استبدال الوقف
بين الشريعة،
وقانون الوقف الكويتي

د. خالد مشعل العتيبي

الاستاذ المشارك بأكاديمية سعد العبد الله للعلوم الامنية

بدولة الكويت ٢٠١٨

استبدال الوقف بين الشريعة وقانون الوقف الكويتى

خالد مشعل العتيبي.

شعبة الفقه المقارن والسياسة الشرعية، قسم الدراسات العامة، أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية، الكويت.

البريد الإلكتروني: h_newman123@yahoo.com

الملخص:

إن الأوقاف عبادة عظيمة، وشرعة قديمة، وكنز مملوء بالجواهر والدرر التي تزخر بالعطاء المذخور، والنماء الممدود، والمستقبل الواعد للأفراد والمجتمع في حياتهم وبعد وفاتهم؛ فبها تسعد النفوس، وترقى الأمم، و بها يتحقق التكافل والتضامن بين أفراد المجتمع، وبها تحدُّ نسبة البطالة والتضخم، وبها تتحرك مناشط الاقتصاد في البلاد، ويُعد الوقف من أهم المباحث الشرعية، والدراسات الفقهية الثرَّة بالمعطيات العلمية، الزاخرة بالفوائد والنكت الفقهية، ومن أهم مباحث الوقف التى يهدف البحث إليها: الاستبدال فيه إذا تعطلت منافعه بالكلية، فهي قضية جديرة بالبحث والنظر، وسوف أسلك منهج التحليل والنقد في دراسة هذه القضية.

ومن أهم نتائج البحث :

١ – الوقف اللازم عند أكثر الفقهاء هو: حبس العين على حكم الله، والتصدق بالمنفعة، وقال أبو حنيفة: الوقف غير لازم، وهو عنده حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة، ولا يلزم الوقف عند أبي حنيفة إلا في ثلاثة مواطن:

أ – إذا صرف الوقف فى عبادة محضة.

ب – إذا حكم به القاضي.

ج – إذا أوصى به.

٢– الوقف مشروع ومستحب عند عامة الفقهاء، وأجازه القانون.

الكلمات المفتاحية : الوقف، التكافل، استبدال، الشريعة.

The Replacement of Waqf between Shari'a and Kuwaiti Wafq Law

Khaled Mish'al Al-Oteibi.

Saad Al-Abdullah Academy for Security Sciences, Kuwait.

Email: h_newman123@yahoo.com

Abstract:

Awqaf is a great and old act of worship. It is a treasure full of giving, sustainable growing, and promising future for the community and for individuals in their life and after their death. Thanks to Awqaf, people are glad, nations are elevated, social solidarity is achieved among members of the society, rates of unemployment and inflation are decreased, and the economic wheel is moved. Waqf is an important field of study in jurisprudence. The present study aims at replacing waqf when its benefits are totally lost. This research area is worthy of investigation. The study adopts critical and analytical approach to examine this issue.

The study reached the following conclusions:

1. The righteous and scholars of jurisprudence are of the opinion that waqf is necessary and Quranic evidence

supporting this is provided. Abu Hanifa says it is not necessary except in the two following cases: the first is when a judge necessitates it; the second is when it is a will of a deceased. The Kuwaiti law favors Abu Hanifa's view.

2. Scholars of knowledge see Waqf is rightful and commendable; it is approved by law.

Keywords: Awqaf, Kuwaiti Waqf law, Shari'a, social solidarity

المقدمة

الحمدلله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، وأشهدُ أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وصفيه من خلقه وخليله .. أما بعد:

فإن الأوقاف عبادة عظيمة، وشرعة قديمة، وكنز مملوء بالجواهر والدرر التي تزخر بالعطاء المذخور، والنماء الممدود، والمستقبل الواعد للأفراد والمجتمع في حياتهم وبعد وفاتهم؛ فبها تسعد النفوس، وترقى الأمم، وبها يتحقق التكافل والتضامن بين أفراد المجتمع، وبها تحدُّ نسبة البطالة والتضخم، وبها تتحرك مناشط الاقتصاد في البلاد، ويُعد الوقف من أهم المباحث الشرعية، والدراسات الفقهية الثرَّة بالمعطيات العلمية، الزاخرة بالفوائد والنكت الفقهية، ومن أهم مباحث الوقف الاستبدال فيه إذا تعطلت منافعه بالكلية، فهي قضية جديرة بالبحث والنظر، وسوف أسلك منهج التحليل والنقد في دراسة هذه القضية، فأرجو أن يعينني الله على دراسة هذه القضية، وتحرير الخلاف فيها، وتحقيق القول فيها، فمنه وحده استمد العون والتوفيق، فإنه نعم المولى ونعم النصير.

خطة البحث: قسمت الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: حقيقة الوقف، والاستبدال مع ذكر الحكم الشرعي للوقف (دراسة مقارنة)، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة الوقف، والاستبدال لغة، وشرعاً، وقانوناً.

المبحث الثاني: حكم الوقف في الفقه الإسلامي، والقانون.

