديدة منها : الذخيرة – شرح تنقيح الفصول – اليواقيت في أحكام المواقيت ، توفي ٦٨٤هـ) الزركلي الأعلام ج١ ص ٩٤، كحالة معجم المؤلفين ج١ ص ١٥٨.

(٣) القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس شرح تنقيح الفصول ج٢ ص١٩١ رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بكلية الشريعة جامعة أم القري الطالب ناصر بن علي الغامدي ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م .

ويقول الزركشي[1] : (ما لم يعلم اعتباره ولا إلغاؤه ، وهو الذي لا يشهد له أصل معين من أصول الشريعة بالاعتبار وهو المسمى بالمصالح المرسلة ، والمشهور اختصاص المالكية بها ، وليس كذلك فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة ، ولا معني للمصلحة إلا ذلك)[2].

(١) الزركشي هو (محمد بن بهادر عبد الله الزركشي عالم بفقه الشافعية والأصول ، تركي الأصل مصري المولد والوفاة ،وله مؤلفات عديدة منها :الدبياج في توضيح المنهاج – البحر المحيط – المنثور توفي سنة ٧٩٤هـ) الزركلي الأعلام ج٦ ص ٦٠.

(٢) الشوكاني ارشاد الفحول ج٢ ص ١٣٤.

المبحث الرابع
شروط العمل بالمصلحة

اشترط العلماء للعمل بالمصلحة عدة شروط وهي : [1]

١- ألا تخالف المصلحة دليلاً شرعيـًا قطعي الثبوت والدلالة ، فإذا خالفت المصلحة دليلاً شرعيـًا قطعي الثبوت يترك العمل بها.

٢- أن تكون المصلحة التي يشرع الحكم من أجلها كلية لا جزئية ، بأن تكون عامة تحقق منفعة لأكبر عدد من الناس ، وعلى هذا لا يصح العمل بالمصلحة التي يترتب عليها تحقيق مصلحة خاصة .

٣- أن تكون المصلحة موافقة لمقصود الشارع من جلب المنافع ودرء المفاسد ، مثل: تسجيل العقود، وتسعير السلع في الأزمات .

٤- أن تكون مصلحة حقيقية وليست وهمية ، فلا يجوز العمل بالمصالح الوهمية ومثال هذه : المصلحة التي تتوهم في سلب الزوج حق تطليق زوجته .

٥- عدم تفويتها مصلحة أهم منها، وذلك بالنظر لها من حيث قوتها، وبالنظر لها من حيث شمولها ،فلا تقدم المصلحة الحاجيه على المصلحة الضرورية ،ولا التحسينية على الحاجيه ، ولا مصلحة الأفراد علي مصلحة الجماعات .

---

(١) ابن عاشور مقاصد الشريعة ص٣١٥ ، الشنقيطي المصالح المرسلة ج١ ص ٢١، عبدالوهاب خلاف أصول الفقه ص٩٥ ، النملة في المهذب علم أصول الفقه المقارن ج٣ ، ص ١٠٠٩.

الفصل الثاني
أثر المصلحة في توجيه عقد الوقف

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف عقد الوقف وحكمه ودليله.

المبحث الثاني : أثر المصلحة في استبدال الوقف .

المبحث الثالث : أثر المصلحة في وقف المنقولات .

المبحث الرابع : أثر المصلحة في وقف النقود .

المبحث الأول
تعريف عقد الوقف وحكمه ودليله

أولاً :تعريف العقد لغة واصطلاحا:

العقد لغة : مصدر عقد العَقد، بمعنى الربط والشد والتوثيق وهو نقيض الحلِّ ، ويستعمل في الأمور الحسية والمعنوية : ففي الأمور الحسية يقال : عقدت الحبل إذا جمعت بين أطرافه ، وعقدت فم القربة إذا شددت أطرافها، وأحكمت وثاقها فلا تتسرب المياه ، وفى الأمور المعنوية يقال : عقد البيع ، عقد الإجارة ،عقد النكاح، وغيره من العقود.

وعقدت النية على فعل كذا إذا أحكمها وأكدها [1].

العقد اصطلاحًا : ورد تعريف العقد بعدة تعريفات منها :

---

١) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي لسان العرب ج٣ ص ٢٩٦ ط دار صادر الطبعة الأولي ، الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني تاج العروس من جواهر القاموس ج٨ ص ٢٩٤ط دار الهداية .

١- عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يتعلق به حكمه [١].

٢- ما جاء في مجلة الأحكام العدلية مادة رقم (١٠٣) (التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً ، وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول)[٢] .

٣- اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه[٣] .

٤- ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعـًا [٤] .

وبالنظر في التعاريف السابقة أرى أن تعريف محمد قدري باشا بأنه (ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يتعلق به حكمه) تعريف وافٍ بالغرض ؛ لذا يكون هو المختار والله أعلم .

ثانيـًا : تعريف الوقف لغة واصطلاحا :

الوقف لغة : مصدر قولك وقفت الدابة تقف وقوفا ، وكذلك كل شيء حبسه ومنعه يقال : وقفه فهو حبيس ، ويراد به الحبس عن التصرف [٥].

قال تعالى : ﴿ **وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْؤُولُونَ** ﴾[٦] أي: احبسوهم عن السير .

---

(١) محمد قدري باشا مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان المعاملات الشرعية ج١ ص ٢٢٨ ط دار السلام الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م .

(٢) حيدر على درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١ ص٩١ ط دار الكتب العلمية .

(٣) أبو جيب سعدي القاموسي الفقهي لغة واصطلاحـًا ص٢٥٥ ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ م .

(٤) الجرجاني علي بن محمد بن علي التعريفات ص١٩٦ ط دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

(٥) ابن منظور لسان العرب ج ٩ ص ٣٥٩، الفيومي المصباح المنير ص٣٩٧-٣٩٨ ، القرنوي قاسم بن عبدالله أنيس الفقهاء تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ص٧٠ ط دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م .

(٦) سورة الصافات من آية رقم (٥٤).

الوقف اصطلاحًا :

اختلف الفقهاء في تعريف الوقف تبعا لاختلافهم في تحديد طبيعة الوقف ولزومه وأقرب هذه التعاريف لدى ما ذكره الشافعية بأنه : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته علي مصرف مباح .[1]

ومقتضى هذا التعريف لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه للواقف، أو التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية ؛ لأن الوقف قد خرج عن ملكه إلي ملك الله تعالي .

وقد اختلفت الفقهاء في لزوم عقد الوقف وعدمه ، و في الجهة التي تنتقل إليها العين الموقوفة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : للإمام أبو حنفية بعدم لزوم الوقف ،فللواقف أن يرجع عنه في حياته متى شاء ويبطل بموته ، ويورث عنه و لورثته حق الرجوع [2].

أدلته : استدل الإمام على ذلك بالسنة والأثر

أولاً السنة النبوية : ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أن النبي_صلى الله عليه وسلم _ قال : (لا حبس عن فرائض الله) [3] .

---

(١) الشربيني شمس الدين محمد الخطيب مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج٢ ص٥١٠ ط دار الفكر ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م ، البيجرمي سليمان بن محمد حاشية البيجرمي علي المنهاج ج٣ص٢٤١ ط دار الفكر ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م .

(٢) الموصلي عبد الله بن محمود الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص٤٦ ط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م ، الميداني عبد الغني الغنيمى اللباب شرح الكتاب ج١ ص٢٢٣ ط دار الكتاب العربي .

(٣) الدراقطني أبي الحسن علي بن عمر سنن الدراقطني كتاب الفرائض ج٥ ص ١١٩ رقم (٤٠٦٢) ط مؤسسة الرسالة ، البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله ج٦ ص١٦٢ رقم (١٢٢٥٥) ط مجلس دائرة المعارف النظامية الطبعة الأولي ١٣٤٤هـ .

وجه دلالة الحديث : في الحديث دليل على عدم زوال الموقوف عن ملك الواقف ، فلو كان الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف لكان حبساً عن فرائض الله ؛ لأنه يحول بين الورثة وبين أخذ نصيبهم المفروض [١].

ثانياً الأثر : ما روي عن القاضي شريح أنه قال : (جاء محمد – صلى الله عليه وسلم – ببيع الحبس) [٢].

وجه دلالة الأثر : قول شريح جاء محمد ببيع الحبس دليل على أن ملك الواقف فيه باقٍ [٣].

القول الثاني لجمهور الفقهاء من (الصاحبين من الحنفية والمفتي به في المذهب والشافعية والحنابلة) : أن الوقف ملزم بمجرد القول لا يفتقر لزومه إلى حكم حاكم به ولا يصح الرجوع عنه [٤].

