

## PAPER NAME

**7156-File Utama Naskah-18889-1-10-20  
220105.pdf**

---

## WORD COUNT

**3533 Words**

## CHARACTER COUNT

**16889 Characters**

## PAGE COUNT

**12 Pages**

## FILE SIZE

**410.5KB**

## SUBMISSION DATE

**Jun 13, 2023 9:37 AM GMT+7**

## REPORT DATE

**Jun 13, 2023 9:39 AM GMT+7**

---

● **11% Overall Similarity**

The combined total of all matches, including overlapping sources, for each database.

- 3% Publications database
- Crossref Posted Content database
- Crossref database
- 11% Submitted Works database

● **Excluded from Similarity Report**

- Internet database
- Quoted material
- Bibliographic material
- Cited material

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

**Mulyono Jamal**

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

**Teguh Eko 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 dikarenakan 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 memperbolehkan 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 تهرب من بعض الثروة. وتدعن من الفوائد للمصلحة العامة بنية الحصول على الجدارة من الله. لا شك أن الأوقاف 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 مخصصة 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 أعطها 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، واعملوا بما حث عليه من الأكتثار من الصدقة والإنفاق مما يحبون، وسلجوا أروع الأمثلة في التطوع بأحب أموالهم إليهم. من تلك الأمثلة وقف 5 بن الخاطب، وقيل هو وقف الثاني في الإسلام، وهو أرض خيبر، ثم تتابع الأوقاف بعد ذلك في أوجه البر والخير. لكن رأي بعض العلماء يقولون إن أول مرة تفعل فيها

7 محمد محمد عبد العظيم الجمل، دور النظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، (القاهرة: دار السلام، س.

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

عَنْ ابْنِ عَمْرٍو <sup>13</sup> 4 بن الخطاب رضي الله عنهما قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي عنه، فم اتعمروني به؟ قال: إن شئت حسبت أصلها وتصدقت بها عمر. انه لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا <sup>10</sup> ب، فتصدق بها في الفقراء وفي الرقاب وفي السبيل لله، 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 تبادله 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 أم 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.

<sup>2</sup>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 السمع 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 لا بد 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.<sup>3</sup>

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 آراء بين مذهب الحناني والمذهب الشافعي في بيع الموقوف التالف، ما حكمه من استنباط حكم الشرعة لكي يفهم كثيرا الناس عن حكمه استخدمه لمستقبل.

### آراء مذهب الحناني في بيع الموقوف التالف

هذا الفصل الفرعي أن الباحثة سيشرح آراء مذهب الحنفي فيما يتعلق بالتغييرات في أغراض الأوقاف أو استبدال. في مذهبة الحناني بضائع الوقف هو يجب الحفاظ عليه ولا يجوز بيعه، وذلك لأنه عندما ينتظر شخص بضائعه فقدت حقوق الملكية من يده، فالبضائع أصبحت ملكا لله كمن أعطى أرضه للمسجد فلا حق له على الأرض كما <sup>8</sup> المرغيباني في الهيدرية في المنطقة: قال ومن اتخذ أرضه مسجدا لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورثه عنه لأنه تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله.<sup>4</sup>

وتبين المعلومات التي نقلتها المرغيباني أعلاه أن المفهوم الاساسي

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

<sup>4</sup>الإمام برهان الدين أبي حسن بن أبي بكر المرغيباني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج. 3. (باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلام، س. هـ 1422) ص. 20.

مذهب الحنفي 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 عبيد أن هناك ثلاثة شروط على الأقل تؤثر على استخدام استبدال وتحدد ما إذا كان يجب أو لا يجب القيام بالعادات وهم:

1 إعلان أنّ الإستبدال على ثلاثة وجوه الأول أن يشترطه الواقف لنفسه أو غيره أو لنفسه وغيره فلا إستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقا والثاني أن لا يشترط سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شئ أصلا أو لا ينفي بمؤنته فهو أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه والثالث أن لا يشترط أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه رأيا و نفعاً وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار. 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، فالاستبدال 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 شئ، 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 لا يجوز.

6 محمد أمين بن عمر عابدين، رد المختار على الدار المختار، ج. 6. (الرياض: دار عالم الكتاب، سنه 1423هـ) ص. 83

وكما ذكر ابن عباين، 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 المرغيباني في كتاب الهدية شرح بديّة المبتدي: أن ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى غذا شاء ذلك وهو جائز إند أبي يوسف و عند محمد ووقف جائز و شرط باطل<sup>٦</sup>.

ورأي الثاني في فتوى قاضيخان بأن العلماء من مذهب الحناني اذا اشترط الواقف استبدال فشرط و وقف تكون صح. كما ذكر في كتاب شرح الفتح القادر: وفي فتوى قاضيخان أجمع أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال<sup>٧</sup>.