الفصل الثاني: شروط صحة الوقف، وحكم استبدال الوقف عند ذهاب منفعته، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شروط صحة الوقف شرعاً، وقانوناً.

المبحث الثاني: تحرير الخلاف في حكم استبدال الوقف إذا تعطلت منفعته شرعاً، وقانوناً.

الخاتمة، وفيها النتائج والتوصيات

الدراسات السابقة:

لقد كتب الأقدمون من الفقهاء في مسألة الاستبدال، وجميع ما يتعلق به من الأحكام والضوابط، فأجادوا وأفاضوا وأفادوا، ولقد قام بعض الأساتذة المعاصرين بعقد دراسات وأبحاث ورسائل في هذا الشأن، وأسهموا في إثراء المكتبة الفقهية وإيجاد الحلول الشرعية والقانونية فيما يعرض على الوقف من إشكالات وإخفاقات.

ومن هذه الدراسات المعاصرة بحث مقدم من د. إبراهيم عبد اللطيف العبيدي بعنوان (استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية وقانونية)، وقد تعرض الباحث في دراسته لتعريف الوقف وحكمه عند الفقهاء، والأدلة على مشروعيته، وعرَّج بعد ذلك في بيان حكم الاستبدال في حالاته الثلاث محرراً الخلاف فيه، ومرجحاً القول بجوازه بالدليل النقلي والعقلي، مع بيان الفائدة الاقتصادية المرجوة من ذلك، والشروط المعتبرة لصحة الاستبدال شرعاً، وهذا البحث قيم ورصين، إلا أنه يعوزه الإكثار من الأدلة في تبيان الأحكام وتأكيدها، والتنويه بالشروط المعتبرة في الوقف، كما قررها الفقهاء لمعرفة معالم الطريق لهذا التصرف الشرعي، وأهمية الاستبدال في إسقاط منفعته للموقوف عليهم، وتحقيق الشروط المعتبرة في الوقف، والتعريف بموقف القانون في المذهب المختار له؛ ليتمكن القارئ من الموازنة بين المذاهب في الحكم والدليل، ومدى صلاحيته لحاجة الناس.

وهناك أيضاً رسالة ماجستير مقدمة من الباحث عبد الله حسين بعنوان (استبدال الوقف وبيعه)، ويعتري هذه الدراسة من النقص ما اعترى سالفتها، فأرجو أن أوفق لتقديم شيء ينتفع به المسلمون.

إجراءات الدراسة:

١ – استخراج المفاهيم اللغوية والشرعية من مصادرها الأصيلة مع عزو القول إلى قائله.

٢ – اقتصرت في تحقيق مسائل الخلاف، وتحرير القول فيها على مذاهب الأئمة الأربعة؛ معتمداً على أقوالهم وأدلتهم من مصادرها الأصيلة، وقد أضيف أحياناً بعض الآراء الفقهية لشدة الحاجة إليها.

٣ – توثيق الأدلة، وتخريجها من مظانِّها بحسب ما تقتضيه أصول البحث العلمي: فالآيات أسندتها إلى مواضعها، والأحاديث النبوية إن كانت مخرَّجة في الصحيحين اكتفيت بتخريجهما، وإن كانت مخرَّجة في غيرها من دواوين السنة، اعتمدت في الحكم عليها على أقوال أصحاب الشأن والاختصاص.

٤ – رجحت القول الذي أميل إليه؛ معتمداً على النصوص، والقواعد الشرعية، والأدلة العقلية.

٥ – أشرت في ذيل كلِّ قضية إلى موقف القانون الكويتي من مسائل الوقف؛ للتعريف بما أخذ به القانون من المذاهب الفقهية، والأدلة التي استند عليها؛ معتمداً على نصوص القانون، وبعض شروحه.

٦ – عزو القواعد الفقهية إلى مظانِّها مع إيضاح المعنى منها.

والله ولي التوفيق.

الفصل الأول

حقيقة الوقف، والاستبدال

مع ذكر الحكم الشرعي للوقف (دراسة مقارنة)

المبحث الأول

حقيقة الوقف، والاستبدال لغةً، وشرعاً، وقانوناً

الوقف لغةً(١): هو مصدر من وقف، وهو يدل على تمكث في شيء، ثم يقال عليه، ويُقال: وقفت الدار على فلان: أي حبستها في سبيل الله لفلان، ويُقال: وقفت الشيء وقفاً، ولا يقال: أوقفت؛ لأن معناه الإحجام والإقلاع عن الشيء.

