مجلة رفوف – مخبر المخطوطات – جامعة أدرار – الجزائر ـــــــــــــــــ المجلد: 10 / العـدد:02 (جويلية2022) ص 347– 361
ISSN: 2335-1381 EISSN: 2602-5949 Legal Deposit: 2013-6352

خراب الحبس والأحكام الشرعية المترتبة عليه

Mortmain Devastation and the Legal Provisions Resulting from It

الطالبة: أم الخير حماوي
Om el kheir hammaoui
جامعة غرداية (الجزائر)، rofaiday@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/03/06	تاريخ القبول: 2022/05/04	تاريخ النشر: 2022/07/14

الملخص:

تتعرض العقارات المحبسة إلى عوامل عديدة تحول دون تحقيق الانتفاع بها، فتتعطل وتخرج عن المقصد الأصلي منها الرامي إلى الحرص على الدر الدائم الموجب للثواب والأجر الدائمين، فقد فاتت المصلحة من استغلال أحباس كثيرة كانت منابع خير تصب في أوعية الحياة الإنسانية سدا لحاجيات المجتمع، ووقوفا على سبل تحضّره، بعد أن صارت رمادا تذروه الرياح. وفي هذا البحث سلط الضوء على خراب الحبس وأسبابه، وعلى الأحكام الشرعية المترتبة عليه، فتبين أن الشريعة الإسلامية كما حرصت على حفظ الأحباس وإن كانت خربة، حرصت على إيجاد سبل لتحصيل المنفعة منها، فحققت بذلك التوفيق بين عنصرين جوهريين في مقصد التحبيس هما: الإبقاء على الأحباس، وتحقيق الانتفاع بها.

الكلمات المفتاحية: الحبس، الوقف، العقار، خراب، هلاك، إعمار.

Abstract:

Endowed real estates are exposed to several factors which might well block guaranteed benefits, prevent people to gain perpetual divine rewards, and eventually restrain the society's development. The current study sheds light on the causes that lead to ruined estate and the undertaken legal provisions. The Islamic law does not only endeavor to retain the endowed estate, even the ruined, but how to get interest from it as well. In this sense, preserving the seized estate and making benefit from are two major elements in endowing real estate.

Key words: Mortmain, Endowment, Real estate, Devastation, Ruin, Construction.

المؤلف المرسل: أم الخير حماوي، **الإيميل**: rofaiday@gmail.com

المقدمة:

تعد الأحباس من أجل أنواع الصدقات لما حققته ولا تزال تحققه من تغطية لجميع حاجيات المجتمع والأمة على مر العصور. من بناء للمرافق الضرورية وترقية أدائها، وتشييد لصروح العلم مع القيام على أسباب نشره وتيسير ذلك للطالبين، وعناية بالعلماء والطلاب مع الوقوف على تحسين أدائهم وتحصيلهم، وسدّ لخلّة الفقراء والمحتاجين والأقارب، وحماية لثغور الأمة وصيانتها من أي اختراق أو اعتداء، وحفظ أمنها مع الحرص على استقرارها. غير أن معظم الأحباس لقيت بل وتلقى مصيرا هو من سنة الله في خلقه؛ بأن آل حالها إلى الخراب والهلاك بفعل عامل الزمن وطول الأمد، أو بغيرهما فتتعطل أو تزول منافعها، وذاك الوصف يتسارع إليها أكثر من تسارعه إلى الأملاك الحرة؛ بسبب الانفصال بين ملك العين المحبوسة ومنفعتها، فالذي يملك العين لا يملك المنفعة والعكس بالعكس، وهو الأمر الذي جعلها عرضة للإهمال والتقصير في الحفظ، فكثرت والحال هذه الأحباسُ المعطلة النفع، الخارجة عن المقصد من تحبيسها؛ وهو دوام درّها ليدوم جريان أجرها وثوابها.

جاء هذا البحث لتسليط الضوء على ما كان حاله كذلك من الأحباس، محاولا الإجابة عن السؤالين التاليين:

– ما المقصود بخراب الحبس وما هي أسبابه؟

– ما هي الأحكام الشرعية المترتبة عليه؟

فسُطّر لذلك خطة قوامها ثلاثة مطالب مسبوقة بمقدمة، ومنتهية بخاتمة وفق التفصيل الموالي:

المقدمة: عرضت فيها موضوع البحث، وإشكاليته، وعناصره، وأهدافه.

المطلب الأول: سبب اختيار لفظ الحبس

المطلب الثاني: خراب الحبس وأسبابه

الفرع الأول: معنى خراب الحبس

الفرع الثاني: أسباب خراب الحبس

المطلب الثاني: الأحكام الشرعية المترتبة على خراب الحبس

الفرع الأول: الأحكام الشرعية المترتبة على خراب المسجد

الفرع الثاني: الأحكام الشرعية المترتبة على خراب غير المسجد

الخاتمة: عرضت فيها أهم النتائج المتوصل إليها.

رغم أن أحكام الحبس مبثوثة في كتب الفقه، غير أني لم أقف بحسب اطلاعي المتواضع على تفاصيل موضوعه على مؤلف أو بحث استقل باستقصاء أحكام حالة مخصوصة من أحواله؛ وهي حالة خرابه، وما يترتب عليه على النحو الوارد في هذا البحث، الأمر الذي دفعني إلى بحث هذا الموضوع.

