p-ISSN : 2621 - 3311
e-ISSN : 2621 - 329X
SYARI'AH
Journal of Indonesian Comparative of *Syari'ah* Law

بيع الموقوف التالف عند المذهب الحنافي والمذهب الشافعي (دراسة مقارنة)

Mulyono Jamal
mulyonojamal@unida.gontor.ac.id
Universitas Darussalam Gontor

Teguh Eka Prasetya
teguhekaprasetya@unida.gontor.ac.id
Universitas Darussalam Gontor

Salwa Sabila Bamualim
salwasabila11@gmail.com
Universitas Darussalam Gontor

Abstrak

Pada dasarnya wakaf termasuk permasalahan penting untuk di kaji pada masa lampau ataupun masa sekarang. Hal ini dikerenakan keabadian wakaf dan pahalanya yang selalu mengalir bagi orang yang mewakafkan hartanya. Harta wakaf akan selalu di jaga dan digunakan untuk kepentingan banyak orang agar pahala terus mengalir, akan tetapi jika harta atau benda wakaf rusak dan tidak dapat digunakan lagi baik itu secara sifat atau wujud akankah harta itu mengalirkan pahala bagi orang yang mewakafkan hartanya. Para ulama berbeda pendapat dalam mengalih fungsikan benda wakaf yang sudah kehilangan manfaatnya, Bolehkah dijual dan digantikan dengan barang yang serupa agar pahalanya selalu mengalir atau dibiarkan saja. Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui tentang penjualan barang wakaf menurut Madzhab Hanafi dan Madzhab Syafi'i. Kemudian membandingkan keduanya dengan mengetahui persamaan dan perbedaan. Jenis Pembahasan ini menggunakan jenis penelitian literatur dengan pendekatan normative, penulis berusaha mengumpulkan data-data baik primer maupun sekunder. kemudian dianalisis dan menggunakan metode komperatif untuk membandingkan pendapat kedua imam sehingga tampak jelas persamaan dan perbandingan keduanya dalam wakaf. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa penulis mendapatkan persamaan dan perbedaan tentang wakaf menjual barang wakaf menurut Madzhab Hanafi dan Madzhab Syafi'i. Diantara persamaan keduanya

adalah sama-sama menyetujui larangan menjual barang wakaf dan berbeda pendapat dalam memperbolehkan mengganti atau menjual barang wakaf dan *istinbath* hukum . Menurut Madzhab membolehkan pergantian barang wakaf apabila wakif mensyaratkan boleh menjual barang tersebut, sedangkan Madzhab Syafii tidak boleh menjual harta wakaf sepanjang harta tersebut masih dapat digunakan. *Istinbath* hukum menjual atau mengganti barang wakaf, Madzhab Syafii berpegang dengan Sunnah, Yaitu Hadist yang di riwayatkan Umar bin Khatab sebagai dasar dalam melarang menjual atau mengganti barang wakaf. Sedangkan Madzhab Hanafi Menggunakan metode Istihsan yang mana memperboleh menjual atau mengganti barang wakaf apabila wakif mensyaratkan untuk mengganti barang wakaf.

Kata Kunci: *Penjualan, Benda Wakaf, Pergantian, Keabadian*

المقدمة

وقفة عمل قانوني وصفه الله. فالأوقاف هي في الأساس عمل تطوعي لتهرب من بعض الثروة. وتذعن من الفوائد للمصلحة العامة بنية الحصول على الجدارة من الله. لا شك أن الاوقاف شكل من أشكال العبادة بمعنى أن المسلم الذي ينتظر أن يقترب من الله أملاكه ليرضي الله عنه، فهو شكل من أشكال الطاعة والإذعان لله.

إن الوقف قد ترسخت بالفعل وأصبحت تقليدا يمارسه أشخاص سابقون منذ ما قبل الإسلام، وهم يؤدون عبادة صادقة مخلصة لمجرد الحصول على الجدارة من الله بإعطاء بعض أصولهم. ن التعاليم الإسلامية تشير إلى وجود مؤسسة تدعو إلى وجود مؤسسة يستخدمها شخص ما كوسيلة لتوجيه الثروة التي أعطاها الله إليه، والأوقاف هي إحدى المؤسسات الشرعية الإسلامية التي لها نقطة التقاء راسخة مع الأنظمة في إندونيسيا.