الوقف شرعاً(٢):عرَّف الفقهاء الوقف باعتبار لزومه، وعدم لزومه بتعريفين:

الأول: تعريف أبي حنيفة: الوقف هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة، ويُفْهم من هذا التعريف أن الوقف مشروع عند أبي حنيفة، فهو يظل على ملك الواقف، ولا يخرج عن ملكه، ويحق للواقف الرجوعُ فيه، والتصرف به كيفما شاء، فهو في حكم التصرف الجائز الذي يصح العود فيه؛ ولذا لا يلزم عند أبي حنيفة إلا في ثلاثة مواطن:

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٦٤٢/٢ – ٦٤٣)؛ المعجم الوسيط ص ١٠٩٤.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين (٥٣٢/٤ – ٥٣٥)؛ التعريفات للجرجاني ص١٧٧؛ شرح حدود ابن عرفة للرصَّاع (٥٣٩/٢ – ٥٤٠)؛ مغني المحتاج للشربيني (٣٧٨/٢)؛ المبدع لابن مفلح (١٥٢/٥ – ١٥٣)

أ – إذا كان الوقف عبادةمتمحضةيقصد بها وجه الله وحده، كوقف المسجد والمقبرة، ومدارس العلم، ودور الرعاية وإيواء اليتامى، ومراكز التحفيظ، وطباعة القرآن.

ب – إذا أوصى بوقفه بعد وفاته، فإنه يصير بعد ذلك وقفاً لازماً.

ج – إذا حكم القاضي بوقفه للمحتاجين ما دامت الحاجة قائمة، وحاجة الخلق لا تنقطع.

الثاني: تعريف صاحبي أبي حنيفة وأكثر الفقهاء: بأن الوقف: هو حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، ويمنع من التصرف في عينه بلا عُذر، وتصرف منفعته تقرباً إلى الله تعالى، أو يعرَّف في معنى هذا التعريف – كما حكاه الحنفية في المفتى به عندهم أنه: (حبس العين على ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة).

وقد أفادت التعاريف السابقة الذكر الإفادات الشرعية الآتية:

١ – مشروعية الوقف المبرور اتفاقاً[١]، وأما ما حكي عن ابن مسعود وابن عباس وشريح بن الحارث من إبطال الوقف، فهو لا يصح سنداً، ولو صح – جدلاً – فهو محمول عند الفقهاء على أحد التأويلين[٢]:

أ – أنه مشروع ولا يلزم كما حكي ذلك عن أبي حنيفة.

ب – أنه لا يصح في الأحباس المنقطعة؛ كالمنقول المعرض للهلاك والنقود، وهذا أقرب؛ بعض الفقهاء قال بهذا.

---

(١) انظر: رحمة الأمة، محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ص ٣٥٤ – ٣٥٥؛ الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ص٢٨٦.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم (١٧٥/٩ – ١٨١).

٢ – أن يقع الوقف على عين باقية لا تزول في الغالب مع بقاء منفعتها وغلتها للمستفيد، سواءً أكان الوقف عيناً عقاراً، أم منقولاً عند أكثر الفقهاء[١].

٣ – اعتبر أكثر الفقهاء[٢] العقد في الأحباس ذا صيغة لازمة، فلا يرجع إلى الواقف ولا إلى ورثته، ولا يحل التصرف فيه؛ لأنه صار ملكاً لله تعالى، وقد اختار أبو حنيفة قولاً – ذكرناه آنفاً – مخالفاً لهذا المسلك الفقهي، وخالفه صاحباه، وهو القول المفتى به في المذهب الحنفي وعليه العمل. وأما المالكية[٣] فقد اختلفوا في لزوم الوقف وعدم لزومه، والمعتمد عندهم أن الوقف إذا كان إلى جهة غير محصورة كالمساكين، والفقراء فهو لازم لا يرجع إلى الواقف ولا إلى ورثته، ولا يحل التصرف به، وأما إذا كان الوقف مصروفاً إلى معيَّن، أو جهة محصورة فإن الوقف لا يكون لازماً، فإذا انقرض الموقوف عليهم رجع الوقف إلى ورثته، وجاز التصرف فيه.

٤ – أن يكون المقصد من الوقف البر والتقرب إلى الله تعالى، ولابد من تحديد الموقوف عليهم؛ لمعرفة المستفيد من الوقف، ويتصور في الموقوف عليه أن يكون معيَّناً،أو جهة محصوراً، أو جهة غير محصورة.

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين (٥٣٢/٤ – ٥٣٥)؛ مغني المحتاج (٣٧٨/٢)؛ المبدع (١٥٢/٥ – ١٥٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٧٥/٤ – ٧٦).

٥ – أفاد التعريف التنوع في استعمال الوقف، وتعدد المنتفعين به؛ ترغيباً به، وحثاً على أعمال البر والإحسان؛ ولذا ذكر الفقهاء[١] في أنواع الوقف ثلاثة: ذري، وخيري، ومختلط بينهما.

الاستبدال لغة[٢]: استبدل وبدل يعني: قيام الشيء، مقام الشيء الذاهب، يقال: هذا بدل الشيء، وبديله، ويقولون: بدّلتُ الشيء إذا غيَّرته وإن لم تأت له ببدل؛ قال تعالى: ﴿مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِن تِلْقَاءِ نَفْسِي...﴾ (يونس/١٥) وأبدلته إذا أتيت له ببديل.