ومن الأهداف التي يرمي هذا البحث إلى تحقيقها:

– الوقوف على ما ورد في الفقه الإسلامي من أحكام بخصوص حالة مخصوصة من أحوال الحبس؛ وهي حالة الخراب، فقد أصبح الخراب في العقارات صفة توحي بأنها أحباس.

– إيجاد سبل، وطرق تيسر الاستفادة من الأحباس الخربة.

– تفعيل دور مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق التوازن بين الأحكام الاجتهادية، والمصلحة الشرعية.

المطلب الأول: سبب اختيار لفظ الحبس

الحُبس بضم الحاء والباء، والتحبيس، والأحباس ألفاظ يعبر بها عن نوع خاص من الصدقات والتبرعات، وهي التي يكون لها بقاء واستمرار، بحيث ينتفع الناس بها على مدى سنين وأجيال وقرون.

وإلى جانب الحبس لفظ آخر يستعمل في نفس المعنى هو "الوقف" فهما لفظان مترادفان تماما يطلق أحد هما ويراد به الآخر لغة واصطلاحا (الريسوني، أحمد، 2014، صفحة 14)، وقد درج على إطلاقهما دون تفرقة فقهاء المشرق والمغرب على حد سواء، حتى صار الوقف أقوى في الدلالة على الصدقات الموقوفات. جاء في شرح حدود ابن عرفة: "الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس وبعضهم يعبر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبيس وهما في اللغة لفظان مترادفان، يقال وقفته وأوقفته ويقال حبسته" (الرصاع، محمد، 1350، صفحة 411).

غير أن أغلب كتب الفقهاء المتقدمين عموما، وفقهاء المذهب المالكي خصوصا استعملوا لفظ التحبيس (الحجيلي، عبد الله، 2011، صفحة 15)، بل أنكر البعض منهم إطلاق لفظ الوقف دون الحبس، فقد كتب محمد الفاسي مقالا بعنوان " تصحيح الأوضاع" جاء فيه: "ومن الاستعمالات التي جاءتنا من الشرق، وهي وإن كانت في بعضها سليمة، فإن أخذها وترك مقابلها الفصيح في استعمالنا يدل على أننا لا شخصية لنا...!!، وأننا نحتقر حضارتنا وأصالتنا ... فمنذ أن دخل الإسلام بلادنا، ونحن نقول، ونكتب في مؤلفاتنا الفقهية، وفي رسومنا العدلية، وفي ظهائرنا (ظهائر جمع ظهير وهي في اللغة: صفة مشبهة تدل على الثبوت، وفي الاصطلاح: مرسوم وثيقة رسمية كتبها يوسف الثاني امير الموحدين لرهبان دير بوبلات وقد نشرت في مذكرات تاريخ الأندلس) (أحمد مختار، عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، 2008، صفحة 1445/2) حبس، ولفظ المحبس، والحبس بضمتين، ووزارة الأحباس، فاتخاذ مادة وقف عوض مادة حبس لا يسوغه مسوغ، وفيه قطع الصلة بين ماضينا السحيق والقريب بلا

سبب" (بنعبد الله، محمد بن عبد العزيز، 1996، صفحة 49) نقلا عن: جريدة "الرسالة" المغربية في عددها السادس من عامها الأول 29/ 01/ 1981م.

والملاحظ هنا أن هذا الخلاف بين الفقهاء في إطلاق لفظي الحبس والوقف إنما هو خلاف في قوة الدلالة على المعنى، والذي يترجح عندي هو التمسك بإطلاق لفظ التحبيس كأصل في الدلالة على الصدقات الموقوفات لاعتبارين اثنين:

الأول: أن النصوص الشرعية الصريحة في الدلالة على مشروعية التحبيس ورد فيها لفظ الحبس والتحبيس دون الوقف، منها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «...احبس أصلها وسبل منفعتها...» (ابن ماجه، محمد، ب س ن، صفحة 801/2)، وفي رواية: «...إن شئت حبست أصلها...» (البخاري، محمد، 1422، صفحة 262/2)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده ...» (البخاري، محمد، 1422، صفحة 28/4). فمن هذه النصوص يتبين أن أول ما أطلق على الصدقات المسبلة المنفعة والمحبوسة عن التصرف هو لفظ "الحُبس" أو "التحبيس".

الثاني: المتصفح لمدونة ابن القاسم يلاحظ استعمال الإمام مالك للفظ الحبس دون الوقف، حيث قال في موضع: "من حبس شيئا في سبيل الله فإنما هو في الغزو" (ابن القاسم، عبد الرحمان، 1994، صفحة 417/4). وفي آخر: " أرأيت إن حبس رقيقا له في سبيل الله أتراهم حبسا؟" (ابن القاسم، عبد الرحمان، 1994، صفحة 418/4)، هذان الموضعان على سبيل المثال لا الحصر. فعموم استعمال الإمام مالك للفظ التحبيس دون الوقف دليل على أنه كان الأكثر شيوعا واستعمالا عند أهل المدينة آنذاك، فالإمام مالك من أكثر الفقهاء تمسكا بما استقر عليه العمل بالمدينة لقرب عصره من عصر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حتى عدّه أصلا من الأصول الشرعية، وربما يكون المبرر الثاني لاعتماده والإبقاء عليه لدى فقهاء المالكية عموما والمغاربة والأندلسيين خصوصا.