ومضى الصحبة على ما سنه النبي صلى الله عليه وسلم، واعملو بما حث عليه من الأكثار من الصدقة والإنفاق مما يحبون، وسلجوا أروع الأمثلة في التطوع بأحب أموالهم إليهم. من تلك الأمثلة وقف عمر بن الخاطب، وقيل هو وقف الثاني في الإسلام، وهو أرض خيبر، ثم تتابع الأوقاف بعد ذلك في أوجه البر و الخير[١]. لكن رأي بعض العلماء يقولون إن أول مرة تفعل فيها

[١] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، دور النظام الوقف الإسلامي في التنمية الإقتصادية المعاصرة، (القاهرة: دار السلام، س. ٢٠٠٦) ص. ٣١

الشريعة الوقف كانت عمر بن خطاب[2]، هذا الرأي يستمد إلى الحديث.

عَنِ ابْنِ عمر بن الخَطَّاب رضي الله عنهما قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي عنه، فم ا تعمروني به؟ قال: إن شئت حسبت أصلها وتصدقت بها عمر. انه لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا يوهب، فتصدق بها في الفقراء وفي الرقاب وفي السبيل الله، لا تباع ولا توهب وابن السبيل والضعيف لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف، ويطعم غير متمول.

إذا فهمنا الحديث من جديد أعلاه، فإن الاستفادة من الأشياء الأوقاف تعني استخدام الأشياء الأوقاف هذه الأشياء، وبينما لا يزال المصدر غير مسموح بيعه، فإنه لا يمكن توريثه. ولكن إذا لم يكن الجسم الوقف في أي وقت فائدة، أو لا يوفر الكثير من الفائدة أو المصلحة العامة إلا أن يكون عليه أن يجري تغييرات على غرض الوقف، مثل البيع أو تغيير شكله أو طبيعته أو الانتقال إلى مكان آخر أو تبادله مع شيء آخر، هل يمكن أن يتم التغيير إلى موضوع الوقف؟

الإضافة إلى ذلك، هناك عدة أسباب أو تغييرات في كائنات الأوقاف، وهي كائنات الأوقاف التي لم تعد تعمل، لإعادة الفوائد إلى أغراض الأوقاف، وتحتاج إلى إجراء تغييرات مثل كائنات الأوقاف التالفة التي من غير المحتمل أن تكون مفيدة، لذلك من الضروري إجراء تغييرات إما عن طريق البيع أو عن طريق بيع تبادل لها والنتائج هي استعادة كائن الأوقاف أو تغيير كائن الأوقاف بسبب الأهمية وهناك فائدة أقوى حتى وإن كان لا يزال من الممكن استخدام كائن الأوقاف.

مثل أ مسجد لم يستخدمه السكان المحليون بالفعل، من الضروري إجراء تغييرات من خلال إنشاء مسجد جديد، حتى يتمكن المسلمون من الاستفادة القصوى وتحقيق الازدهار، وكل هذا يهدف في الأساس إلى الحفاظ على الفوائد المترتبة على أغراض الأوقاف حتى يظل بوسع أولئك الذين يحصلون على الفوائد أن يحصلوا موقوف ع. ليها.

[2]Simbi, *Fiqh Wakaf* Jakarta: diterbitkan oleh: Direktorat Perberdayaan Wakaf, Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam, Departemen Agama RI, 2007, hlm. 3-4

يرى العلماء أن الظروف التي تحدث فوق الفقه المختلف تختلف في الرأي بين بعض السمح وبعض النهي عن ذلك، ويقول بعض علماء المالكية إن الأوقاف التي لم تعد تعمل لا ينبغي أن يتم تبادلها أو بيعها لأن أساس الوقف نفسه أبدي، لذا فإن أي شرط للهبات لابد وأن يترك كما كانت من قبل، بينما بعض العلماء حنبلة يعطي بعض الوقت عن جواز بيع المواد الأوقاف عن جواز بيع المواد الأوقاف واستبدالها بأغراض جديدة لأن كائنات الأوقاف لا تعمل بشكل صحيح[٣].