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

أولاً السنة النبوية :

ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : (أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتي

---

(١) ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبدالملك البكري شرح صحيح البخاري ج٨ ص١٩٥ ط مكتبة الرشد الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣ م .

(٢) البيهقي في السنن الكبرى كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله ج٦ ص١٦٣ رقم (١٢٢٥٧) ، ابن أبي شيبه في مصنفه ج٦ ص٢٥١ رقم (٢١٣٢٧) باب في الرجل يجعل الشيء حبساً في سبيل الله .

(٣) العيني محمود بن محمد بدر الدين عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ج١٠ ص ٦١-٦٢ ط دار الفكر ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م .

(٤) الموصلي الاختيار ج٣ ص٤٦ ، ٢٠٠٨م ، الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف المهذب ج١ ص ٥٧٨ ط دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م ، البهوتي منصور بن يونس بن إدريس شرح منتهى الارادات ج٢ ص٤٩٠ ط دار الفكر .

النبي – صلي الله عليه وسلم – فقال : يا رسول الله أصبت أرضـًا بخيبر لم أصب مالاً أحب إلي ولا أنفس عندي منها، فماذا تأمرني ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، فتصدق بها على ألا تباع، ولا توهب، ولا تورث) [1].

وجه دلالة الحديث : الحديث أصل في إجازة الحبس والوقف فقوله _صلى الله عليه وسلم_ إن شئت حبست أصلها يقتضي أن الشيء إذا حبس صار محبوسـًا ممنوعـًا عنه لا يجوز الرجوع فيه [2].

ثانيـًا المعقول : استمر عمل الأمة منذ صدر الإسلام على وقف الأموال على وجوه الخير ومنع التصرف فيها من الواقف . [3]

القول الثالث للمالكية : أن الوقف ملزم ولكنه لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة ، وإنما يقطع حق التصرف فيها [4].

واستدلوا على ذلك بالسنة النبوية : حديث عمر السابق (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها على ألا تباع ولا توهب ولا تورث) .

وجه دلالة الحديث : في الحديث دليل على بقاء الملك في العين الموقوفة بقوله – صلي الله عليه وسلم: (إن شئت حبست أصلها) وقوله : (وتصدقت بها) فيه إشارة بقطع حق التصرف فيها والتصدق بالغلة [5].

---

(١) البخاري في صحيحه كتاب الوقف باب الوقف كيف يكتب ج٤ ص ١٤ رقم (٢٧٧٢) ، مسلم أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري في صحيحه باب الوقف ج٥ ص ٧٣ رقم (٤٣١١) ط دار الأفاق الجديدة .

(٢) ابن بطال شرح صحيح البخاري ج٨ ص١٩٤ .

(٣)الزحيلي وهبة الفقه الإسلامي وأدلته ج٨ ص ط دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩ م ١٥٥ .

(٤)البغدادي القاضي عبد الوهاب بن علي المعونة علي مذهب عالم المدينة ج٣ ص ١١٣٠ط مكتبة نزار مصطفي الباز الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ .

(٥) الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ج٨ ص١٥٦ .

ثالثًا: حكم الوقف ودليله : ذهب جمهور الفقهاء إلي جواز الوقف ومشروعيته، فهو عقد من عقود التبرعات [١] المندوب إليها [٢].

وقد استدل على مشروعيته بالقرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة :

أولاً : القرآن الكريم : ١- قال تعالى : ﴿ **لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ** ﴾ [٣]

٢- قال تعالى: ﴿**مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَه**﴾ [٤].

وجه دلالة الآيات : في الآيات حث على إنفاق المال في جميع وجوه الخير والصدقات ، ويُعد الوقف منها [٥].

ثانيًا : السنة النبوية :

١- ما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قال : (إذا مات الإنسان انقطع عمله عنه إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) [٦].

---

(١) عرفت عقود التبرعات / نوع من التمليكات بغير عوض (الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٢٤٤) وقيل هي / عقود تقوم على أساس المنحة من أحد الطرفين كالهبة والعارية (الزرقا مصطفي أحمد المدخل الفقهي العام ج١ ص ٥٧٩ ط دار الفكر ١٩٦٨م) .

(٢) الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٦ ص ٣٣٤ ط دار الفكر الطبعة الأولي، البغدادي المعونة على مذهب عالم المدينة ج٣ ص١١٣٠ ، الأنصاري أبو زكريا المطالب شرح روض الطالب ج٢ ص٤٦٧ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م ، ابن ضويان إبراهيم بن محمد بن سالم منار السبيل في شرح الدليل ج٢ ص٥ ط المكتبة الفيصلية .

(٣) سورة آل عمران من آية رقم ٩٢ .

(٤) سورة البقرة من آية رقم ٢٤٥ .

(٥) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الجامع لأحكام القرآن ج٣ ص٢٤٠ - ج٤ ص١٣٢ط دار عالم الكتب ، الطبري أبو جعفر محمد بن جرير جامع البيان تأويل القرآن ج٥ ص٥٧٢ ط دار هجر الطبعة الأولي .

(٦) مسلم في صحيحه كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ج٥ ص٧٣ رقم (٤٣١٠).

وجه دلالة الحديث : في الحديث دليل علي صحة الوقف وعظمة ثوابه ، حيث إن عمل الميت ينقطع بموته إلا في هذه الأشياء، فولده من كسبه ، وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف، فالصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف . [1]

٢- ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن عمر ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فأتى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال : يا رسول الله إني أصبت مالاً لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز وجل فقال صلى الله عليه وسلم: (احبس الأصل وسبل الثمرة) [2] .

وجه دلالة الحديث : في الحديث دليل على مشروعية الوقف ، فهو من خصائص الإسلام وسماته [3].

ثالثًا : إجماع الصحابة (رضوان الله عليهم) :

قول جابر (رضي الله عنه): (لم يكن أحد من أصحاب النبي _صلى الله عليه وسلم_ ذو مقدرة إلا وقف ابتغاء وجه الله تعالى) وقد اشتهر ذلك عنهم ولم ينكره أحد ، فكان إجماعـًا [4].

---

(١) النووي أبو زكريا يحي بن شرف النووي المنهاج شرح صحيح مسلم ج١١ ص ٨٥ ط دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ ، الأنصاري أسنى المطالب ج٢ ص٤٦٧ .

(٢) الدراقطني سنن الدراقطني ج٥ ص ٣٤٣ رقم (٤٤٢٢) كتاب الأحباس ، البيهقي السنن الكبرى كتاب الوقف باب وقف المشاع ج٦ ص١٦٢ رقم (١٢٢٥١) ، مسند الشافعي محمد بن ادريس ج١ ص٣٧٨ رقم (١٤٩٠) ط دار الكتب العلمية .

(٣) ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني فتح الباري شرح صحيح البخاري ج٥ ص٤٠٣ ط دار المعرفة بيروت ١٣٧٩هـ .

(٤) ابن قدامه موفق الدين بن أحمد المقدسي المغني فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٦ ص٢٠٦ ط دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ .

المبحث الثاني
أثر المصلحة في استبدال الوقف

تتكون الأوقاف في غالب الأحيان من أبنية ، أو أراضي زراعية ، أو عقارات معظمها تكون متهدمة أو غير صالحة للاستعمال أو قليلة الربح مما يتسبب في تعطيل مصلحة الوقف والهدف منه ، ولذلك دعا الفقهاء للبحث في أفضل الأمور لتنمية الوقف وتحقيق مصالحة ، ويُعد الاستبدال من صيغ الاستثمار الذاتي للوقف ، وقد أطلق الفقهاء كلمة الاستبدال وأرادوا بها : بيع عين الموقوف عقاراً كان أو منقولاً بالنقد وشراء عين بمال البدل لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت .

كما أطلق البدل أو التبادل على المقايضة أي بيع عين الوقف بعين أخرى [1].

و مما هو معلوم أن المقصود بالوقف هو دوام الانتفاع به ، وتحصيل الثواب والأجر بنفعه ، فإذا تعطل الموقوف وصار بحال لا ينتفع به ، فقد اختلف الفقهاء في بيع الوقف واستبداله ما بين مضيق وموسع ، فمن الفقهاء من منعه ولم يجزه إلا في أحوال استثنائية قليلة ومنهم من أجاز البيع والاستبدال ولو لم يتعطل الموقوف لكن بشروط خاصة .