انطلاقا من هذين الاعتبارين انتقيت لفظ التحبيس مصطلحا من مفردات عنوان هذا البحث دون الوقف.

المطلب الثاني: خراب الحبس وأسبابه

يُعنى هذا البحث بدراسة حالة خاصة من أحوال التحبيس ألا وهي حالة الخراب، ما يقتضي تسليط الضوء على معنى خراب الحبس، ليليه بيان أسبابه، وهذا ما سيتضح من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: معنى خراب الحبس

أول ما يجدر البدء به هو بيان معنى المركب الإضافي خراب التحبيس فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولا يتأتى ذلك إلا بالوقوف على معنى شقيه.

البند الأول: تعريف الخراب في اللغة

جاء في كتاب الأفعال: "خرب الرجل خربا سرق الإبل وخرابة أيضا وخربت الشيء خربا شققته، وخرب المكان خرابا صار كذلك، والرجل خربا انشقت أذنه" (ابن القطاع، علي، 1983، صفحة 290/1). أما الخُرْبة، والخَرْبة، والخُرْب، والخَرَب فيراد بها الفساد في الدين (بن سيده المرسي، علي، 2000، صفحة 178/5).

والخراب: ضد العمارة. يقال: خرب المكان خرابا. الإخراب: أن يترك الموضع خربا، والتخريب الهدم (الأزدي، أبو بكر، 1987، صفحة 288/1). ومنه نخلص إلى أن الخراب في اللغة يقصد به: خرق الشيء، وإفساده، وهدمه.

البند الثاني: تعريف الحبس

يتضح معنى الحبس ويتبين من خلال الاستفاضة في معنييه اللغوي، والاصطلاحي كما سيأتي.

أولا: تعريف الحبس في اللغة

ورد في معاجم اللغة العربية في مادة – الحاء والباء والسين – معان عدة ترجع إلى أصل واحد وهو المنع والإمساك عن الشيء، فيقال حبسه يحبسه حبسا فهو محبوس، ومنه ما أخرجه البخاري من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن أقواما بالمدينة خلفنا، ما سلكنا شعبا ولا واديا إلا وهم معنا فيه، حبسهم العذر» (البخاري، محمد، 1422، صفحة 224/15) أي منعهم وحصرهم. واحتبسه وحبّسه بالتشديد: أمسكه عن وجهه. أما الحبْس فضد التخلية. قال سيبويه: حبَسه ضبطه واحتبَسه اتخذه حبيسا، وقيل احتباسك إياه اختصاصك نفسك به، تقول احتبَست الشيء إذا اختصصته لنفسك خاصة (ابن منظور، جمال الدين، 1414، صفحة 44/3).

ذكر الهروي أن المحبِس والحبس: يطلق على المصدر من الفعل حبس كما يطلق على اسم الموضع أو المكان (الهروي، محمد، 2001، صفحة 198/4).

ثانيا: تعريف الحبس في الاصطلاح

تباينت عبارات الفقهاء في تحديد معنى الحبس تبعا لاختلافهم في بعض الشروط المعتبرة فيه مع اتفاقهم على المعنى الجوهري له، وفيما يلي عرض لتعريف التحبيس لدى فقهاء المذاهب الأربعة.

1-تعريف الحبس عند الحنفية

الحبس عند أبي حنيفة: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية. وعند صاحبيه: هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث (المرغيناني، علي، ب ت ن، صفحة 15/3).

2-تعريف الحبس عند المالكية

عرفه ابن عرفة بقوله: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا" (الرصاع، محمد، 1350، صفحة 114).

3-تعريف الحبس عند الشافعية

عرفه الهيتمي بقوله: "الوقف هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح" (الهيتمي، أحمد، 1983، صفحة 235/6).

4-تعريف الحبس عند الحنابلة

عرفه ابن قدامة المقدسي بقوله: "الحبس هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة" (ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، 1968، صفحة 3/6).

5-التعريف الراجح

توافقت تعريفات الفقهاء للتحبيس على أنه حبس العين الموقوفة وقطع التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات؛ فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، كما اشتملت أغلب التعريفات على أركان التحبيس وثلة من شروطه، ما عدا تعريف الحنابلة، وهو المختار؛ باعتباره عاما، فاقتصر فيه على ذكر حقيقة وجوهر التحبيس الذي هو القدر المتفق عليه بين الفقهاء، كما يعد مَخرجا من الخلاف الفقهي حول الشروط والضوابط المتعلقة بالتحبيس.

البند الثالث: تعريف خراب الحبس في الاصطلاح

لم أقف على تعريف خراب الحبس عند الفقهاء لكني استنبطت له تعريفا انطلاقا من التعريف اللغوي للخراب، والحبس؛ فخلصت إلى أن: خراب الحبس يقصد به فساد العقار الذي منع التصرف في عينه، مع تسبيل منفعته، أو انهدامه كلاً أو جزءا على نحو يعطل منفعته.

فكلمة "العقار" قيد خرج به ما لم يكن كذلك؛ فقد درج الفقهاء (التتوخي، قاسم، 1992، صفحة 254/2) على إطلاق لفظ الخراب على فساد الدور والرباع والمساجد وغيرها من العقارات من جهة، وانطلاقا من المعنى اللغوي للتخريب الذي هو ضد التعمير بالبناء والاستثمار والاستغلال من جهة أخرى.