كما لم يفلت من النقاش المثير للاهتمام بين مذهب حنفي وق مذهب الشافعي، فنحن كمسلمين قريبين جدا من الأوقاف في شكل مساجد ومدارس دينية ومؤسسات أخرى بما فيها الأوقاف، وغالبية المسلمين في إندونيسيا في الفقه السيفي، ولكن ليس بشكل غير متكرر أيضا في استخدام مدرسة حنفي وهذا يحدث في العبادة وقضايا «عدالة»، أحدها من حيث عن الوقف. وغرض من هذا البحث لمعرفة اراء بين مذهب الحنافي والمذهب الشافعي في بيع الموقوف التالف، ما حكمه من استنباط حكم الشرعة لكي يفهم كثيرا الناس عن حكمه استخدمه لمستقبل.

ارآء مذهب الحنافي في بيع الموقوف التالف

هذا الفصل الفرعي أن الباحثة سيشرح أرآء مذهب الحنفي فيما يتعلق بالتغييرات في أغراض الأوقافأو استبدال. في مذهبة الحنافي بضائع الوقف هو يجب الحفاظ عليه ولا يجوز بيعه، وذلك لانه عندما ينتظر شخص بضائعه فقدت حقوق الملكية من يده، فالبضائع أصبحت ملكا لله كمن أعطى أرضه للمسجد فلا حق له على الأرض كما قال المرغياني في الهيدرية في المنطقة:قال ومن اتخذ أرضه مسجدا لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورثه عنه لأنّه تجرّد عن حق العباد وصار خالصا لله[٤].

وتبين المعلومات التي نقلتها المرجياني أعلاه أن المفهوم الاساسي

[3]Ahmad Asy-Syurbani, *Sejarah dab Biografi Empat Imam Madzhab hanafi Maliki Syafii Hanbali, (Jakarta: PT Bumi Aksara, 1993),* hlm. *12*

[٤]الإمام برهان الدين أبي حسن ُلي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**،ج.٣ (باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلام، س. هـ ١٤٢٢) ص. ٢٠

مذهب الحانفي لا يجوز بيع بضائع الوقف أو حبة أو ورثة ، وقد ترك هذا الموضوع من حيث الاسباب، وقد تحرر من حقوق الانسان، غير أن علماء الحنفي قد طوروا قوانين تتعلق بالاوقاف إذا ما واجهوا حالات وشروط معينة يمكن أن تؤثر على استخدام أصول الاوقاف ذاتها. وفي هذه الحالة أوضح ابن عبدين أن هناك ثلاثة شروط على الأقل تؤثر على استخدام استبدال وتحدد ما إذا كان يجب أو لا يجب القيام بالعادات و هم:

إعلان أنّ الإستبدال على ثلاثة وجوه الأوّل أن يشرطه الواقف لنفسه أوغيره أو لنفسه وغيره فلإستبدال فيه جائز على الصّحيح وقيل اتفاقا والثّاني أن لا يشترط سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيئ أصلا أو لا ينفي بمؤنته فهو أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه والثالثأن لا يشرطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه رأيا و نفعا وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار[٥]. من البيان الذي نقله ابن عبيدة، يمكن استنتاج ما يلي:

أ) إذا كان الواقف تشترط على نفسها أو على شخص أو شخص آخر لبدل ممتلكات الاوقاف، يجوز حكم استبدال. في هذه الحالة الاولى، فالاستبادل مطلق بمعنى أنه لا يعتمد على ما إذا كان من الممكن استخدام السلع الأوقاف أم لا.

ب) إذا لم يتطلب الواقف القدرة على بيع أو استبدال ملكية الاوقاف سواء لنفسه أو لشخص آخر، ولكن لا يمكن استخدام ممتلكات الاوقاف بالكامل إذا لم تنتج ممتلكات الاوقاف أي شيء، ثم يسمح استبدال ممتلكات الاوقاف مع العجز بالحصول على إذن من القاضي

ج) إذا لم يتطلب الواقف القدرة على بيع أو استبدال ممتلكات الاوقاف ، ولكن لا يزال من الممكن استخدام ممتلكات الاوقاف على الصعيد العالمي، فالإستبدال لايجوز.