أولاً : عند الحنفية : يُعد فقهاء الحنفية أكثر المذاهب توسعاً في باب الاستبدال ، فقد أجازوه في معظم حالاته ما دام أنه يحقق مصلحة الأطراف ، سواء كان يحقق مصلحة للواقف أو من في حكمه ، كالقاضي، أو الناظر، أو يحقق مصلحة للموقوف منقولاً كان أم عقاراً في غير المسجد ، فللمسجد صفة الأبدية [2].

ويدل على ذلك نص المادة (١٦٦) من مرشد الحيران ما نصه : (مصلحة الموقوف

---

(١) الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ج١٠ ص٣١٠ .

(٢) الكمال بن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي شرح فتح القدير ج٦ ص٢٧٣ ط دار الفكر.

عليهم تجب رعايتها ، فلا يؤخذ مكان وقف لاتساع طريق للعامة إلا إذا استبدل بأحسن منه صقعـًا وأكثر نفعـًا وأغزر ريعـًا) [1].

وقد ذكر فقهاء الحنفية صوراً ثلاثة للاستبدال :

الصورة الأولى : أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره استبدال الوقف بأرض أخرى ، أو شرط بيعه وجعل غيره وقفـًا في موضعه ، وقد اختلف فقهاء الحنفية في هذه الصورة على قولين :

القول الأول : لأبي يوسف والخصاف بأنه يجوز الوقف والشرط استحسانـًا .

القول الثاني : لمحمد بن الحسن والسرخسي بأن الوقف صريح والشرط باطل وهو القياس ؛ حيث إن فساد الشرط لا يؤثر في صحة الوقف ولا ينعدم به معني التأبيد في أصل الوقف فيتم الوقف ويبطل الشرط [2].

وفي فتاوي قاضي خان [3] الصحيح قول أبي يوسف ؛ لأنه شرط لا يبطل حكم الوقف فإن الوقف مما يحتمل الانتقال و يكون الثاني قائم مقام الأول ، وكذلك أرض الوقف إذا قل ريعها لآفة وصارت لا تصلح للزراعة يكون صلاح الوقف في استبداله [4].

---

(١) محمد قدري باشا مرشد الحيران ج١ ص٤٣٧ .

(٢) السرخسي شمس الدين أبو بكر محمد بن سهل المبسوط ج١٢ ص ٧٢ ط دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م ، الكمال بن الهمام شرح فتح القدير ج٦ ص٢٢٨ .

(٣) قاضي خان هو (حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي نسبة إلي أوزجندي بنواحي أصفهان من كبار فقهاء الحنفية من كبار فقهاء الحنفية ، من أهم مؤلفاته : الفتاوي – الواقعات – الأمالي ، توفي ٥٩٢هـ) الزركلي الأعلام ج٢ ص ٢٢٤.

(٤) ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم الحنفي البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٥ ص ٢٣٩ط دار المعرفة .

الصورة الثانية : ألا يشترط الواقف الاستبدال حين الوقف سواء شرط عدمه أو سكت ، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤنته ، فالاستبدال في هذه الحالة جائز إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه ، وروي عن محمد بن الحسن جواز الاستبدال في هذه الحال ، أي حال التعطل وعدم وجود غلة . [1]

الصورة الثالثة : أن لا يشترط الواقف الاستبدال أيضا ولكن فيه نفع بالجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا ، وقد اختلف فقهاء الحنفية في هذه الصورة علي قولين :

الأول : لا يجوز الاستبدال علي الأصح .

الثاني : لا يملك الاستبدال إلا بإذن القاضي . [2]

وبذلك يكون الحنفية أجازوا بيع الوقف واستبداله إذا كان فيه مصلحة عامة ولا يقتصر الاستبدال عندهم في حالة الخراب بل تجاوزت الاستبدال القائم علي المصلحة الراجحة ،فيكون استبدالها أنفع للواقف ، وليس فيه منافاة لمقصده ، وتوسيعاً لدائرة الأوقاف وأبوابِ الخير .

ثانيًا : عند المالكية : ذكر المالكية أن الأوقاف بالنسبة إلي بيعها ثلاثة أقسام :

القسم الأول : المساجد أجمع فقهاء المالكية على عدم جواز بيعها مطلقاً .

القسم الثاني : إذا كان عقاراً قائماً بنفسه غير المساجد إذا كانت منفعته قائمة فالإجماع على أنه لا يجوز؛ لبقاء أحباس السلف بدون بيع أو استبدال .[3]

---

(١) المرجع السابق ص ٢٤٠.

(٢)الكمال بن الهمام شرح فتح القدير ج٦ ص٢٢٨ .

(٣) ابن عرفة شمس الدين بن محمد الدسوقي في حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٤ ص١٤١ ط دار الفكر ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م .

ولكن إذا وجدت ضرورة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام فيجوز ؛ لأن هذه المصالح عامة للأمة ، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم ، فالمالكية أجازوا الاستبدال في العقار للضرورة والمصلحة العامة ؛ ولأن السلف عملوا ذلك في مسجده (صلي الله عليه وسلم) [١].

القسم الثالث : أما وقف المنقول (العروض والحيوان) إذا ذهبت منفعتها ، كأن يُهرم الفرس، ويبلي الثوب فإن الاستبدال فيه عند المالكية جائز ، ويصرف ثمنه في مثله [٢].

وبذلك يكون المالكية منعوا استبدال العقار الموقوف منعـًا باتـًا، وأجازوا استبدال الوقف المنقول إذا دعت المصلحة العامة ذلك، وهي الرواية المشهورة عن مالك

ويدل علي ذلك ما جاء في حاشية الدسوقي ما نصه: (إن رأي الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله) [٣].

ثالثـًا : **عند الشافعية** : تشدد الشافعية في استبدال الوقف حتى أوشكوا أن يمنعوه مطلقـًا للحيلولة دون ضياع الأوقاف ،فقالوا : ما نصه (إذا انهدم مسجد أو خرب وانقطعت الصلاة فيه وتعذرت إعادته لم يبع بحال ولم يعد إلى ملك أحد ، ولم يجز التصرف فيه ببيع أو غيره ؛ لأنه ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال وتصرف غلة وقفه لأقرب المساجد إليه إذا لم يتوقع عوده وإلا حفظ) [٤] .

---

(١)القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس الذخيرة ج٦ ص٣٣١ ط دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٩٩٤م .

(٢) ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي البيان التحصيل ج١٢ ص ٣٠٤ ط دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ، الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد بلغة السالك لأقرب المسالك ج٤ ص٣٤ ط دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ – ١٩٩٥ م .

(٣) ابن عرفة الدسوقي ج٤ ص ١٤١.

(٤) الغمراوي محمد الزهري السراج الوهاج على متن المنهاج ج١ ص٣٠٦ ط دار المعرفة للطباعة والنشر .

واختلف الشافعية إذا أصبح العقار الموقوف لا يأتي بنفع مطلقـًا علي وجهين :

الوجه الأول وهو الأصح : منع الاستبدال كما في المسجد .

ومن هنا يظهر تشدد الشافعية في استبدال المنقول ، وبلغ تشددهم أنهم منعوا بيعه ولو في حال عدم الصلاحية إلا بالاستهلاك ، فأجازوا للموقوف عليهم استهلاكه ولم يجيزوا بيعه ؛ لأنه مع عدم إمكان الانتفاع به إلا باستهلاكه لم تزل عنه صفة الوقف التي تمنع البيع عندهم منعـًا مطلقـًا .[1]

الوجه الثاني : أجاز الاستبدال ؛ لأنه لا يرجي منفعته، فكان بيعه أولى من تركه ، مراعاة للمصلحة العامة لئلا تضيع الأوقاف بلا فائدة .

رابعـًا : عند الحنابلة : تحلل الحنابلة من قيود التشديد قليلاً وتساهلوا في بيع الأحباس، لتحل غيرها محلها وبذلك ساروا في طريق الاستبدال خطوة أوسع من المالكية والشافعية، ويدل على ذلك قول ابن قدامه [2] ما نصه : (إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه ؛ كدار انهدمت أو خربت وعادت مواتـًا ولم يمكن عمارتها ، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه أو ضاق بأهله ، ولم يكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه ، ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه ، جاز بيع بعضه لتعمر بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشي منه بيع جميعه) [3].

واستدلوا علي ذلك بما روي أن عمر(رضي الله عنه) كتب إلي سعد لما بلغه أنه نقب

---

(١) الشربيني الخطيب مغني المحتاج ج٢ ص٥٣١ - ٥٣٢ .