وكمنتج قانوني، لا يجيد استبدال عن الحيز الفارغ، أما استنباط حكم في تطبيق قنون استبدال على أساس استحسان. كما ذكر السيراسي في شرح فتح القدير: وقوله ولو شرط أن يستبدل بها أرضاً أخرى تكون وقفا مكانه وهو جائز عند أبي يوسف و هلال والحصاف وهو استحسان<sup>٨</sup>.

من الوصف الذي سبق ذكره يمكن أن يستنتج من قدرة مذهب الحناني على استبدال ممتلكات الأوقاف إذا كان الأوقاف تشترط أن يكون بيع البضائع مسموحاً به لأن هذا استحسان هذه الفتوى قدمتها غالبية مذهب الحناني وهم أبو يوسف، هلال، قاضيخان، ابن عباين، أي بينما الرأي القائل بأن الوقف 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 حنيفة من أبي بكر المرغيباني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٣، ص ١٨.  
٧ الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج ٦، (بيروت-لبنان: دار الكتاب العلمية، س.

٢٢٧٠ ص (١٤٢٤ هـ)

٨ نفس المرجع، ٢٢٧.

## حكم بيع الموقوف التالف عند مذهب الحناني

مذهب الحناني تمنع بيع الوقف لأن انتقال ملك ، حتى ممنوع أخذه بيعها أو توريثها، لكن علماء الحناني 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 العقديّة للأوقاف على أنها استحسان، ولذلك فإن هذه الشروط لا تزال محفوظة، فيما يلي أيضاً علاقة بالعقيدة التي تنطبق على مذهب الحناني بالتحديد: «يلزم مراعاة الشرط الشرط بقدر الإمكان»<sup>1</sup> وفي سياق التغييرات في مواد الأوقاف، لا تصنف شروط جواز الاستعاضة بوصفها شروط تنتهك أحكام الشريعة الإسلامية أو تلغي نية العقد، لأن الأرض يمكن تبادلها مع سجلات الأوقاف، ولذلك يلزم الحفاظ على شروط الوقف.

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

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

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

كلام أبي حنيفة أخذ بالثقة و فرار من القبح والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه و صلح عليه أمورهم بمضي الأمور عدل القياس فإن اقبح القياس بمضيه على الاستسحان مادام بمضي له فإذا لم يمضي له رجع اليما يتعامل المسلمون به وكان يوصل الحديث المعروف الذي اجمع عليه ثم

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزهيلي، القواعد الفقهية وطبعتها في المذهب الأربعة، ج. ١ (دمسقى: الدار الفكر، د.س) ص. ٣٦٥



يقيس عليه مادام القياس شائعاً ثم يرجع القياس أيهما كان أوثق رجوع عليه<sup>1</sup>.  
استسحان عند أصول هو انتقال مجتهد من القياس الجالي غلى القياس الحناني، لأن الممكن بدأ أكثر قوة من حكم الكلي الى حكم الإستسناعي لأن فيه مساعل المرسله. و في استبدال بضائع الوقف علماء الحنافية انتقل من حكم الكلي الذي لا يجوز استبدال بضائع الوقف إلى جائز بشرط من الواقف.

### آراء مذهب الشافعي في بيع الموقوف التالف

هذا الفصل الفرعي أن الباحثة سيشرح آراء مذهب الشافعي فيما يتعلق بالتغيرات في أغراض الأوقاف أو استبدال، السلع الأوقاف هي سلع يجب صيانتها ولا يجوز بيعها، صراحة الشافعي تمنع بيع البضائع الأوقاف، كما في الحديث أخرجه عمر بن خطاب «عَنْ ابْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بَخِيرٍ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي عَنْهُ، فَمَا تَعْمُرُونِي بِهِ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَسَبْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا عَمْرًا. إِنَّهُ لَا يَبَاعُ أَصْلَهَا، وَلَا يُوْرَثُ، وَلَا يُوْهَبُ، فَتَصَدَّقْ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الرِّقَابِ وَفِي السَّبِيلِ اللَّهُ، لَا تَبَاعُ وَلَا تُوْهَبُ وَابْنُ السَّبِيلِ وَالضَّعِيفُ لَا جَنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ، وَيَطْعَمَ غَيْرَ مَتْمُولٍ»<sup>11</sup>.

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

ولأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة (قف (بيروت: الدار الفكر، م ١٩٧١) ص ٢٢٢.  
<sup>11</sup> 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 إلا للإخراق لثلاً تضيع، فتحصيل يسير من ثمانها يعود على الوقفأولى من ضياعها، واستثنيتن بيع الوقف لأنها صارت ويصرف ثمنها لمصالح المسجد إن لم يمكن شراء حصير أو جذوع به.<sup>١٢</sup>

وقد أظهرت المعلومات هيتمي الواردة أعلاه أن الحصرية 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 الأساسية، 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 محمداً قانونياً أن يتعهد بتحديد البضائع للغرض الأقرب إلى غرض الوقف.