[٥] محمد أمين بن عمر عابدين، **رد المحتار على الدار المختار**، ج.٦ (الرياض: دار عالم الكتاب، سز هـ ١٤٢٣) ص. ٥٨٣

وكما ذكر ابن عبدين، إذا كان واقف يشترط استبدال، فحكم استبدال جائز المذكورة أعلاه، هذا يدل على أنه في مذهب الحنفي ما زالت تجري مناقشتها وهناك آراء تقول أن الوقف صالحة لكن الشروط خالية بمعنى أنه لا يمكن تطبيقها ولكن هناك أيضاً من يقول بأنه إذا كان الواقف تتطلب باستبدال تعتبر صالحة. وقد نقل محمد في رأي أول الذي ذكر المرغياني في كتاب الهدية شرح بدية المبتدي: أن ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضا أخرى غذا شاء ذالك وهو جائز إند أبي يوسف و عند محمدوقف جائز و شرط باطل[٦].

ورأي الثاني في فتوى قاضيخان بأن العلماء من مذهب الحنافي اذا اشترط الواقف استبدال فشروط و وقف تكون صح. كما ذكر في كتاب شرح الفتح القادر: وفي فتوى قاضيخان أجمع أن الواقف إذا شرّط الإستبدال لنفسه يصح الشّرط والوقف ويملك الإستبدال[٧].

وكمنتج قانوني، لا يحيد استبدال عن الحيز الفارغ، أما إستنباط حكم في تطبيق قنون استبدال على أساس استحسان. كما ذكر السيراسي في شرح فتح القدير : وقوله ولو شرّط أن يستبدل بها أرضاأخرى تكون وقفا مكانه وهو جائز عند أبي يوسف و هلال والخّصاف وهو استسحان[٨].

من الوصف الذي سبق ذكره يمكن أن يستنتج من قدرة مذهب الحنافي على استبدال ممتلكات الأوقاف إذا كان الأوقاف تشترط أن يكون بيع البضائع مسموحا به لأن هذا استحسان هذه الفتوى قدمتها غالبية مذهب الحنافي و هم أبو يوسف، هلال، قاضيخان، إبن عبدين، أي بينما الرأي القائل بأن االوقف صالحة و شرطه باطل هو محمد. وإذا لم يتطلب الوقف شهادة، لا يمكن تبادلها إلا إذا لم يستخدم هذا السلع بالكامل بشرط أن يحصل على إذن من القاضي بسبب المنفعة

[٦] الإمام برهان الدين أبي حسن 'لي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**،ج.٣، ص. ١٨

[٧] الإمام كمال الدينبن محمدبن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير**،ج.٦ (بيروت–لبنان: دار الكتاب العلمية، س. هـ ١٤٢٤) ص.٢٢٧

[٨] نفس المرجع،٢٢٧

حكم بيع الموقوف التالف عند مذهب الحنافي

مذهب الحنافي تمنع بيع الوقف لأن انتقال ملك ، حتي ممنوع أخذه بيعها أو توريثها، لكن علماء الحنافي قاموا بتفصيل قواعد بالاستبدال في عدة أحكام. أولاً، إن القدرة على تغيير أراضي الأوقاف إذا كانت الواقف تتطلب ذلك فعلاً، ومن منظور الحنفي، تُصنّف المتطلبات العقدية للأوقاف على أنها استحسان، ولذلك فإن هذه الشروط لا تزال محفوظة، فيما يلي أيضاً علاقة بالعقيدة التي تنطبق على مذهب الحنافي بالتحديد: «يلزم مراعاة الشرط الشرط بقدر الإمكان»[٩] وفي سياق التغييرات في مواد الاوقاف، لا تصنف شروط جواز الاستعاضة بوصفها شروط تنتهك أحكام الشريعة الاسلامية أو تلغي نية العقد، لان الارض يمكن تبادلها مع سجلات الاوقاف، ولذلك يلزم الحفاظ على شروط الوقف.

ثانيا، يجوز إجراء تغييرات على ممتلكات الاوقاف إذا لم تستخدم ممتلكات الاوقاف ككل في هذه الحالة، فيلزم الحصول على إذن من القاضي.

إستنباط هو طريقة أو طريقة يستخدمها العلماء، إستنباط ترتبط ارتباطا وثيقا بالفقه، لأن الفقه هو منتج ينتج من جهود المجتهد في تحديد القانون. وفي مذهب الحنافي توجد طرق مختلفة للحصول على حق قانوني واحد من الطرق مع «إستسحان»، وذلك في تبادل أو بيع ممتلكات «الاوقاف» إذا كان الواقف شرّط لنفسه أو غيره.