الاستبدال اصطلاحاً: إبدال الوقف إذا تعطلت منافعه بالكلية، أو هلكت عينه، أو رحل الناس عنه لأمرٍ ما ببدلٍ عنه من جنسه، أو من غير جنسه، أو بيعه واستبدال ثمنه به [٣].

الوقف في القانون الكويتي[٤]: هو: " حبس العين وصرف منفعتها على المستحقين مع بقاء العين في ملك الواقف في حياته، ولورثته بعد وفاته، كما أشارت المادة الأولى من قانون الوقف الكويتي،وقد وافق القانون بذلك مذهب أبي حنيفة.

والاستبدال في القانون: هو: إبدال الوقف إذا تعطلت منافعه، أو أهمل، أو أهلكت عينه بجنسه مقايضة أو بغير جنسه، أو أن يباع ويشرى بثمنه مثله أو غيره كما نصت المادة (١٣) الفقرة (ب) على أنه: (إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال، كان للمحكمة المختصة، متى رأت المصلحة

---

(١) انظر: شرح فتح القدير (٦/٢٠٠).

(٢) معجم مقاييس اللغة (١/١٠٠).

(٣) انظر: رد المحتار بتصرف (٤/٥٨٢ – ٥٨٣)؛ المبدع (٥/١٨٤ – ١٨٦).

(٤) انظر: قانون الوقف الكويتي، ومذكرته التفسيرية.

في ذلك)، ونصت المادة (٤٨) على أنه: (ينتهي الوقف إذا تخربت أعيانه كلها أو بعضها، ولم يمكن تعميرها، والاستبدال بها ...).

المبحث الثاني

حكم الوقف في الشريعة الإسلامية، والقانون

اتفق العلماء [(١)]على مشروعية الوقف المستوفي للشروط الشرعية المرعية بالدليل النقلي، واعتبره أهل العلم من الأعمال المستحبة، والفعال المحمودة، والقربات المستحسنة التي رغب بها الشارع الحكيم، وندب إليها رسوله الكريم ﷺ، ولم يعرف عن أحد من أهل العلم خالف في ذلك، فأما ما ورد من خلاف فيه فهو منزل عند أهل التحقيق فيما يتعلق بطبيعة عقده أهو لازم أم جائز؟ – كما حكينا ذلك الخلاف وأوضحناه في أول بحثنا –، وما كان على خلاف شروط الوقف والواقف، فهو ممتنع ومرفوض شرعاً ولا تؤتى ثماره في الواقع والأحكام والنظام؛ والأصل في مشروعيته، واستحباب العمل به، كتابُ الله، وسنةُ رسول الله ﷺ، وعمل الصحابة والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، والمصلحة الداعية لذلك.

قال تعالى: ﴿... وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ (البقرة/٢١٥).

وقال جل ذكره: ﴿... فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ﴾ (يوسف/٨٨).

وقال تقدست أسماؤه: ﴿.. وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾(الحج/٧٧).

---

(١) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٧٣؛ الإفصاح لابن هبيرة ص ٢٨٦؛ رحمة الأمة ص ٣٥٤.

وجه الدلالة [١]: فقد دلت النصوص القرآنية على فعل الخير والاستكثار من وجوهه وأنماطه؛ رغبة فيما عند الله تعالى من النعيم والأجر الجزيل، ومن أعظم الأعمال الصالحة التي يعم نفعها كل أحد مشروع الوقف، والصدقات الجارية بالفضل والأجر لأصحابها؛ لأن فضلها وخيرها يمتد مع صاحبها في حياته وبعد وفاته في قبره، وبعد نشوره وقيامه لرب العالمين.

واستدلوا أيضاً بما ثبت عند مسلم، وغيره عن أبي هريرة ﷺقال:قال رسول الله ﷺ: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أوعِلمُ ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[٢].

وجه الدلالة[٣]: المعروف أن الصدقة المستحبة نوعان، وهما: صدقة مقطوعة الأجر، وصدقة جارية ممتدة الأجر والفضل، والأوقاف من النوع الثاني الذي يبقى أجره وحظه المبارك على الإنسان في معاشه ومعاده.

ولما ثبت في صحيح البخاري [٤]، وغيره عن ابن عمر–رضي الله عنهما– قال: أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبيﷺيستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت مالاً بخيبر، لم أصب قطُ مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟، فقال:" إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث "، قال فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي

(١) انظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية (١٣٤/٤)؛ معالم التنزيل للبغوي (٣٢٠/٣)؛ فتح القدير للشوكاني (٢١٩/١) .

(٢)رواه مسلم في صحيحه في كتاب الوصية رقم (١٦٣١)؛ ورواه البخاري في الأدب المفرد رقم (٣٨) .

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٨٥/١١).

(٤)رواه البخاري في صحيحه في كتاب الوصية رقم (٢٧٦٤) .

القربى، والرقاب، وفي المعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه". وفي لفظ قال ﷺ له: "احبس الأصل، وسبِّل ثمرتها"[١].