(٢) ابن قدامه هو(موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي شيخ الإسلام حفظ القرآن ولزم الاشتغال به من صغره تولى إمامه المذهب الحنبلي بجامع دمشق له مؤلفات عديدة منها : المغني – الكافي – مختصر الهداية ، توفي سنة ٦٢٠هـ) الذهبي سير أعلام النبلاء ج٢٢ ص١٦٥ .

(٣) ابن قدامه المغني ج٦ ص٢٥٠ .

بيت المال الذي بالكوفة (أن أنقل المسجد واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لا يزال في المسجد من يصلي) [1].

مع العلم بأن الجهة المنوطة بالبيع عند الحنابلة هي الحاكم إن كان على سبيل الخيرات ؛ لأنه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فتوقف على الحاكم ، وإلا فناظره الخاص ، والأحوط إذن الحاكم [2].

والأصل عند الحنابلة تقيد الاستبدال بالضرورة والمصلحة ، ويدل على ذلك ما ذكره ابن قدامه ما نصه : (وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف لم يجز بيعه ؛ لأن الأصل تحريم البيع ، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع ، وإن قل ما يضيع المقصود اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً فيكون وجود ذلك كالعدم) [3].

الترجيح :

بالنظر في أراء الفقهاء ونصوصهم أري أن الراجح لديهم جواز استبدال الوقف عند الضرورة مراعاة للمصلحة العامة ، فالأصل عدم التساهل في مسألة بيع الموقوف إن لم يعد ذلك بالنفع على الجميع ، وكذلك عدم التشدد في بقائه خربة بدون منفعة لما في

---

(١) الطبراني سليمان بن أحمد المعجم الكبير ج٧ص ١١١رقم (٩٨٤٩) ط مؤسسة الريان الطبعة الأولي ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م ، الهيثمي أبي الحسن نور الدين علي مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج٦ ص ٤٢٤ رقم (١٠٦٥٤) وقال عنه رجاله رجال الصحيح ط دار الفكر ١٤٣٢هـ – ٢٠١٠م .

(٢) البهوتى شرح منتهى الارادات ج٢ص٥١٥ .

(٣) ابن قدامه موفق الدين بن أحمد المقدسي المغني في فقه الإمام أحمد ج٦ ص٢٥٣ ط دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ.

ذلك من الضرر، والضرر مدفوع عن الشريعة الإسلامية ويدل على ذلك قول الكبيسي ما نصه : (والذي أراه : أن هذا الإفراط في التشديد قد يجر على بقاء الكثير من دور الأوقاف خربة لا ينتفع بها وإلى بقاء الأراضي العامرة ميته لا تنبت زرعـًا ولا تمد أحداً بغذاء ، وفي هذا الإضرار ما فيه وهو يصطدم مع مصلحة المستحقين في الارتزاق كما يصطدم مع مصلحة الأمة في العمارة والنماء) [١]

وعلى ذلك يجوز بيع الوقف واستبداله عند الضرورة والمصلحة وإعمالاً للقاعدة الفقهية التي تنص على (يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسده ويبنى حكمه على حكم مبدله) [٢] .

ومن مواضع القاعدة : إبدال الوقف إذا خرب والمسجد إذا باد أهله [٣].

وقد جاء في القانون المدني رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦ المادة رقم (١٤) بشأن الوقف ما نصه : (تشتري المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن بأموال البدل المودعة بخزانتها عقاراً أو منقولاً يحل محل العين الموقوفة ، ولها أن تأذن بإنفاقها في إنشاء مستغل جديد ، ويجوز لها إلي أن يتيسر ذلك أن تأذن باستثمار أموال البدل بأي وجه من وجوه الاستثمار الجائزة شرعـًا ، كما لها أن تأذن بإنفاقها في عمارة الوقف دون رجوع في غلتها ، وإن كانت هذه الأموال ضئيلة ولم يتيسر استثمارها ولم يحتج إلى إنفاقها في العمارة اعتبرت كالغلة وصرفت مصرفها) [٤].

---

(١) الكبيسي محمد عبيد أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ج٢ ص٤٣ ط مطبعة الإرشاد ببغداد ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م .

(٢) العبد اللطيف عبدالرحمن بن صالح القواعد والضوابط الفقيهة المتضمنة للتيسير ج٢ ص٦٢٩ ط عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية الطبعة الأولي ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

(٣) المرجع السابق ص٦٣٤ .

(٤) مكتبة القوانين رابط www.imtithal.com

المبحث الثالث
أثر المصلحة في وقف المنقول

اتفق الفقهاء على صحة وقف العقار، واختلفوا في حكم وقف المنقول إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول: للإمام أبي حنيفة (رحمه الله)

عدم جواز وقف المنقول أيـًا كان ، وقصر الوقف على العقار فقط واستدل على ذلك من المعقول بوجهين :

١ – أن وقف السلف كان في العقار دون غيره . (١)

٢ – أن من شرط الوقف التأبيد، والمنقول لا يتأبد ، ولا يدوم؛ لكونه علي شرف الهلاك فلا يجوز وقفه . (٢)

القول الثاني: للصاحبين أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله)

ذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى جواز وقف المنقول إن كان متصلاً بالعقار اتصالاً ثابتـًا كالبناء في الأرض ، وما اتصل به من أبواب ونوافذ ، وكالشجر وآلات الري الثابتة في الأرض ، وكذلك ما ورد بوقفه نص صريح ، أو تعارف الناس على التعامل به . (٣)

واستدلوا على ذلك بالسنة النبوية والمعقول:

أولاً : السنة النبوية : ١ – ما روي عن أبي هريرة قال : بعث رسول الله _صلي الله عليه

---

(١) الموصلي الاختيار ج٣ ص٤٨ .

(٢) الكاساني ج٦ ص ٣٣٦ ط دار الفكر الطبعة الأولى ، ابن عابدين محمد أمين علاء الدين حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٤ ص٣٦٤ ط دار الفكر ١٤٢١هـ– ٢٠٠٠م .

(٣) الكاساني البدائع ج٦ ص ٣٣٦، ٣٣٧ .

وسلم _ عمراً على الصدقة فقيل : منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله ، فقال الرسول _صلى الله عليه وسلم_ : (ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ، وأما خالداً احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله ، وأما العباس فهي عليّ ومثله معها) [1].

٢- عن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ يقول : (من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة) [2].

وجه الدلالة من الحديثين :

في الحديثين دليل على صحة الوقف عامة ، وصحة وقف المنقول خاصة [3].

ثانيًا : المعقول من وجهين :

١- أنه لما جاز إفراد بعض المنقولات بالوقف، كالفأس والأواني والكتب والمصاحف وأدوات الإنارة ، وهو ما تعارف الناس على وقفه وتعاملوا به ، فلأن يجوز الوقف فيه تبعًا من باب أولى [4].

٢- أن المقصود من الوقف الغلة والمنفعة ، وإن كان الوقف يختص بالعقار، فيجوز أن

---

(١) البخاري في صحيحه كتب الزكاة باب العرض في الزكاة ج٢ ص١٤٤ رقم (١٤٤٨) ، مسلم في صحيحه كتاب الزكاة باب في تقديم الزكاة ومنعها ج٣ ص٦٨ رقم (٢٣٢٤)

(٢) البخاري في صحيحه باب من احتبس فرسًا ج٤ ص٣٤ رقم (٢٨٥٣) .

(٣) النووي شرح صحيح مسلم ج٧ ص٥٦ .

(٤) الميداني اللباب شرح الكتاب ج١ ص٢٢٦ ، ابن مازة البخاري برهان الدين محمود بن أحمد المحيط البرهاني في الفقه النعماني ج٥ ص٧٠٥ ط دار إحياء التراث .

يثبت في المنقول بالتعامل كما في عقد الاستصناع ،فالثابت بالعرف كالثابت بالنص[1].

و لما جاء في الأثر عن ابن مسعود (رضي الله عنه) أنه قال: (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) [2].

ففي الأثر دليل علي أن ما أجمع عليه المسلمون ورأوه حسنا فهو عند الله حسن، مع العلم بأن وقف المنقول صار متعارفا بتعامل الناس به ،ومراعاة للمصلحة العامة للوقف، وتنميته واستثماره [3].

القول الثالث لجمهور الفقهاء من المالكية في المعتمد عندهم والشافعية والحنابلة:

ذهب جمهور الفقهاء إلي أنه يصح وقف المنقولات التي يصح بيعها وجاز الانتفاع بها مع بقاء عينها في الحيوانات والسلاح والعبيد والأثاث وما شابه ذلك [4].

واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر والإجماع والمعقول :

أولاً : السنة النبوية: ١- ما روي عن أبي هريرة (رضى الله عنه) أن النبي –صلى الله عليه وسلم – قال : (إذا مات الإنسان انقطع عمله عنه إلا من ثلاث : صدقة جارية ،

---

(١)الكاساني البدائع ج٦ ص ٣٣٧، السرخسي المبسوط ح ١٤ ص ٢٧٩ .

(٢) أحمد بن حنبل في مسنده ج٦ ص ٨٤ رقد (٣٦٠٠) ، ابن الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المستدرك علي الصحيحين ج ٣ ص ٨٣ رقم (٤٤٦٥) قال عنه صحيح الإسناد ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

(٣) ابن القيم الجوزية الفروسية ص٢٢٦ ط دار الأندلس ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ج٨ ص١٦٣ .

(٤) القرافي الذخيرة ج٦ ص٣١٣ ، الغزالي محمد بن محمد أبو حامد الوسيط في المذهب ج٤ ص٢٣٩ ط دار السلام ١٤١٧هـ، ابن قدامه المغني ج٦ ص٢٦٢ .

أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له) [1].

وجه دلالة الحديث : أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ جعل مما يستمر أجره بعد الموت الصدقة الجارية ، وهي الوقف وهذا عام ، فيشمل بعمومه ما ينتفع به مع بقاء عينه من المنقولات ؛ لأن منفعته جارية فيصح وقفه [2].

٢- ما روي عن أبي هريرة أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قال : (أما خالداً احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله ، وأما العباس فهي عليّ ومثله معها) [3].

وجه دلالة الحديث : ذكر النووي أن الحديث يدل على صحة وقف المنقول [4].

ثانيـًا : الأثر : ما روي عن النخعي [5](رضى الله عنه) أنه قال : (كانوا يحبسون الفرس والسلاح في سبيل الله) [6].

وجه دلالة الأثر :في قول النخعي أنهم كانوا يحبسون الفرس والسلاح في سبيل الله دليل على جواز وقف كل منقول ينتفع به مع بقاء عينه .

ثالثـًا : الإجماع : اتفقت الأمة في الأمصار علي وقف الحصر والقناديل في المساجد

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) القرافي الذخيرة ج٦ ص٣١٣ ، الأنصاري أسنى المطالب ج٢ ص٤٥٧ .

(٣) سبق تخريجه

(٤) المنهاج شرح صحيح مسلم ج٧ ص٥٦ .

(٥) النخعي هو (إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي إماما محدثا فقيها من أهل العراق ، روى عن مسروق وعلقمه وعبيده السلماني وأبي ذرعة وغيرهم ولم نجد له سماعـًا من الصحابة المتأخرين توفي سنة ٩٦هـ) الزركلي الأعلام ج١ ص٨٠ ، الذهبي سير أعلام النبلاء ج٤ ص٥٢٠ .

(٦) ابن أبي شيبه أبو بكر عبد الله محمد الكوفي في مصنفه كتاب البيوع باب في الرجل يجعل الشيء حبسـًا في سبيل الله ج٦ ص٢٥١ رقم (٢١٣٢٨) ط الدار السلفية الهندية .

من غير نكير من أحد ، وقد وقف عثمان وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعمرو بن العاص ، وكل ما له ثروة من الصحابة وقف في سبيل الله ، فكان إجماعا منهم علي جواز وقف المنقولات . [1]

رابعًا : المعقول : أن المنقول مما ينتفع به مع بقاء عينه ويصح الانتفاع به ، بمعنى أوضح أنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، فصار وقفه كالعقار . [2]

المناقشة :

ناقش الإمام أبو حنيفة حديث خالد بن الوليد بأنه لا حجة لهما في الحديث فليس فيه دليل على أنه وقف ذلك فاحتمل قوله حبسه اي: أمسكه للجهاد لا للتجارة. [3]

ناقش أصحاب القول الثاني أدلة أصحاب القول الأول بالآتي :

١- أنه قد ثبت عن الصحابة وقف غير الدور والأراضي كالسلاح والحيوان وهي من المنقولات. [4]

٢- إن شرط التأبيد في الوقف قياسًا، ولكنه يترك بالأثار التي وردت بجوازه[5] .

ناقش أصحاب القول الثالث أصحاب القول الثاني بالآتي :

١- أن الأدلة التي اعتمدوا عليها تدل علي صحة وقف المنقول مطلقا ولم تنص علي جوازه إن كان متصلا بالعقار أو تعارفه الناس أو ورد به نص صريح .

---

(١) القرافي الذخيرة ج٦ ص٣١٣ ، الشربيني مغني المحتاج ج٢ ص ٥١٢.

(٢) البهوتي الروض المربع ج١ ص ٢٩٣ .

(٣) الكاساني البدائع ج٦ ص ٣٣٧.

(٤) الموصلي الاختيار ج٣ ص ٤٨.

(٥) ابن عابدين في حاشيته ج٤ ص ٣٦٤ .

٢- أثر ابن مسعود (رضى الله عنه) محمول على ما لم يثبت فيه دليل أما ما ثبت فيه دليل فالمصير إلى الدليل ولو خالف العرف ، وقد ثبت الدليل بجواز وقف المنقول مطلقا كما ورد في أدلة القول الثالث .

الترجيح : ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من جواز وقف المنقول هو الراجح ؛ لقوة ما استدلوا به وسلامته من المناقشة ؛ ولأن في ذلك مراعاة للمصلحة العامة وتوسيعاً لدائرة الأوقاف، فيجعلها تتمدد وتغطي الجهات الموقوف عليها من المساجد والمدارس والمكتبات وكتب العلم والفقراء وسائر المرافق العامة ، وبذلك يكون موفٍ بحكمة الوقف، وفيه تشجيع على الخير والبر .

وبذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر الخاصة بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه) **أولاً استثمار أموال الوقف** :

يجب استثمار الأصول الوقفية سواء كانت عقارات أم منقولات ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها [١].

وقد جاء في القانون المدني رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦ المادة رقم (١٤) بشأن الوقف ما نصه : (يجوز وقف العقار والمنقول ، ولا يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً، واتحدت الجهة الموقوف عليها ، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة يجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً) [٢].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة عشر المجلد الثالث ص٥٢٧ ، رابط المكتبة الشاملة : https://shamela.ws.

(٢)مكتبة القوانين رابط : www.imtithal.com

المبحث الرابع
أثر المصلحة في وقف النقود

النقود لغة : النقود جمع نقد ونقد الشيء ينقده ليختبره أو ليميزه جيده من رديئة ونقد الدراهم والدنانير وغيرهما نقداً ميز جيدها من رديئها

والنقد خلاف النسيئة نقد الثمن اعطاه معجلاً [١].

النقود اصطلاحًا : تطلق على عدة معاني :

١- المضروب من الذهب والفضة فقط [٢].

٢- الذهب والفضة سواء كانا مضروبين أو غير مضروبين [٣].

٣- الذهب والفضة وما يقوم مقامها من معاملات الناس ومبادلاتهم من أي نوع كان[٤].

٤- العملة من الذهب والفضة ويقال لها النقدان [٥].

٥- ما اتخذه الناس ثمنا من المعادن المضروبة أو الأوراق المطبوعة الصادرة من المؤسسة المالية صاحبة الاختصاص [٦].

بالنظر في التعريفات السابقة أرى أن الراجح منها إطلاق النقود على الذهب والفضة وما يقوم مقامها مما اصطلح الناس على اعتباره نقداً ،ويدل على ذلك قول ابن تيميه ما

---

(١) ابن منظور لسان العرب ج٣ ص٤٢٥ ، الزبيدي تاج العروس ج٩ ص ٢٣٠ .

(٢) ابن عابدين حاشية رد المحتار ج٣ ص٦٠٥ .

(٣) قليوبي شهاب الدين أحمد بن سلامة حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي ج٤ ص٢٢ ط دار الفكر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

(٤) الكاساني في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٥ ص١٠٠ .

(٥) سعدي أبو جيب القاموس الفقهي ص٣٥٨ .

(٦) محمد رواس قلعة جي معجم لغة الفقهاء ص٤٥٦ ط دار النفائس الطبعة الأولي ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

نصه : (وما سماه الناس درهمـًا وتعاملوا به ، تكون أحكامه أحكام الدراهم من وجوب الزكاة فيما يبلغ مائتين منه ، والقطع بسرقة ثلاث دراهم منه ، إلى غير ذلك من الأحكام ، قَلَّ أو كثر ، وكذلك ما سماه ديناراً) [1].