الفرع الثاني: أسباب خراب الحبس

يترتب على تحبيس أصول الأموال منعها عن التمليك بأي سبب يفيده كالبيع، والهبة، والميراث، وغيرها، فالقصد الأول والأصلي منه هو الحفاظ على العين المحبسة ليدوم نفعها بدوام بقائها، وهذا الأخير لا يتحقق إلا

بتعاهد العين المحبسة بالرعاية والعناية والرقابة من طرف الناظر الذي عيّنه المحبس أو الجهة المشرفة على الأحباس، لكن إذا لم يتسن ذلك كان مصيرها الهلاك والضياع والخراب.

وفي هذا الفرع سأبين أسباب خراب الحبس من خلال عنصرين: أولهما خراب الحبس بسبب التعدي، وثانيهما خراب الحبس بغير تعد.

البند الأول: خراب الحبس بسبب التعدي

تتعرض الأحباس العارية عن الرقابة في أغلب الأحوال إلى اعتداءات وأعمال تخريب كلاً أو جزءا تحول دون الانتفاع بها كالهدم مباشرة أو التسبب فيه بإحداث ضرر يؤدي إليه. وقد اتفق الفقهاء على أن التعدي على الأحباس يوجب الضمان على المتعدي كما في سائر المتلفات، وتوافقت عباراتهم أيضا في تحديد نوع الضمان، فذهب الحنفية (ابن عابدين، محمد أمين، 1992، صفحة 181/6) والمالكية (ابن عرفة، محمد، 2014، صفحة 498/8) إلى لزوم ضمان المثل أي أن من هدم أو أتلف دارا حبسا فعليه إعادتها إلى حالتها قبل الهدم لا قيمتها، بينما ذهب الشافعية (الرافعي، عبد الكريم، ب س ن، صفحة 302/6)، والحنابلة (ابن تيمية، عبد السلام، 1984، صفحة 371/1) إلى لزوم المتعدي قيمته تصرف في مثله. مما يدل على لزوم ضمان المثل إما بإعادة بنائه من طرف المتعدي أو من طرف الناظر أو الحاكم مع تحمل المعتدي نفقات البناء.

البند الثاني: خراب الحبس بغير تعد

ذُكر فيما سبق أن القصد من التحبيس الحفاظ على العين المحبسة والإبقاء عليها ليبقى دَرّها إلى أن يشاء الله، لكن هذه الغاية قد تتخلف إذا لم تحظ بالعناية الكفيلة بعمارتها وصيانتها عن الهلاك، فالكثير منها اندرس واندثر؛ إما بسبب إهمال القائمين عليها بطول ترك صيانتها واستثمارها، أو بسبب عوامل طبيعية محضة ليس للبشر يد فيها؛ كالزلازل، والسيول الجارفة، والأعاصير، والحرائق المتلفة، فهذه العوامل وغيرها تحول دون بقاء العين وتحصيل منافعها.

وللفقهاء في خراب الحبس بغير تعد قولان:

أولا: لزوم إعماره وإصلاحه

وذلك ليعود إلى سابق عهده، وتفصيل هذا الرأي أن عمارته واجبة سواء اشترطها المحبس أم لا، وإن لم تكن مشروطة بالنص فهي مشروطة بالاقتضاء؛ لأن مقصود الواقف تأبيد الغلة لمن عينها له، وهذا لا يحصل إلا بإصلاحها وعمارتها، فيثبت شرط العمارة اقتضاء كما يثبت بالنص على الموقوف عليه يعمره بمال نفسه ولا يؤخذ

من الغلة شيء؛ لأنه المنتفع به والغرم بالغنم، هذا إن كان المحبس عليه معينا، أما إذا لم يكن معينا فالعمارة تكون من غلته لعدم إمكان مطالبتهم بها لكثرتهم، وغلة الوقف أقرب أموالهم فتجب منها.

لكن في حالة امتناع المعيّن عن عمارة الحبس أو عجزه عنها يعمره الحاكم بأجرته بعد أن يؤجره، ثم يرده إليه –إلى المحبس عليه –ولا يجبر الممتنع على العمارة؛ لأن فيها إتلاف ماله ولا يجبر الإنسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون إباؤه رضى ببطلان حقه، وهذا القول للحنفية (ابن نجيم، زين الدين، ب س ن، صفحة 225/5).

وهذا القيد الأخير يدل على أن عمارة الحبس الخرِب وإن كانت واجبة فلا يلزم بها المحبس عليه وإن كان معيّنا عند الحنفية.

ثانيا: عدم لزوم إعماره

إذا لم يكن الخراب بسبب تعد، يعمر بما بقي من غلته إن وجدت يبادر إليها مستحقي غلته، وإن لم توجد ترك خرابا؛ لعدم لزوم ضمانه على أحد، هذا الرأي منقول عن فقهاء المالكية (ابن جزي، محمد، ب س ن، صفحة 244.)، والشافعية (الجويني، عبد الملك، 2007، صفحة 394/8)، والحنابلة (المرداوي، علي، ب س ن، صفحة 71/7).