إن أسلوب التفكير لدى أتباع المدرسة لا يختلف كثيراً عن مؤسسها، ولذلك يمكن فهم ما إذا كان فكر الحنافي يستخدم أسلوب إستسحان في تبادل الأوقاف، لأن الإمام حنفي نفسه يستخدم أسلوب إستسحان في استنباط الحكم. كما ذكر ابن عابدين:

كلام أبي حنيفة أخذ بالثقّة و فرار من القبح والنظر في معملات النّاس وما استقاموا عليه وصلح عليه أمورهبمضي الأمور علىالقياس فإن اقبح القياس بمضيه على الاستسحان مادام بمضي له فإذا لم يمضى له رجع اليما يتعامل المسلمون به وكان يوصل الحديث المعروف الذي اجمع غليه ثم

[٩] محمد مصطفى الزهيلي، **القواعد الفقهية وطبعتها في المذهب الأربعة**، ج.١ (دمسقى: الدار الفكر، د.س) ص. ٥٣٦

يقيس عليه مادام القياس شاثغا ثم يرجع القياس أيهما كان أوثق رجع عليه[١٠].

استسحان عند أصول هو انتقال مجتهد من القياس الجالي غلى القياس الخافي،لأن الممكن بدا أكثر قوة من حكم الكلي الى حكم الإستسناعي لأن فيه مساعل المرسلة. و في استبدال بضائع الوقف علماء الحنافية انتقل من حكم الكلي الذي لا يجوز استبدال بضائع الوقف إلى جائز بشرط من الواقف.

ارآء مذهب الشافعي في بيع الموقوف التالف

هذا الفصل الفرعي أن الباحثة سيشرح أراء مذهب الشافعي فيما يتعلق بالتغييرات في أغراض الأوقافأو استبدال، السلع الأوقاف هي سلع يجب صيانتها ولا يجوز بيعها، صراحة الشافعي تمنع بيع البضائع الأوقاف، كما في الحديث أخرجه عمر بن خطاب «عَنِ ابْنِ عمر بن الخَطَّاب رضي الله عنهما قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي عنه، فم ا تعمروني به؟ قال: إن شئت حسبت أصلها وتصدقت بها عمر. انه لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا يوهب، فتصدق بها في الفقراء وفي الرقاب وفي السبيل الله، لا تباع ولا توهب وابن السبيل والضعيف لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف، ويطعم غير متمول[١١]».

هذا حديث الذي رواه عمر بن خطاب يكون القانون الأساسي فيما يتعلق ببيع البضائع الأوقاف، وقد اتفق جميع الشا فعيين على أنه في الأحوال العادية لا ينبغي بيع البضائع الأوقاف، سواء كانت تستخدم لشيء أكثر من صبيحة أو لا وفقا للقواعد الواردة في حديث ابن عمر، كما ذكر الهيتمي في كتاب مجمع تحفة المنهج بشرح المنهج هناك ظروف يمكن فيها تغيير ملكية الأوقاف.

ولأصحّ جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا

[١٠] محمد أبو زهرة، **الوقف** (بيروت: الدار الفكر،س. م ١٩٧١) ص.٢٣٢

[١١] أخرجه مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**،ج.٣ ص. ١٢٥٥

الإنكسار ولم تصلح إلاّللإخراق لئلا تضيع، فتحصيل يسير من ثمانهايعود على الوقفأولى من ضياعها، واستثنيتمن بيع الوقف لأنّها صارت ويصرف ثمنهال مصالح المسجدإن لم يمكن شراء حصير أو جذوع به.[١٢]

وقد أظهرت المعلومات هيتمي الواردة أعلاه أن الحصيرة التي تضررت إذا لم يعد من الممكن استخدامها ولم تعد مناسبة للاستخدام، يمكن بيعها، وهذا أمر يقصد به ألا تذهب الهبات. وفي مذهب الشافعي لا يمكن تغيير الممتلكات الاساسية، ولكن البيان ينص أيضاً على فرضية مفادها أنه إذا لم يكن من الممكن استخدام خاصية الأوقاف إلا من خلال بيعها لشرائها، وأكدت شركة هيتمي أنه إذا كانت هناك إمكانية استخدام البضائع الأوقاف، فلا يجوز بيعها، ويجب على القاضي باعتباره عاملاً محدداً قانونياً أن يتعهد بتحديد البضائع للغرض الأقرب إلى غرض الواقف.