حكم وقف النقود : اختلف الفقهاء في حكم وقف النقود مع عدم بقاء عينها ، ولمنفعة مقصودة شرعـًا إلى قولين :

القول الأول : لبعض الحنفية والمشهور عند المالكية ووجه عند الشافعية وابن تيمية من الحنابلة : إلي القول بجواز الوقف مطلقا سواء أجري بها التعامل بوقفها أم لا ، وهو ما ذهب إليه زفر من الحنفية وعبد الله الأنصاري من أصحابه وابن نجيم الحنفي والمالكية في المشهور عندهم والشافعية في أحد الوجهين وابن تيمية [2].

والراجح عند الحنفية والمفتَي به : جواز وقف النقود إذا تُعورف ذلك وجرى به التعامل بين المسلمين ، أو كانت النقود أموالاً مثلية أي : تقرض ويرد مثلها لا عينها

---

(١) ابن تيميه تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني الفتاوى الكبرى ج٥ ص٣٧٢ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م .

(٢) ويدل علي ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين ما نصه : (لما جري التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد بجواز وقف كل ما هو منقول لتعامل الناس به فلا يحتاج إلى تخصيص القول بجوازها ، وقد أفتى صاحب البحر بجواز وقفها) ابن عابدين حاشية رد المحتار ج٤ ص٣٦٣ .

وما جاء في حاشية الدسوقي ما نصه :(وفي جواز وقف كطعام مما لا يعرف إذا غيب عليه كالنقد وهو المذهب) ابن عرفة الدسوقي في حاشية ج٤ ص ١٢٠.

وما جاء في المهذب ما نصه : (واختلف أصحابنا في الدراهم والدنانير فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها ، ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها) الشيرازي المهذب ج ١ص ٥٧٥.

وما جاء في الفتاوي الكبري ما نصه : (وظاهر هذا جواز وقف الأثمان لغرض القرض أو الثمنية والتصدق بالربح) ابن تيمية الفتاوي الكبري ج ٣١ ص ٢٣٤.

أو تدفع قرضاً أي : مضاربة ويتصدق بربحها إلى مصارف الوقف [1].

واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر والمعقول :

أولاً : السنة النبوية:

ما روي عن أبي هريرة أن النبي قال : (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة ، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له) [2].

وجه دلالة الحديث :

الحديث عام في جواز الوقف ، ولا يوجد ما يمنع دخول وقف النقود في عموم الصدقة الجارية .

ثانياً : الأثر : ما روي عن الزهري[3](رضي الله عنه) أنه قال : فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ، ودفعها إلى غلام له تاجرٍ يتّجر بها ، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين ، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين ؟ قال : ليس أنه يأكل منها [4].

وجه دلالة الأثر : ذكر البخاري عنوانا للباب المذكور فيه الأثر (باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت) والصامت المراد بها :النقد من الذهب والفضة فهذا دليل علي صحة وقف النقود[5] .

---

(١) ابن عابدين حاشية رد المحتار ج٤ ص٣٦٤ ، ابن نجيم الحنفي البحر الرائق ج٥ ص٢١٩

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الزهري هو (شهاب الدين محمد بن مسلم بن زهرة بن كلاب من كبار الحفاظ والفقهاء تابعي من أهل المدينة ، وهو أول من دون الحديث نزل الشام وروى عن سهل بن سعد وابن عمر وجابر وأنس وغيرهم توفي سنة ١٢٤هـ) الزركلي في الأعلام ج٧ ص٩٧ .

(٤) البخاري في صحيحه كتاب الوقف باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت ج٤ ص١٤ رقم (٣١)

(٥) ابن حجر العسقلاني فتح الباري ج٥ ص ٤٠٥.

ثالثًا : المعقول من عدة وجوه :

١- أن جمهور الفقهاء أجازوا وقف المنقولات التي يمكن الإفادة منها مع بقاء عينها وهذا ينطبق على النقود ، لأنها من جملة المنقولات [١].

٢- أنه تجوز إجارة الدراهم والدنانير فيجوز وقفها [٢].

٣- أن القصد الذي من أجله شرع الوقف متحقق في النقود لوجود الضابط ، ولأن فيه نفعًا مباحًا مقصوداً ، فالدراهم والدنانير أصل ينتفع به ويقوم رد بدله منزلة بقاء عينه ؛ لأن من طبيعته أنه لا ينتفع إلا باستهلاكه ، فيجعل المبدل به مقامه لمصلحة الوقف ، فيجوز وقفها [٣].

القول الثاني : للإمام أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية وقول من المالكية والمذهب عند الشافعية وعند الحنابلة بعدم جواز وقف النقود مطلقًا[٤] .

---

(١) المرغيناني أبو الحسن علي بن أبي بكربن عبد الجليل الراشدني الهداية شرح بداية المبتدي ج٣ ص١٦ ط المكتبة الإسلامية .

(٢) النووي روضة الطالبين ج٥ ص٣١٥ ، الغزالي في الوسيط ج٤ ص٢٤١ ، المغني لابن قدامة ج٦ ص ١٤٢ .

(٣) ابن عرفة الدسوقي في حاشيته ج ٤ ص١٢٠، ابن تيميه الفتاوى الكبرى ج٣١ ص٢٣٤ .

(٤) ويدل علي ذلك ما جاء في شرح فتح القدير ما نصه : (وأما وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب غير جائز في قول عامة الفقهاء ، والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير ج٦ ص ٢١٨ .

وما جاء في مواهب الجليل ما نصه : (إن وقف الدراهم والدنانير وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه مكروه) الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن الطرابلسي مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج٧ ص٦٣١ ط عالم الكتب ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م .

وما جاء في حاشية قليوبي ما نصه :(فلا يصح وقف آلة لهو ولا دراهم غير معراه وكونه مقصوداً فلا يصح وقف دراهم معراه للزينة سواء نقشها أو ما يحصل منها بنحو تجارة) ج٣ ص ٩٩

وما جاء في المبدع ما نصه : (ولا يصح وقف ما لا يتنفع به مع بقائه دائما كالأثمان والمطعوم) ابن مفلح الحنبلي برهان الدين إبراهيم بن محمد عبد الله المبدع شرح المقنع ج٥ ص ٢٣٩ط عالم الكتب ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م .

واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين :

١- أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة والدراهم والدنانير لا يُنتفع بها إلا بذهاب أصلها واستهلاكه ، وهذا غير متحقق في النقود ؛ لأنها مستهلكة فلا يصح وقفها كطعام ونحوه [١].

٢- أن وقف الدراهم والدنانير لمنفعة الإقراض والمضاربة ونحوهما وقف لها على غير المنفعة المقصودة التي خلقت لها الأثمان ، ولهذا لا تضمن في الغصب ، فلا يجوز وقفها لذلك ، كوقف الشجر على نشر الثياب ، والغنم على دوس الطين ، والشمع لُيتجمل به [٢].

المناقشة :

ناقش أصحاب القول الأول أصحاب القول الثاني بالآتي :

١- أن النقود لا تتعين بالتعيين ، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها ، لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعيينها فكأنها باقية [٣].

٢- قول ابن قدامة : (أن النقود خلقت لتكون ثمانا ، ولم تخلق لتقصد منافعها لذاتها).

قول صحيح ولكن يمكن مناقشة بأن وقف النقود لا يعني إخراجها عن وظيفتها المقررة وهي الثمنية ، وإنما هي إعمال لتلك الثمنية إذ لولا تلك الثمنية لما وقفت ؛ لأن ثمنيتها هي التي تتيح لها الدخول في المضاربة ، فتشترى بها أشياء ثم تباع تلك الأشياء

---

(١) ابن قدامه المغني ج ٦ ص ٢٦٢.

(٢) ابن قدامة المغني ج٦ ص٢٦٢ ، ابن مفلح الحنبلي المبدع ج٥ ص ٢٣٩ .

(٣) ابن عابدين حاشية رد المحتار ج٦ ص٣٦٥ .

بنقود أخرى ويكون الربح للموقوف عليها فكان وقفها أساس لثمنيتها ، أما الربح والمنفعة فهو عائد العمل والجهد الذي يرتكز على تلك الثمنية ، أما إذا قرضت فالأمر واضح ؛لأن من يقترضها سوف يستخدمها كثمن يدفع بها عن نفسه غائلة الحاجة ، ثم يعيدها مرة أخرى ، فوقف النقود ليس كوقف الشجر والغنم كما يعبر ابن قدامة [1].

الترجيح : ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز وقف النقود مع عدم بقاء عينها ، إذا كانت لمنفعة مقصودة شرعـًا ، كإقراضها ، أو دفعها مضاربة والتصدق بالربح ، وهو الراجح ؛ لقوة أدلتهم ومناقشة أدلة غيرهم ، ولتحقيق غرض الواقف والشارع ومصلحة الموقوف عليه بالانتفاع المستمر، وفي ذلك توسعة لأوجه الوقف وفتحـًا لأبواب الخير والبر وتنميةً المجتمعات الإسلامية .