خراب الحبس إن لم يكن بسب الاعتداء عليه، فقد يكون بسبب التقصير في الحفظ والصيانة، وهو الأكثر شيوعا، وإسقاط الضمان عن المقصر في الحفظ عجّل تلف وهلاك الكثير منها. أما لزوم تعميره من غلته إن وجدت؛ فغالبا لا توجد؛ لأن الخراب والإدرار وصفان يتعذر اجتماعهما في شيء واحد، إذ من المنطق كون الشيء الخرب لا يرجى إدرار الريع منه، اللّهم إلا إن كان من أشياء أخرى محبوسة عليه، أما منه فمستبعد. وعليه فإن إلزام المقصر الضمان يكون أدعى لحفظه وصيانته وإبقائه زمنا أطول. كما تجدر الإشارة هنا إلى أن من أسباب حفظ العقارات الاستغلال الأمثل لها؛ لأن بقاءها راكدة دون فعالية يسرّع هلاكها، فتصبح الأرض بورا، وتتصدع المباني إذا تم إخلاؤها، أو قلّ النشاط فيها.

أما إذا كان الخراب دون تقصير فالذي أرجّحه هو ما ذهب إليه الحنفية من لزوم إعماره وإعادة بنائه وإن امتنع عنه المحبس عليه أو عجز عنه، انتقلت المسؤولية في ذلك إلى الإمام، فهذا الحكم يحقق المقصد من التحبيس الذي هو دوام الانتفاع به، كما يرفع الحرج ويدفع الضرر عن المحبس عليه لأن في إلزامه بالنفقة على الحبس وإعادة بنائه إضرار به، فيلزم بالإنفاق بدل الانتفاع.

المطلب الثالث: الأحكام الشرعية المترتبة على خراب الحبس

عدم جواز التصرف في الأصول المحبسة العامرة أيا كان نوع التصرف محل اتفاق بين الفقهاء، لكن إذا طرأ عليها ما أدى إلى خرابها وتعطل منافعها؛ ففي أحكامها تفصيل. يناقش في هذا المطلب في فرعين: يبين في الأول: الأحكام الشرعية المترتبة على خراب المسجد، وفي الثاني: الأحكام الشرعية المترتبة عن خراب غير المسجد

الفرع الأول: الأحكام الشرعية المترتبة على خراب المسجد

انقطاع منافع المسجد وتعذر إقامة الصلاة فيه غالبا ما يرجع إلى أحد أسباب ثلاثة: خرابه وتهالك بنيانه، أو خراب المنطقة الواقع فيها وتفرق أهلها، أو استغناء أهل المنطقة عنه بغيره. فإن كان حال المسجد كذلك فللفقهاء في حكمه أقوال نفصلها فيما يلي:

البند الأول: الإبقاء عليه خرابا

لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة؛ لبقائها أحباسا، ولا بأس ببيع نقْضها إن خيف عليه الفساد أو الضياع أو صرفه إلى مساجد عامرة إن كانت بحاجة إليه، وإن رجي عمارتها في مستقبل الأيام فالإبقاء عليه أولى، ويترك على الأرض ما يكون علَما لها حتى لا يذهب أثرها رجاء أن تحفظ بذلك حدودها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. هذا القول لأبي حنيفة وأبي يوسف (المولى خسرو، محمد، ب س ن، صفحة 135/2)، والمالكية (المواق، محمد، 1994، صفحة 662/7)، والشافعية (الجويني، عبد الملك، 2007، صفحة 214/3).

البند الثاني: البيع والاستبدال

إذا خرب المسجد وتعطلت منافعه يباع، ويصرف ثمنه في مثله؛ لأن في إبقائه إضاعةً للمال، وقد ورد النهي عن إضاعة المال، فوجب حفظه بالبيع، والحجة في ذلك أن المقصود انتفاع المحبس عليه بالثمرة لا بعين الأصل، فمنع البيع إذن مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الحبس فيكون خلاف الأصل، ولأن في هذا الحكم بقاء للحبس بمعناه حين تعذر الإبقاء عليه بصورته فيكون متعينا. وعموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يباع أصلها " مخصوص بحالة تأهل الحبس للانتفاع المخصوص، ويعمر بثمنه مسجدا آخر، كما يجوز بيع بعضه ليعمر به البعض الآخر. والمعتبر في ذلك كله تحقيق المصلحة من التحبيس. وهذا القول للحنابلة (البهوتي، منصور، ب س ن، صفحة 292/4).

البند الثالث: بطلان التحبيس

إذا خرب المسجد أو القرية التي بني فيها رجع ملكه لصاحبه، وحجة أصحاب هذا القول أن المحبس أزال ملكه بجهة وقد بطلت تلك الجهة لو بقيت الإزالة كانت الإزالة مطلقاً، وبهذا الطريق لو كفن ميتاً ثم افترسه السبع عاد

الكفن إلى ملك صاحبه، وكذا إذا علق قنديلاً وبسط حصيراً أو بواري في المسجد ثم خرب المسجد واستغني عنه عادت هذه الأشياء إلى ملك صاحبها حيا، أو لوارثه ميتا. بناء على هذا القول يصير الحبس ملكا حرا طلِقا جائز التصرف بأي من أنواع التصرفات الشرعية؛ بيعا، أو هبة، أو إجارة، .... هذا القول لمحمد بن الحسن ومن سار على فتواه من فقهاء الحنفية (ابن مازه، محمود، 2004، صفحة 208/6).