وجه الدلالة[٢]: الخبر صريح بمشروعية الوقف واستحبابه في ذوي القربى والمساكين، وأنه عقد لازم يخرج من ملك الواقف باللفظ، وبه قال أكثر الفقهاء.

وقد عمل به جميع العلماء الصالحين من السلف والخلف في جميع الأمصار والأعصار، قال جابر بن عبدالله –رضي الله عنهما– [٣]: (ما بقي أحدّ من أصحاب رسول الله ﷺله مقدرة إلا وقف وقفاً).

وقال الشافعي –رحمه الله– [٤]: " بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات "، وقد سمى الشافعي الأحباس بالصدقات المحرَّمة، وقال ﷺ: " لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت، وإنما حبس أهل الإسلام"، وقصد بذلك أن أهل الإسلام هم الذين وقفوا بنية القربى إلى الله، وإلا فقد عُرف معناه في الأزمنة الغابرة بغير نية الإخلاص والقربى.

موقف القانون الكويتي من مشروعية الوقف:

اعتبر القانون الوقف أمراً مشروعاً ومستحباً غير لازم بحيث يجوز للواقف الرجوع فيه، أو تغييره، أو التصرف فيه، ولا يلزم الوقف إلا إذا

---

(١) رواه النسائي في سننه (١٢٣/٢)؛ ورواه ابن ماجه في سننه رقم (٢٣٩٧).

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٨٦/١١ – ٨٧).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٣٧٦/٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢١٨/٦)؛ مغني المحتاج (٣٧٦/٢)؛ المبدع (١٥٢/٥–١٥١).

صرف في طاعة متمحضة، أو تأكد بحكم قضائي، أو بطريق الوصية، وقد وافق القانون مذهب أبي حنيفة.

كما نصت المادة (١٦) على أنه (للواقف أن يرجع عن وقفه خيرياً كان أو أهلياً، وأن يغير في مصارفه وشروطه، ولو حرم نفسه من ذلك، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود القانون).

الفصل الثاني

شروط صحة الوقف، وحكم استبدال الوقف شرعاً، وقانوناً

المبحث الأول

شروط صحة الوقف في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي

مما لا شك فيه أن الوقف عقد وتصرف لا يتم إلا بشروط شرعية محكمة، اعتبرها الشارع الحكيم بالأدلة السمعية، والدلائل العقلية الداعمة لذلك، وهذه الشروط العامة التي وضعها الفقهاء محل وفاق بين الفقهاء في الأغلب[1]، وهي منها ما يرجع إلى الصيغة، ومنها ما يرجع إلى الوقف، ومنها ما يرجع إلى الواقف، ومنها ما يرجع إلى الموقوف عليه، وسوف أذكرها على الإيجاز معززاً ذلك بالأدلة الشرعية المتاحة، وهي:

١ - **أن يكون الواقف مكلفاً**، أي عاقل بالغ، ويُفهم من هذا أنه لا يصح وقف المجنون، ولا المعتوه، ولا المغشى عليه، ولا النائم، ولا الصبي الصغير؛ لأن المعاملات التي تشتمل على الكسب وإخراج المال من الملك، أو الغرم والغنم تحتاج إلى الإدراك والوعي، وهذا لا يتأتى في حق من سُلب عقله، ولم يكتمل نضجه؛ ولأنه ثبت عن رسول الله ﷺأنه

(١)انظر: رحمة الأمة ص ٣٥٤ – ٣٥٥؛ الإفصاح ص ٢٨٦ – ٢٨٨؛ شرح فتح القدير (٢٠٠/٦ –٢٠١)؛ رد المحتار (٥٣٥/٤–٥٣٨)؛ مغني المحتاج (٣٨١/٢–٣٧٦)؛ المعتمد في فقه الإمام أحمد (١١/٢–٧)؛ حلية العلماء(٣٦/٦–١)؛ المغني لابن قدامة (٣٥٦/٥ – ٣٧٦)؛ حاشية الدسوقي (٧٥/٤ – ٩٠)؛ المحلى (١٧٥/٩ – ١٨٣)؛ المبدع (٨/٤).

قال: (رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يُفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[١].

وأما الصبي المميز، والسكران، فقد اختلف العلماء في وقفهما على الأصل من خلاف الفقهاء في تصرفهم؛ أما الصبي المميز فيصح عقده عند أكثر الفقهاء[٢]، وهو موقوف على إجازة الولي، وقال الشافعية وأهل الظاهر[٣]: بعدم صحة عقده، وأما السكران فإن للعلماء في تصرفه ومن ذلك وقفه أقوالاً ثلاثة[٤]:

أ- يلزمه التصرف، ويؤاخذ عليه؛ نكاية به، وبه قال أكثر الفقهاء.

ب- لا يصح تصرفه؛ لعدم الإدراك، وبه قال جمع من المالكية والحنابلة، وهو قول أبي يوسف، والليث، والمزني من الشافعية، وداود، واختاره بعض المحققين؛ لقوة أدلتهم.