وبذلك أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر بمسقط (سلطنة عمان) محرم ١٤٢٥هـ قرار رقم (١٤٠) بشأن الاستثمار بالوقف وفي غلاته وريعه :

ما نصه ثانيـًا وقف النقود :

(أ) وقف النقود جائز شرعـًا ؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها ؛لأن النقود لا تتعين بالتعيين ،وإنما تقوم أبدالها مقامها .

(ب) يجوز وقف النقود للقرض الحسن وللاستثمار ، إما بطريق مباشر أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعـًا

(١) ابن قدامة المغني ج٦ ص٢٦٢ ، خليفة بابكر الحسن استثمار موارد الأوقاف بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢ ص٤٥ ، رابط المكتبة الشاملة https://shamela.ws

على الوقوف وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه .

(ج) إذا استُثمِر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد ، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي [1].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة عشر العدد الخامس عشر المجلد الثالث ص٥٢٧ ، رابط المكتبة الشاملة https://shamela.ws

الخاتمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين أما بعد :

فقد توصلت بفضل الله وعونه إلى أهم النتائج الآتية للبحث الموسوم (**المصلحة وأثرها في بناء الأحكام ،الوقف أنموذجًا**) .

- ❖ المصلحة هي المحافظة على مقصود والشرع بدفع المفاسد عن الخلق، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ومالهم ونسلهم ، فالمصلحة هي المعيار الصحيح للأحكام الشرعية التي لم يرد بها نص صريح لاعتبارها أو إلغائها .
- ❖ للمصلحة أقساماً عدة باعتبارات مختلفة :
  - من حيث اعتبار الشارع لها ، معتبرة ، ملغاة ، مرسلة .
  - من حيث قوتها في ذاتها ، ضرورية ، حاجية ، تحسينية .
  - من حيث الشمول ، عامة ، خاصة .
- ❖ اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز العمل بالمصلحة في الأحكام الغير قابلة للاجتهاد أو التغيير كأحكام العبادات والمقدرات الشرعية ، أما الأحكام القابلة للاجتهاد والتغير حسب الزمان والمكان والأحوال كالمعاملات والعادات فيجوز فيها العمل بالمصالح المرسلة إذا ليس الأخذ بها اتباع للهوي والتشهي وإنما هو مقيد بضوابط وشروط .
- ❖ اشترط العلماء للعمل بالمصلحة شروط عدة : ألا تخالف دليلاً شرعيًا ، كلية لا جزئية ، موافقة لمقصود الشارع من جلب المنافع ودرء المفاسد ، حقيقية لا وهمية، عدم تفويتها مصلحة أهم منها .

❖ – للمصلحة أثر في توجيه الأحكام الشرعية التي لم يرد بها نص شرعي وذلك للحفاظ على الكليات الخمس (الدين – النفس – العقل – المال – النسل) .

❖ – يُعد الوقف من خصائص الأمة الإسلامية وهو من عقود التبرعات المندوب إليها لتحقيق مقاصد متعددة: دينية – اجتماعية – اقتصادية .

❖ – تتكون الأوقاف في غالب الأحيان من أبنية ،أو أراضي زراعية، أو عقارات معظمها متهدمة ، أو غير صالحة للاستعمال ، أو قليلة الربح مما يتسبب في تعطيل مصلحة الوقف والهدف منه ؛ ولذلك دعا الفقهاء للبحث في الأمور الجالبة لتنمية الوقف واستثماره، ويُعد الاستبدال من صيغ الاستثمار الذاتي وقد اختلف الفقهاء في حكم استبدال الوقف والراجح منها جواز استبداله عند الضرورة والمصلحة ، وبذلك أخذ القانون المدني لسنة ١٩٤٦م المادة رقم ١٤ .

❖ – اتفق الفقهاء على جواز وقف العقار، واختلفوا في حكم وقف المنقول والراجح منها جواز وقفه مراعاة للمصلحة العامة وتوسيعاُ لدائرةِ الأوقاف ، وبذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه ، وكذلك أخذ به القانون المدني .

❖ – اختلف الفقهاء في حكم وقف النقود ، والراجح منها جواز وقفها مع بقاء عينها إذا كانت لمنفعة مقصودة شرعـًا كإقراضها أو دفعها مضاربة والتصدق بالربح ، وذلك تحقيقـًا لغرض الوقف وتوسعه لأوجهه وفتحـًا لأبواب الخير وتنمية للمجتمعات الإسلامية .

أهم التوصيات :

١- على فقهاء المسلمين والمجامع الفقهية التصدي للنوازل الفقهية حتى يتم ضبطها بالقواعد الشرعية .

٢- ضرورة عقد مؤتمرات وندوات بين الحين والآخر للاطلاع على كل ما هو جديد ، وإبرازاُ لعظمة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

٣- دعوة الدول الإسلامية والعربية والمؤسسات المعنية بالأوقاف إلى المحافظة على الوقف ورعايته والعناية به وتنميته لتحقيق أهدافه ومقاصده .

٤- ينبغي استثمار أموال الوقف بجميع وسائل الاستثمار المشروعة كالمضاربة والمرابحة بما يحقق مصلحة الوقف ، وبما يحافظ على الأصل الموقوف ومصلحة الموقوف عليهم .

فهرس المراجع

أولاً : القرآن الكريم :

ثانيـًا : كتب التفسير :

١- الشوكاني محمد بن علي بن محمد فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير ، ط / دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٣٢هـ - ٢٠١٠م .

٢- الطبري أبو جعفر محمد بن جرير جامع البيان في تأويل القرآن ، ط / دار هجر الطبعة الأولي.

٣- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الجامع لأحكام القرآن ، ط / دار عالم الكتب .

ثالثـًا : كتب الحديث وعلومه :

١- ابن أبي شيبه أبو بكر عبد الله محمد الكوفي في مصنفه ط الدار السلفية الهندية .

٢- ابن الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المستدرك علي الصحيحين قال عنه صحيح الإسناد ، ط / دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

٣- ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ط / دار المعرفة بيروت ١٣٧٩هـ .

٤- ابن ماجه عبدالله محمد بن يزيد القزويني في سننه ، ط / دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي .

٥- أحمد بن حنبل في مسنده ٤٣٨ ، ط / مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

٦- البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة في الجامع الصحيح ، ط / دار الشعب القاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٧- البوصيري شهاب الدين أحمد في مصباح الزجاجة زوائد ابن ماجه ، ط / دار العربية الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .

٨- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى للبيهقي ط مجلس دائرة المعارف النظامية الطبعة الأولي ١٣٤٤هـ .

٩- الشافعي محمد بن ادريس في مسنده ، ط / دار الكتب العلمية .

١٠ – الشوكاني محمد بن علي بن محمد نيل الأوطار ، ط / دار الحديث الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧ م .

١١- الطبراني سليمان بن أحمد المعجم الكبير ط مؤسسة الريان الطبعة الأولي ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م .

١٢- العيني محمود بن أحمد بدر الدين عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، ط / دار الفكر ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م .

١٣- مالك بن أنس الاصبحي الموطأ ط المكتبة التوفيقية .

١٤- مسلم أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن النيسابوري الجامع الصحيح ، ط / دار الأفاق الجديدة .

١٥- النووي أبو زكريا يحي بن شرف النووي المنهاج شرح صحيح مسلم ، ط/ دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ .

١٦- الهيثمي أبي الحسن نور الدين علي مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، ط / دار الفكر ١٤٣٢هـ- ٢٠١٠م .

رابعـًا : كتب الفقه :

(أ) الفقه الحنفي

١- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم الحنفي في البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط/ دار المعرفة .

٢- ابن عابدين محمد أمين علاء الدين حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ط/ دار الفكر ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م .

٣- ابن عرفة الدسوقي شمس الدين بن محمد حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، ط/ دار الفكر ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م .

٤- ابن مازة البخاري برهان الدين محمود بن أحمد البخاري المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، ط/ دار إحياء التراث .

٥- حيدر على درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ط/ دار الكتب العلمية.

٦- السرخسي شمس الدين أبو بكر محمد بن سهل المبسوط ج١٢ ص ٧٢ ، ط / دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

٧- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط / دار الفكر الطبعة الأولي .

٨- الكمال بن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي شرح فتح القدير ط/ دار الفكر.

٩- محمد قدري باشا مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية ، ط / دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م .