ب ه ذم ن أ ج ات ن ت س ا ن ك م ي ، ه ال ع أ روك ذم ل ا ن اي ب ل ا ن م و ه ن أ ام ل اط ف ق ول ا ع ئ اض ب ل ادب ت س ا زوج ي ال .ي ع ف اش ل ا ط ورش ل ا ه ذه زاوج ام أ ،ل ص أ ل ا م ادخ ت س ا ن اك م إ ل اب ل ازي ال ب ه ذت ال ث ي ح ب ئ راوط ة ل اح ي ف اه ف ي ن ص ت ن ك م ي ف .ت اب ه ل ا

حكم بيع الموقوف التالف عند مذهب الشافعي

راء مذهب الشافعي إن تغيير ممتلكات الاوقاف غير مسموح به، وحتى لو انهارت الاراضي الممثلة للمسجد وكان من الصعب تجديدها، فإنه لم يتم بعد تبادلها، وقد تمسك مذهب الشافع بشدة بقواعد الاوقاف، وذلك لانهم يحافظون حقا على الغرض من الوقف حتى تستمر المكافأة في التدفق إلى الوقف. رأي عبر الهتيمي في تحفة المحتاج الأوقاف التي تضررت ولكن لا يزال بالإمكان استخدامها فلا يجب إدخال أي تغييرات ويجب على القاضي أن يفعل الاجتهاد لاستخدام بنود الأوقاف المتضررة لغرض أفضل لأغراض الأوقاف.

[١٢] ابن حجر الهيتمي، **تحفة المنهاج بشرح المنهاج** (بيروت: الدار الكتاب العلمية، س. م ٢٠١٠) ص.٢١٥

توفر مذهب الشافعي لبيع ممتلكات الاوقاف التي لا يمكن استخدامها ولا تكون مناسبة للاستخدام، مع قواعد الفقه التي وضعتها السيوطي وهو: «إذا تعارض مفسدتانرعي أعظمها ضرارا» القواعد أعلاه هي فروع من القواعد. أما فيما يتعلق بالقواعد أعلاه، فإذا وجدت نفسها في مواجهة تفسيرين ولا يمكن تفاديها، فتقدم تفسيرات أخف. في مذهب الشافعي إذا لم يعد من الممكن استخدام ممتلكات الاوقاف، سيكون هناك مافيا في شكل عبث بينما بيع ممتلكات الاوقاف غير مسموح به على أساس الحديث عن عمر بن خطاب[١٣].

إستنباط في مذهب الشافعي أن الفصل السابق، قيل إن الشافعي يرفض بشدة إجراء تغييرات في الاوقاف، ويعتقد أن الاصول التي تم تمثيلها لا يمكن بيعها. أما الأساس القانوني الذي استخدمه الشافعي في تحديد هذا هو الحديث عمر بن خطاب «انه لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا يوهب،» من هذا الحديث نرى بأن لا يجوز بيع الوقف، ولا يورث ولا يوهب لأن الوقف الذي فقد ملكيته بحيث استخدامه.

في تفسير الحديث أعلاه لأنهم كانوا حقا ينظرون ظاهر لفظ الحديث بأن يقول يباع ولا تغيير. وهذا تكون اساس لمذهب الشافعي الذي وضع الحديث كمصدر الثان للقانون. مذهب الشافعي الصادر في استنباط الحكم لا بد بترتيب،فلذالك أحكام محددة بنصح لا يستتع تغيره بالاستنباط التي ادنى منه.

وجه الاتفاق و الاختلاف بين مذهب الحنافي و مذهب الشافعي في البيع الموقوف التالف

أن المذهب الحنافي و المذهب الشافعي اتفاق بأن تمنع بيع الموقوف التالف و استبدال الوقف، و كما يجب أن تكون ملكية الأوقاف أبدية طالما يمكن الاستفادة منها.