ج-وقال مالك في الأظهر عنده: لا يصح تصرفه إذا كان السكر مطبقاً، وأما إذا كان دون ذلك فهو يلزمه.

وهذا كله فيما إذا كان السكر بمعصية، وأما إذا كان السكر مباحاً فلا يصح تصرفه اتفاقاً.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود موقوفاً على عليّ ﷺ رقم (٢٢)؛ ورواه أحمد في المسند (١٠٠/٦)؛ ورواه أبو داود في سننه في كتاب الحدود رقم (١٧)؛ ورواه الترمذي في سننه في كتاب الحدود رقم (١٧)؛ وقال أبو عيسى: "حديث عليّ حسن غريب" (٢٤/٤).

(٢) انظر: رد المحتار (٨/٥)؛ حاشية الدسوقي (٥/٣)؛ المبدع (٨/٤).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٧/٢)؛ المحلى (٢٠/٩).

(٤) انظر: رد المحتار (٨/٥)؛ حاشية الدسوقي (٥/٣ – ٦)؛ مغني المحتاج (٧/٢)؛ المبدع (٨/٤)؛ المحلى (١٩/٩ – ٢٠).

٢ - **الحرية:** فلا يصح وقف العبد بغير إذن سيده عند أكثر الفقهاء[١]، وما أذن به السيد فهو صحيح نافذ اتفاقاً؛ لأن العبد وما ملكت يمينه لسيده، فهو لا يملك شيئاً قال تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلا عَبْدًا مَمْلُوكًا لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا ..﴾ (النحل/٧٥). وقال أبو ثور وداود[٢]: العبد يملك ملكاً تاماً كالحرِّ، وعليه فيصح وقفه.

٣ - **أن يكون الموقوف مملوكاً ملكاً تاماً يداً ورقبة للواقف بالأصالة، أو الوكالة، أو الوصاية،** وعليه فلا يصح وقف المال المغصوب، ولا الضِّمار" الضائع من يد صاحبه، ولا المسروق، ولا يصح وقف الفضولي عند أكثر الفقهاء[٣] كسائر العقود، وأجازه الحنفية[٤] بإذن من المالك قياساً على البيع؛ لما ثبت من حديث عروة بن أبي الجعد البارقي، الذي وكله رسول اللهﷺ على شراء أضحيته بدينار، فاشترى أضحيتين، وباع إحداهما بدينار، فرجع إلى رسول الله ﷺبدينار، وأضحية، فدعا له رسول الله ﷺبالبركة في صفقة يمينه [٥].واستحسنوا

(١) انظر: شرح فتح القدير (٢٠٠/٦ – ٢٠٢)؛ بداية المجتهد (١٢٩/٢)؛ مغني المحتاج (٩٩/٢)؛ المبدع (٨/٤).

(٢) انظر: المحلى (١٧٥/٩ – ١٨٣).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (١٢/٣)؛ مغني المحتاج (١٥/٢)؛ المبدع (١٦/٤)؛ المحلى (٤٣٤/٨).

(٤) انظر: شرح فتح القدير (٢٠٠/٦).

(٥) رواه البخاري في كتاب المناقب (٣٤٤٣).

ذلك وأيدوه بالقاعدة الفقهية التي تنص على أن " الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة "[1].

٤ - **أن لا يكون الواقف محجوراً عليه بدين، أو لسفه؛** حِفاظاً على ماله، وعلى حقوق الدائنين.

٥ - **أن يكون الوقف عيناً معلومة قائمة[2]لا تزول بالانتفاع؛** لأن مقصود الوقف ديمومة الانتفاع مع بقاء الأصل قائماً، فإذا زال الأصل بالانتفاع فلا يصح وقفه كما في الشمع، والطعام، والفحم ...، ويصح أن يكون عين الوقف عقاراً أو منقولاً، مفرزاً أو مشاعاً، وبهذا قال أكثر الفقهاء، وقال أبو حنيفة خلافاً لصاحبيه: لا يصح وقف المنقول، وكذا المال المشاع إذا كان يقبل القسمة فلا يصح وقفه، وأما إذا كان المشاع لا يقبل القسمة كالدار الصغيرة، والحمام، والبئر، أو اجتمع الشركاء على وقفه، فقد صح وقفه اتفاقاً؛ والأدلة على جواز الوقف في العقار، والمنقول، والمشاع ما دلت عليه الأدلة الصحيحة الصريحة.

---

(١) الأصل أن الإنسان لا يتصرف في ملك غيره، فإن تصرف في ملك غيره بغير إذن من مالكه فهو فضولي، أو يصير عقده عند الحنفية موقوفاً، فإن أذن له المالك بعد التصرف وأمضى تصرفه، فهو كما لو وكله قبل التصرف، فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة في تصرفات الفضولي، والصبي العاقل، والعبد، وقد قال بهذه القاعدة واعتمد العمل بها أئمة الحنفية، وبعض الفقهاء. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٥ – ٢٨٦؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم الطبعة الأولى ص ١٨٤، بولاق؛ شرح القواعد الفقهية مصطفى الزرقا، القاعدة (١١٦)؛ بدائع الصنائع (١٥١/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)؛ شرح فتح القدير (٢٢٠/٦-٢١٠)؛ رد المحتار (٥٦١/٤)؛ التاج والإكليل (٢١/٦)؛ مغني المحتاج (٣٧٧/٢)؛ المغني (٢٣٧/٦ – ٢٣٨)؛ المحلى (١٧٥/٩).