١٠- المرغيناني أبو الحسن علي بن أبي بكربن عبد الجليل الراشدني الهداية شرح بداية المبتدي ، ط / المكتبة الإسلامية .

١١- الموصلي عبد الله بن محمود الحنفي في الاختيار لتعليل المختار ، ط / دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

١٢- الميداني عبدالغني الغنيمي الدمشقي في اللباب شرح الكتاب ، ط/ دار الكتاب العربي.

(ب) الفقه المالكي

١- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي البيان التحصيل ، ط / دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م .

٢- ابن عرفة الدسوقي شمس الدين بن محمد حاشية الدسوقي علي الشرح ، ط/ دار الفكر ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٣- البغدادي القاضي عبد الوهاب بن علي المعونة علي مذهب عالم المدينة ط مكتبة نزار مصطفي الباز الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ .

٤- الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن الطرابلسي مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ط / عالم الكتب ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٥- الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد بلغة السالك لأقرب المسالك ج٤ ،ط / دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٦- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس الذخيرة ، ط / دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٩٩٤م .

(ج) الفقه الشافعي

١- الأنصاري أبو زكريا المطالب أسني المطالب شرح روض الطالب ، ط / دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م .

٢- البيجرمي سليمان بن محمد في حاشية البيجرمي علي المنهاج ط دار الفكر ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م .

٣- الشربيني شمس الدين محمد الخطيب في مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط / دار الفكر ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م .

٤- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ط دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولي ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م .

٥- الغزالي محمد بن محمد أبو حامد الوسيط في المذهب ط دار السلام ١٤١٧هـ

٦- الغمراوي محمد الزهري السراج الوهاج على متن المنهاج ، ط / دار المعرفة للطباعة والنشر .

٧- قليوبي شهاب الدين أحمد بن سلامة حاشية قليوبي علي شرح جلال الدين المحلي، ط / دار الفكر ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م .

(د) الفقه الحنبلي :

١- ابن القيم محمد بن أبي بكر الجوزية إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ط / دار الجيل ١٩٧٣م.

٢- ابن ضويان إبراهيم بن محمد بن سالم منار السبيل في شرح الدليل ، ط / المكتبة الفيصلية .

٣- ابن قدامه موفق الدين بن أحمد المقدسي المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ط/ دار الفكر ، الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ .

٤- ابن مفلح برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله المبدع شرح المقنع ط عالم الكتب ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م .

٥- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس .

(أ) شرح منتهى الارادات ط دار الفكر .

(ب) الروض المربع شرح زاد المستنقع ط دار الفكر .

خامسا مراجع أصول الفقه وقواعده :

١- ابن عاشور محمد الطاهر مقاصد الشريعة ، ط دار النفائس الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

٢- ابن حزم علي بن أحمد الأندلسي الإحكام في أصول الأحكام ط دار الحديث الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ

٣- أبو زهرة محمد أصول الفقه ، ط / دار الفكر العربي ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م .

٤- الآمدي أبو الحسن على بن محمد الإحكام أصول الأحكام ، ط / دار الكتاب العربي ١٤٠٤ هـ .

٥- أمير باد شاه محمد أمين تيسير التحرير ، ط / دار الفكر .

٦- البزدوي فخر الإسلام عبدالعزيز أحمد بن محمد علاء الدين البخاري كشف الأسرار ط دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م.

٧- البوطي محمد سعيد رمضان ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ط مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م .

٨- خلاف عبد الوهاب علم أصول الفقه ، ط مؤسسة نوابغ الفكر ٢٠٠٧م .

٩- الزحيلى وهبه أصول الفقه الإسلامي، ط/ دار الفكر الطبعة التاسعة عشر ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م .

١٠- الزرقا مصطفي أحمد المدخل الفقهي العام ، ط/ دار الفكر ١٩٦٨م .

١١- الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الموافقات ، ط / دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٩٧ م .

١٢- الشنقيطي محمد الأمين بن محمد المختار المصالح المرسلة، ط/ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، الطبعة الأولي ١٤١٠هـ .
١٣- الشوكاني محمد بن علي بن محمد إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق في علم أصول الفقه الطبعة الأولي ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
١٤- الطوفي سليمان بن عبد القوي شرح مختصر الروضة ، ط / مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م .
١٥- العبد اللطيف عبدالرحمن بن صالح القواعد والضوابط الفقيهة المتضمنة للتيسير ط / عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية الطبعة الأولي ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .
١٦- العالم يوسف حامد المقاصد العامة للشريعة ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي الطبعة الأولي ١٤١٢هـ- ١٩٩١م .
١٧ - الغزالي أبو حامد محمد بن محمد المستصفي في علم أصول الفقه ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
١٨- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس شرح تنقيح الفصول رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بكلية الشريعة جامعة أم القري الطالب ناصر بن علي الغامدي ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
١٩- المرداوي علاء الدين أبي الحسن علي بن سلميان التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، ط / مكتبة الرشد ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
٢٠- النملة عبد الكريم بن علي بن محمد المهذب علم أصول الفقه المقارن ، ط/ مكتبة الرشد الطبعة الخامسة ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م .

سادسـًا : مراجع عامة :

١- ابن القيم محمد بن أبي بكر الجوزية :
(أ) اغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، ط / دار المعرفة للطباعة والنشر الطبعة الأولي ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

(ب) الفروسية ، ط / دار الأندلس ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م .
٢- ابن تيميه تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني : الفتاوى الكبرى ، ط / دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م .
٣- خليفة بابكر الحسن : استثمار موارد الأوقاف ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد١٢ .
٤- الزحيلي وهبة : الفقه الإسلامي وأدلته ، ط / دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٥- الكبيسي محمد عبيد : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، ط / مطبعة الإرشاد ببغداد ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧ م .

سابعـًا : مراجع الأعلام :

١- الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان : سيرأعلام النبلاء ط / مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م
٢- الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد ، طبعة دار العلم للملايين الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م.
٣- السبكي تاج الدين علي بن عبد الكافي : طبقات الشافعية الكبري ، ط/ دار هجر الطبعة الثانية ١٤١٢هـ .
٤- كحالة عمر رضا : معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية ، ط / دار إحياء التراث العربي .

ثامنـًا : مراجع اللغة :

١- (إبراهيم مصطفى – أحمد الزيات – حامد عبدالقادر – محمد النجار) : المعجم الوسيط تحقيق مجمع اللغة العربية ، ط/ دار الدعوة .
٢- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي : لسان العرب ، ط / دار صادر الطبعة الأولي.

٣- أبو جيب سعدي القاموسي الفقهي لغة واصطلاحاً ، ط / دار الفكر الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ م .
٤- أحمد مختار عبد الحميد عمر : معجم اللغة العربية المعاصرة ج٢ ، ط/ عالم الكتب الطبعة الأولي ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م .
٥- الجرجاني علي بن محمد بن علي: التعريفات ، ط / دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
٦- الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني : تاج العروس من جواهر القاموس، ط / دار الهداية .
٧- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المصباح المنير غريب الشرح الكبير، ط/ دار الحديث ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م
٨- القرنوي قاسم بن عبدالله : أنيس الفقهاء تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، ط/ دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م .
٩- محمد رواس قلعة جي : معجم لغة الفقهاء ط دار النفائس ، الطبعة الأولي ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

تاسعاً : مواقع الإنترنت :

١- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة عشر ، العدد الخامس عشر ، المجلد الثالث، رابط المكتبة الشاملة : https://shamela.ws
٢- مكتبة القوانين رابط : www.imtithal.com

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٣٠٤

مقدمـــة ٣٠٦

الفصل الأول : التعريف بالمصلحة وأقسامها وحكم الاحتجاج بها وشروطها ٣١٠

المبحث الأول : تعريف المصلحة ٣١٠

المبحث الثاني أقسام المصلحة ٣١٣

المبحث الثالث : أقوال العلماء في الاحتجاج بالمصالح المرسلة ٣١٧

المبحث الرابع : شروط العمل بالمصلحة ٣٢٥

الفصل الثاني : أثر المصلحة في توجيه عقد الوقف ٣٢٦

المبحث الأول : تعريف عقد الوقف وحكمه ودليله ٣٢٦

المبحث الثاني : أثر المصلحة في استبدال الوقف ٣٣٣

المبحث الثالث : أثر المصلحة في وقف المنقول ٣٤٠

المبحث الرابع : أثر المصلحة في وقف النقود ٣٤٦

الخاتمة ٣٥٣

فهرس المراجع ٣٥٦

فهرس الموضوعات ٣٦٥