بعد عرض أقوال الفقهاء فيما يترتب على خراب المسجد من أحكام خلصت إلى: أن المساجد في الشريعة الإسلامية لها خصوصية تميزها عن غيرها من العقارات، والتحبيس فيها لا يحتاج إلى النص عليه، بل ينعقد بمجرد إفرازه والإذن بالصلاة فيه، فيزول ملك المحبس عنه إلى ملك الله تعالى، فيكسبها ذلك حرمة لا تثبت لغيرها من العقارات، وتلك الأخيرة باقية ومحفوظة حتى بعد خرابها عند أغلب الفقهاء، غير أن ذلك لم يمنع البعض منهم من اعتبار المصلحة في تقرير الأحكام المترتبة على خرابها.

الفرع الثاني: الأحكام الشرعية المترتبة على خراب غير المسجد

يضيع المقصد الأصلي من التحبيس إذا ما تعرض لأسباب الهلاك فيزول الانتفاع بزوال العين، وما يترتب على ذلك من فوات الأجر العظيم، الأمر الذي أدى إلى خلاف الفقهاء في حكمه، فمنهم من أبقى على حكم الأصل من التحبيس، ومنهم من التفت إلى المصلحة، ومنهم من أزال حكمه، وتفصيل خلافهم فيما يلي:

البند الأول: الإبقاء عليه خرابا

إن خرب الحبس وصار أثرا بعد عين لا يجوز بيعه ولا معاوضته بغيره، بل يحفظ بحالته التي آل إليها، فلا يزول حكم التحبيس عنه ولا ما يترتب عليه، رجاء أن يقيض الله له من له رغبة في اكتساب الأجر، واقتراف الثواب في غالب الأحوال، فيعيد بناءه أو يصلحه حتى يعود إلى حالته الأولى، وتعود منفعته، فيكون أجره مستداما لمحبسه ما دام الانتفاع به قائما، وحجتهم أن أحباس رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لاتزال قائمة رغم خرابها دليل على عدم جواز التصرف فيها بالبيع أو الاستبدال. هذا الرأي عليه فقهاء المالكية (الرجراجي، علي، 2007، صفحة 339/9)، والشافعية (الشافعي، محمد، 1990، صفحة 57/4).

البند الثاني: المعاوضة والاستبدال بالبيع

كل حبس خرب ولم يبق له نفع يجوز بيعه ويصرف ثمنه في بدله ليرد درّه على مستحقيه، هذا الرأي منقول عن ربيعة حيث أجاز للإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه، وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه حيث قال: لا يباع الربع المحبس، وقال في موضع آخر: إلا أن يخرب (ابن رشد، محمد، 1988، صفحة 204/12)، وهو مروي أيضا عن الموثق من المالكية ولا يكون إلا بحكم القاضي (المواق، محمد، 1994، صفحة 662/7)،

وهو المشهور عند الحنابلة، ونقل عنهم أيضا القول بجواز بيع بعضه ليعمر بثمنه البعض الآخر (ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، 1994، صفحة 258/2).

وحجة هذا القول قياس جواز بيع العقار الخرب على جواز بيع الدواب والثياب – المنقولات – إذا زالت منافعها، ولتحقق المصلحة في ذلك للعوض الحاصل بعد البيع؛ حيث يصير المبيع المحبوس غير حبس، والمشترى غير المحبوس حبسا (المواق، محمد، 1994، صفحة 262/7).

البند الثالث: المعاوضة بالمناقلة

نص بعض المالكية على جواز معاوضة الحبس الخرب بمناقلته والمقصود بها بيع العقار بمثله (الصاوي، أحمد، ب س ن، صفحة 634/3)، لأن المعاوضة قد تكون بمال يتوسط البدلين، وقد تكون مقايضة، فنص هنا على انتفاء المال بينهما. نقل عن المالكية أقوال في ذلك منها ما ذكره ابن عرفة: "الذي في الرسالة إنما هو المعاوضة بالمناقلة لا بيعه بغير ذلك" (ابن عرفة، محمد، 2014، صفحة 498/8)، ونقل عن ابن رشد قوله: "إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة، وعجز عن عمارتها، وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسًا مكانها" (ابن عرفة، محمد، 2014، صفحة 498/8) وحجتهم في ذلك فعل عمر رضي الله عنه؛ حيث روي عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود أنه قال: "قدم عبد الله وقد بنى سعد القصر، واتخذ مسجدا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نقب بيت المال، فأخذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر: أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة" (الطبراني، سليمان، ب س ن، صفحة 192/9)، انتشر خبر عمر واشتهر بين الصحابة ولم يظهروا أي نكير عليه فكان إجماعا منهم على قبوله واستحسانه، ووجه الاستدلال منه أن مناقلة مسجد التَّمَّارين إنما كانت لمصلحة رآها الإمام راجحة مع إمكان الانتفاع به ، فجوازها في حالة خرابه أرجح لتعطل ذاك الأخير.