ومن ذلك ما أسندناه – في أول البحث – من وقف عمر ﷺحينما وقف أرضاً له من خيبر، فأقره رسول الله ﷺ.

- وما ثبت في الصحيحين [١]عن أبي هريرةﷺ قال: قال ﷺمن حديث طويل وذكر فيه:(... وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، فإنه احتبس أدرعه واعتده في سبيل الله).
- وما ثبت أيضاً عند البخاري [٢]،وغيره قوله ﷺ: (من احتبس فرساً في سبيل الله، إيماناً بالله، وتصديقا بوعده، فإن شبعه، وريه، وروثه، وبوله في ميزانه يوم القيامة).
- ومما يؤكد على جواز الوقف المشاع ما ثبت في الصحيح [٣]أن عمر بن الخطاب ﷺ أصاب مائة سهم من خيبر، فاستأذن رسول الله ﷺفيها، فأمره يوقفها، وهي من الحقوق المشاعة.
- ولأن ما جاز متميزاً جاز مشاعاً، وكل ما جاز بيعه جاز وقفه، والقياس صحيح على المشاع الذي لا يقبل القسمة من باب أولى؛ ولأن ما دام الوقف يصح مشاعاً في غلة الوقف بين الموقوف عليهم، فإنه يصح في الموقوف المشاع في نصيب الواقف.

٦ – **أن لا يتعلق الوقف بحق الآخرين كالرهن، والإجارة،** فكل عين اشتغلت بحق فلا يصح صرفها للوقف، وأجاز الحنفية وقف الرهن، والعين المستأجرة.

---

(١)رواه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة رقم (١٤٦٨)؛ ورواه مسلم في صحيحه رقم(٩٨٣).

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد والسير رقم (٢٨٥٣).

(٣)رواه البخاري في صحيحه في كتاب الوصايا رقم (٢٧٦٤)؛ ورواه مسلم في صحيحه رقم (١٦٣٢).

٧ - **أن يكون المقصود من الوقف القربة إلى الله**، فما صدر من الأوقاف في غير البر والإحسان فهي ممنوعة ولا يجوز إنفاذها، وعليه فمن وقف ماله لبناء كنيسة، أو صالة قمار، أو نوادٍ خليعة وماجنة فلا يصح فعله؛ لأنه ثبت في الصحيح قوله ﷺ: " إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً ... "[١].

ومن هنا لو تقرب المشرك بالأوقاف، فإنها تصح منه، ولا يؤجر؛ لأنه ليس من أهل العبادة، ويحسب له أجرها إذا أسلم وحسن إسلامه؛ لِما ثبت في الصحيح عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه سأل رسول الله ﷺفي أعمال كان يتحنث بها في الجاهلية من صلة رحم، وبر، وعتق، فهل له ثوابها، فقال له رسول الله ﷺ: (أسلمت على ما أسلفت من خير)[٢].

٨ - **أن تكون صيغة الوقف منجزة ومؤبدة**، وهذا القيد شرط عند القائلين بلزوم الوقف باللفظ، فلا يصح تعليقه بشرط ولا صفة ولا إضافته إلى زمن، وبهذا قال أكثر الفقهاء، وأجاز مالك تعليق التبرعات.

٩ - **ويشترط أن يكون العقد قائماً على الإيجاب والقبول**[٣]، فالموجب هو الواقف فلابد من التصريح بالوقف بالعبارة الصريحة؛ كوقفت، أو حبست، أو تصدقت صدقة محرمة، أو بعبارة مكنية ينوي بها الوقف تصدقت، أو جعلتها لفلان وهو يريد إبَّان النطق بها وقفها، أو بالكتابة المرسومة المستبينة، أو بالإشارة المفهمة، أو بالفعل، فإن كان

---

(١) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة رقم (١٠١٥).

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع رقم (٢٢٢٠)؛ رواه مسلم في صحيحه رقم (١٢٣).

(٣) انظر: شرح فتح القدير (٢٠٢/٦)؛ رد المحتار (٥٣٥/٤)؛ مغني المحتاج (٣٨٢/٢-٣٨١)؛ المغني (١٩٢/٦-١٩٠).

الموقوف مصروفا إلى معين فقد اشترط الفقهاء قبوله، وإن كان الموقوف مصروفاً إلى جهة فلا يشترط فيه القبول.