[١٣] جلالالدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، الأشاه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، (بيروت: الدار الكتاب العلم، س.م ١٨٩٣)ص.٦٤

الاختلافات بين رأي المذهب الحنافي و المذهب الشافعي في البيع الموقوف التاليف الأول، عند الحنافية إذا كان الواقف تشترط على نفسها أو على شخص أو شخص آخر لبدل ممتلكات الاوقاف، يجوز حكم استبدال. و عند الشافعية لا يجوز أن يحمي ممتلكات الاوقاف طالما كان لا يزال بالإمكان استخدامها، إذ أن القدرة على بيعها يجب أن تفقد حقا فوائدها حتى لا تذهب الأوقاف عبثا.

الثاني، أما إستنباط حكم لمذهب الحنافي في تطبيق قنون استبدال على أساس استحسان. ,أما إستنباط حكم لمذهب الشافعي في تتبيق قنون استبدال من نصخ الحديث عمر بن خطاب.

الخاتمة

بعد أن بذلت الباحثة جهدها وانتهزت فرصتها في مطالعة الكتب والبحوث المتعلقة ببحثها عن مذهب الحنافي و مذهب الشافعي في البيع الموقوف التالف وصلت الباحثة إلى النقط يراها مهمة، ثم تتولد منها نتائج بحثها وهي ما يأتي:

عند الحنافية إذا كان الواقف تشترط على نفسها أو على شخص أو شخص آخر لبدل ممتلكات الاوقاف، يجوز حكم استبدال إذا لم يتطلب الواقف القدرة على بيع أو استبدال ملكية الاوقاف سواء لنفسه أو لشخص آخر، ولكن لا يمكن استخدام ممتلكات الاوقاف بالكامل إذا لم تنتج ممتلكات الاوقاف أي شيء، ثم يسمح استبدال ممتلكات الاوقاف مع العجز بالحصول على إذن من القاضي

عند الشافعية لا يجوز استبدال بضائع الوقف طالما أنه لا يزال بالإمكان استخدامه، إما القدرة على بيع ممتلكات الاوقاف التي لا يمكن استخدامها فهي مستثناة من حظر تبادل البضائ الاوقاف.لأن ذلك الذي لا يمكن استخدامه ككل هو نفس الشيء، ومن أجل تجنب أن تكون الأوقاف عقيمة.

أما إستنباط حكم لمذهب الحنافي في تطبيق قنون استبدال على

أساس استحسان . ,أما إستنباط حكم لمذهب الشافعي في تتبيق قنون استبدال من نصخ الحديث عمر بن خطاب.

المراجع

الجمل، أحمد محمد عبد العظيم، س. ٢٠٠٦، دور النظام الوقف الإسلامي في التنمية الإقتصادية المعاصرة، القاهرة: دار السلام.

الزهيلي، محمد مصطفى ، د.س، القواعد الفقهية وطبعتها في المذهب الأربعة، ج.١ دمسقى: الدار الفكر.

السيوطي،جلالالدين عبد الرحمان بن أبي بكر، ١٨٩٣م، الأشاه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، بيروت: الدار الكتاب العلم.

السيواسي، الإمام كمال الدينبن محمدبن عبد الواحد، س. ١٤٢٤هـ، شرح فتح القدير،ج.٦ بيروت–لبنان: دار الكتاب العلمية.

المختار،محمد أمين بن عمر عابدين، س. ١٤٢٣هـ، رد المحتار على الدار ج.٦، الرياض: دار عالم الكتاب.

المرغيناني،الإمام برهان الدين أبي حسنلي بن أبي بكر، س. ١٤٢٢هـ، الهداية شرح بداية المبتدي،ج.٣ باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلام.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،ج.٣

الهيتمي، ابن حجر، س. ٢٠١٠م، تحفة المنهاج بشرح المنهاج، بيروت: الدار الكتاب العلمية.

زهرة، محمد أبو، ١٩٧١ م، الوقف، بيروت: الدار الفكر.

Asy-Syurbani, Ahmad, *Sejarah dab Biografi Empat Imam Madzhab hanafi Maliki Syafii Hanbali,* Jakarta: PT Bumi Aksara, 1993.

Simbi*, Fiqh Wakaf* Jakarta: diterbitkan oleh: Direktorat Perberdayaan Wakaf, Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam, Departemen Agama, 2007.