البند الرابع: بطلان التحبيس

إذا خرب العقار ولم يجد من يعمره أو ما يعمر به حتى صار على الأرض كرماد تذروه الرياح، بطل تحبيسه؛ فيرجع ملكا لصاحبه إن كان حيا، أو لوارثه إن كان ميتا، فإن لم يعرف صاحبه صار في حكم اللقطة، والنظر في أمره يكون للإمام، هذا الرأي نقله غير واحد من فقهاء الحنفية كابن مازة (ابن مازه، محمود، 2004، صفحة 225/6)، وابن نجيم (ابن نجيم، زين الدين، ب س ن، صفحة 272/5)، وابن عابدين (ابن عابدين، محمد

أمين، 1992، صفحة 376/4)، وغيرهم والأصل فيه فتوى محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة (ابن عابدين، محمد أمين، 1992، صفحة 376/4).

استناد لما تم بسطه وتفصيله في الفرعين السابقين من هذا المطلب خلصت إلى أن:

–الفقهاء اختلفوا حول ما يترتب على خراب الحبس اختلافا كثيرا، بل نقل الخلاف فيها بين فقهاء المذهب الواحد، وفوق ذلك نقل أكثر من قول عن فقيه واحد، وهذا إن دل على شيء فعلى أن تلك الأحكام من حيث الجملة هي للفتوى أقرب منها إلى تقرير الحكم الثابت بالنص، كما يدل على تباين الحجج والمعطيات المفيدة لبناء الأحكام الشرعية، وأن اعتبار بعضها لا يقتضي بالضرورة إلغاء البعض الآخر.

– لما كانت الأحكام التفصيلية للتحبيس مستندة إلى اجتهاد الفقهاء، وملتفَت فيها إلى مقاصد الشريعة؛ إذ لا يخلو اجتهاد من ذلك، فالمرجح عندي الحكم بمعاوضة العقارات المحبسة الخربة سواء كانت مساجد أو غيرها بطريق يعيدها إلى نسق الدرّ الدائم، بالمناقلة إن تيسرت – وإن كانت المناقلة مما يصعب تحققه؛ إذ لو تيسرت لكان بذل ما سينفق في تشييد الحبس المعوض به في إقامة الحبس الخرب وإعادة بنائه أولى – وينتهي إلى جواز بيعه ليُشترى بثمنه عقارا آخر ينتقل إليه حكم التحبيس وما يترتب عليه.

– ذهب بعض من قال بجواز بيع الحبس الخرب إلى اشتراط إذن القاضي أو الإمام بذلك، وهو حكم يكسب ذاك التصرف في الحبس قوة وشرعية، الأمر الذي يصون الأحباس ويبعدها عن العبث والتصرفات غير المسؤولة.

الخاتمة:

فيها إبراز لأهم النتائج المتوصل إليها، وهي كما يلي:

1. إطلاق لفظ الحبس على الصدقات الموقوفة عن التصرف فيها دون الوقف مستند إلى أدلة ترجح اسبقيته وقوته في الدلالة عليها، الأمر الذي يبرر اعتماده والإبقاء عليه لدى فقهاء المالكية عموما، والمغاربة والأندلسيين خصوصا.

2. أن خراب الحبس يراد به فساد العقار المحبّس أو انهدامه كلا أو جزءا على نحو يعطل منفعته، الأمر الذي يخرجه عن المقصد الشرعي من التحبيس؛ إذ منع التصرف فيه إنما هو بقصد الحفاظ عليه، والحرص على قيامه على الحالة التي تركه عليها المحبس، أما تسبيل المنفعة فإنما هو بقصد جريان الأجر دوامه ما دام الانتفاع قائما.

3. يهلك الحبس ويتلف نتيجة لأسباب وعوامل عديدة كالتعدي عليه بالهدم أو الحرق، وقد يكون بسبب إهمال القائمين عليها بطول ترك صيانتها واستثمارها، أو بسبب عوامل طبيعية محضة ليس للبشر يد فيها؛ كالزلازل، والسيول الجارفة، والأعاصير، والحرائق المتلفة، فهذه العوامل وغيرها تحول دون بقاء العين وتحصيل منافعها.

4. الحكم بلزوم الضمان على التقصير في حفظ وصيانة الحبس يترتب عليه تفعيل دور الرقابة عليه، وزيادة حرص القائمين عليه على حفظه باستغلاله استثماره، الأمر الذي يجعله مؤهلا للانتفاع به زمنا أطول.

5. الأحباس الخربة أيا كان نوعها يتجاذبها طرفان مؤثران في حكمها بعدما آلت إليه؛ أحدهما: عقد التحبيس، واعتبار وصفه في العين المحبسة مطلقا، وثانيهما: اعتبار المقصد من التحبيس؛ وهو تحقيق الانتفاع من العين والحرص على دوامه وجريانه، فترجيح طرف التحبيس مع عدم الالتفات إلى المقصد أفضى إلى الحكم بالإبقاء عليه على حالته مع منع التصرف فيه أيا كان نوع التصرف. وترجيح طرف المقصد منه مع عدم الالتفات إلى الوصف التحبيس أفضى إلى الحكم بإبطال التحبيس وإلغائه ليرجع ملكا حرا لمحبسه حيا، أو لوارثه ميتا، جائز التصرف فيه. أما اعتبار الطرفين معا على وجه اعتدال كفتي الميزان، فيفضي إلى الحفاظ على صفة التحبيس في تلك العقارات، مع الحرص على تحقيق المصلحة منها، الأمر الذي يسوّغ جواز التصرف فيها بقيود اختلف الفقهاء في ضبطها وتحديدها.