به ذمناً جات ن ت س ا ن ك م ي ، ه ا ل ع أ ر و ك ذ م ل ا ن ا ي ب ل ا ن م و  
ه ن أ م ل ا ط ف ق و ل ا ع ئ ا ض ب ل ا د ب ت س ا ز و ج ي ال . ي ع ف ا ش ل ا  
ط و ر ش ل ا ه ذ ه ز ا و ج ا م ، ل ص أ ل ا م ا د خ ت س ا ن ك م إ ل ا ب ل ا ز ي ال  
ب ه ذ ت ال ث ي ح ب ئ ر ا و ط ق ل ا ح ي ف ا ه ف ي ن ص ت ن ك م ي ف  
ت ا ب ه ل ا

### حكم بيع الموقوف التالف عند مذهب الشافعي

راء مذهب الشافعي إن تغيير ممتلكات الأوقاف غير مسموح به، وحتى لو انهارت الأراضي المثلة للمسجد وكان من الصعب تجديدها، فإنه لم يتم بعد تبادلها، وقد تمسك مذهب الشافعي بشدة بقواعد الأوقاف، وذلك لأنهم يحافظون حقاً على الغرض من الوقف حتى تستمر المكافأة في التدفق إلى الوقف. رأي عبر الهتمي 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.

<sup>١٢</sup> 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 مفسدتان عري 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 ما فيا في شكل عبث بينما بيع ممتلكات الاوقاف غير مسموح به على أساس الحديث عن عمر بن خطاب<sup>١٣</sup>.

استنباط 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 استخدمه.

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، فلذلك أحكام محددة بنصح لا يستتبع تغييره بالاستنباط التي ادنى منه.

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

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

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 تطبيق 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 تطبيق قنون استبدال من نصخ الحديث عمر بن خطاب.

## المراجع

الجمال، 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 الدين محمد بن 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 حسن 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، ١٩٧١م، الوقف، بيروت: الدار الفكر.

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

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

● **11% Overall Similarity**

Top sources found in the following databases:

- 3% Publications database
- Crossref database
- Crossref Posted Content database
- 11% Submitted Works database

TOP SOURCES

The sources with the highest number of matches within the submission. Overlapping sources will not be displayed.

<b>1</b>	<b>Majmaah University on 2023-01-24</b> Submitted works	<b>2%</b>
<b>2</b>	<b>Higher Education Commission Pakistan on 2019-10-21</b> Submitted works	<b>1%</b>
<b>3</b>	<b>Al-Nahrain University on 2021-06-27</b> Submitted works	<b>&lt;1%</b>
<b>4</b>	<b>UIN Maulana Malik Ibrahim Malang on 2020-11-12</b> Submitted works	<b>&lt;1%</b>
<b>5</b>	<b>Middle East College of Information Technology on 2019-06-02</b> Submitted works	<b>&lt;1%</b>
<b>6</b>	<b>Ajman University of Science and Technology on 2019-05-01</b> Submitted works	<b>&lt;1%</b>
<b>7</b>	<b>International Islamic University Malaysia on 2017-06-08</b> Submitted works	<b>&lt;1%</b>
<b>8</b>	<b>Imam Malik College for Sharia and Law on 2021-12-08</b> Submitted works	<b>&lt;1%</b>
<b>9</b>	<b>Amman Arab University for Graduate Studies on 2015-04-22</b> Submitted works	<b>&lt;1%</b>

10	<b>Notion International School on 2021-12-12</b>	<1%
	Submitted works	
11	<b>UIN Maulana Malik Ibrahim Malang on 2021-10-26</b>	<1%
	Submitted works	
12	<b>International Islamic University Malaysia on 2013-12-20</b>	<1%
	Submitted works	
13	<b>International Islamic University Malaysia on 2018-03-25</b>	<1%
	Submitted works	
14	<b>Islamic Studies College (Qatar Foundation) on 2020-04-07</b>	<1%
	Submitted works	
15	<b>Ubaidillah Ubaidillah, Masyhuri Masyhuri, Nanik Wahyuni. "Cash Waqf ...</b>	<1%
	Crossref	
16	<b>Al-Madinah International University (MEDIU) on 2018-02-22</b>	<1%
	Submitted works	
17	<b>Imam Malik College for Sharia and Law on 2021-12-06</b>	<1%
	Submitted works	
18	<b>Swinburne University of Technology on 2022-03-30</b>	<1%
	Submitted works	