6. الحكم بجواز معاوضة الحبس الخرب أو الاستبدال به بطريق المناقلة أو البيع ليصرف الثمن إلى ابتياع شيء وتحبيسه على الجهة التي كانت مصرفا للأول، يقتضي بقاء مقتضى الوقف لحصول العوض، مع عدم تفويت المصلحة من التحبيس.

7. اشتراط إذن القاضي أو الإمام ببيع الحبس الخرِب، يكسب التصرف في الحبس قوة وشرعية، الأمر الذي يصون الأحباس ويبعدها عن العبث والتصرفات غير المسؤولة.

8. الالتفات إلى مقاصد الشريعة الإسلامية واعتبارها في الأحكام الاجتهادية يحقق أكبر قدر ممكن المصالح الشرعية، الأمر الذي ينتج عنه خلود هذه الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

وصلى الله وسلم على سيد الأولين والآخرين، والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

1. ابن القاسم، عبد الرحمان، (1994)، *المدونة الكبرى* (المجلد 1)، ب م ن، دار الكتب العلمية.
2. ابن القطاع، علي، (1983)، *كتاب الأفعال* (المجلد 1)، بيروت، عالم الكتب.
3. ابن تيمية، عبد السلام، (1984)، *المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، الرياض، مكتبة المعارف.
4. ابن جزي، محمد، (ب س ن)، *القوانين الفقهية*، ب م ن، ب د ن.
5. ابن رشد، محمد، (1988)، *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة* (المجلد 2)، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
6. ابن عابدين، محمد أمين، (1992)، *رد المحتار على الدر المختار* (المجلد 2)، بيروت، دار الفكر.
7. ابن عرفة، محمد، (2014)، *المختصر الفقهي* (المجلد 1)، دبي، مسجد ومركز الفاروق عمر بن الخطاب.
8. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، (1968)، *المغني*، مصر، مكتبة القاهرة.
9. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، (1994)، *الكافي في فقه الإمام أحمد* (المجلد 1)، ب م ن، دار الكتب العلمية.
10. ابن ماجه، محمد، (ب س ن)، *سنن ابن ماجه*، ب م ن، دار إحياء الكتب العربية.
11. ابن مازه، محمود، (2004)، *المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه* (المجلد 1)، بيروت، دار الكتب العلمية.
12. ابن منظور، جمال الدين، (1414)، *لسان العرب* (المجلد 3)، بيروت، دار صادر.
13. ابن نجيم، زين الدين، (ب س ن)، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق* (المجلد 2)، ب م ن، دار الكتاب الإسلامي.
14. أحمد مختار، عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، (2008)، *معجم اللغة العربية المعاصرة* (المجلد1)، ب م ن، عالم الكتب.
15. الأزدي، أبو بكر، (1987)، *جمهرة اللغة* (المجلد 1)، بيروت، دار العلم للملايين.
16. البخاري، محمد، (1422)، *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه* (المجلد 1)، ب م ن، دار طوق النجاة.

17. البهوتي، منصور، (ب س ن)، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، ب م ن، دار الكتب العلمية.
18. التنوخي، قاسم، (1992)، *شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني* (المجلد 2)، بيروت، دار الكتب العلمية.
19. الجويني، عبد الملك، (2007)، *نهاية المطلب في دراية المذهب* (المجلد 1)، ب م ن، دار المنهاج.
20. الحجيلي، عبد الله، (2011)، *الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين* (المجلد 1)، بيروت، دار الكتب العلمية.
21. الرافعي، عبد الكريم، (ب س ن)، *فتح العزيز بشرح الوجيز*، ب م ن، دار الفكر.
22. الرجراجي، علي، (2007) ، *مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها* (المجلد 1)، ب م ن، دار ابن حزم.
23. الرصاع، محمد، (1350)، *الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية*، ب م ن، المكتبة العلمية.
24. الريسوني، أحمد، (2014)، *الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده*، القاهرة، دار الكلمة للنشر والتوزيع.
25. الشافعي، محمد، (1990)، *الأم*، بيروت، دار المعرفة.
26. الصاوي، أحمد، (ب س ن)، *بلغة السالك لأقرب المسالك*، ب م ن، دار المعارف.
27. الطبراني، سليمان، (ب س ن)، *المعجم الكبير* (المجلد 2)، القاهرة، مكتبة ابن تيمية.
28. المرداوي، علي، (ب س ن)، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف* (المجلد 2)، ب م ن، دار إحياء التراث العربي.
29. المرغيناني، علي، (ب ت ن)، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، ب م ن، دار إحياء التراث العربي.
30. المواق، محمد، (1994)، *التاج والإكليل لمختصر خليل* (المجلد 1)، ب م ن، دار الكتب العلمية.
31. المولى خسرو، محمد، (ب س ن)، *درر الحكام شرح غرر الأحكام*، ب م ن، دار إحياء الكتب العربية.
32. الهروي، محمد، (2001)، *تهذيب اللغة* (المجلد 1)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
33. الهيتمي، أحمد، (1983)، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، مصر، المكتبة التجارية الكبرى.
34. بن سيده المرسي، علي، (2000)، *المحكم والمحيط الأعظم* (المجلد 1)، بيروت، دار الكتب العلمية.
35. بنعبد الله، محمد بن عبد العزيز، (1996)، *الوقف في الفكر الإسلامي*، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.