١٠ - **أن يعين الواقف المستفيد من الوقف:** سواءُ أكان معيناً أم جهة منقطعة، أم كان جهة غير منقطعة، ويتم تعيينه عند الفقهاء بالاسم أو اللقب أو بالإشارة إليه، وأجاز جماعة إبهام الموقوف عليهم، ويصرف للمساكين، وأما الوقف على نفسه فقط، أو على نفسه وغيره، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين(١):

أ - ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز انتفاع الواقف بالوقف؛ لأنه يخرج عن ملك الواقف إلى ملك الله باللفظ مباشرة، وعليه فلا يجوز الوقف على النفس مجرداً، ولا تبعاً.

ب - وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف من الحنفية، والحنابلة، وجماعة بجواز الوقف على النفس، ثم يصير بعد ذلك للفقراء والمساكين، أو من يشترطهم الواقف مستفيدين معه؛ واستدلوا بما يلي:

- خبر عمر ﷺ المخرج في الصحيحين أنه لما وقف أرضه -ثمغاً- من خيبر اشترط، وقال: (لا بأس على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه)(٢)، وكان الوقف في يده إلى أن مات؛ ولأنه لو وقف مسجداً في سبيل الله تعالى؛ لجاز له أن يصلي فيه اتفاقاً.

---

(١) شرح فتح القدير (٦/٢٢٧-٢٢٥)؛ المغني (٦/١٩٤-١٩٣)؛ الإفصاح ص ٢٨٦ - ٢٨٨؛ رحمة الأمة ص٣٥٥-٣٥٦.

(٢) تقدم تخريجه.

- ولما ثبت أيضاً في الصحيح أن عثمان بن عفانﷺاشترى بئر رُومة، وسبلها للمسلمين، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين [1].

١١ - **أن يكون الوقف مباحاً يصح بيعه:** فلا يصح وقف الخمر، ولا الميتة، ولا آلات اللهو، ولا الخنزير، فكل خبيث فهو مهدر في منظور الشارع الحكيم، فلا يجوز التصرف فيه.

موقف القانون من الشروط المعتبرة في الوقف:

اشترط القانون لصحة الوقف أن يكون الواقف عاقلاً مميزاً، ومالكاً للعين، وقد وافق القانون مذهب عامة الفقهاء، كما أشارت المادة(٣) على أنه: (يشترط في صحة الوقف:

أ – أن يكون الواقف أهلاً للتبرع قانوناً، مالكاً لما يقفه عيناً أو منفعة ملكاً صحيحاً.

ب – أن تكون صيغة الوقف منجزة، أو مضافة إلى زمن مستقبل).

وأجاز القانون وقف الصبي العاقل بإذن المحكمة، كما نصت المادة(٤) على أنه: (يصح وقف المحجور عليه للسفه، أو للغفلة، أو من بلغ شرعاً، ولم يتم الحادية والعشرين من عمره)، وعليه فقد وافق القانون مذهب جمهور الفقهاء، وأجاز القانون وقف المحجور عليه لسفه وغفلة، كما في المادة (٤)؛ موافقاً بذلك مذهب الحنفية، وأجاز القانون وقف الكافر في غير معصية، كما نصت المادة (٥) على أن: (الوقف غير المسلم صحيح؛ ما لم يكن على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية)، موافقاً مذهب عامة العلماء، وجعل وقف المرتد بعد ردته موقوفاً على رجعته، فإن عاد صح وقفه، وإلا لم

(١) أخرجه النسائي في سننه (١٢٤/٢)؛ ورواه الترمذي في سننه (٢٩٦/٢).

يصح، وقد وافق مذهب الجمهور، كما أجاز القانون الوقف مطلقاً عقاراً كان أو منقولاً، مفرزاً أو مشاعاً، كما نصت المادة(٧) على أن:

(أ – يجوز وقف العقار والمنقول، والحصة الشائعة مطلقاً.

ب – ويجوز وقف حصص، وأسهم شركات الأموال المستقلة استقلالا جائز شرعاً).

وبذا وافق القانون مذهب جمهور الفقهاء، وقد أجاز القانون الوقف على النفس خالصاً، أو مضافاً إليه غيره، كما نصت المادة (٨) على أنه: (يجوز للواقف أن يقف على نفسه، وأن يشترط النظر لنفسه ولغيره)، وفاقاً لقول أبي يوسف، وجماعة من أهل العلم.

المبحث الثاني

تحرير الخلاف في حكم استبدال الوقف شرعاً، وقانوناً

ذكر العلماء في الاستبدال الذي هو مقايضة الوقف بغيره من جنسه، ومن غير جنسه، وهو بيع الموقوف ثم شراء وقف آخر تبقى غلته للموقوف عليهم، وله ثلاث صور[١]:

الصورة الأولى: أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره عند الوقف استبدال الوقف متى شاء، وهذا لا يجوز عند أكثر الفقهاء، وعليه يصير الوقف صحيحاً والشرط لاغياً؛ لأن الأصل في الوقف استبقاؤه على منفعته فلا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، فلما جاء الشرط منافياً لحقيقة الوقف سقط الشرط، وظل الوقف صحيحاً ساري المفعول والفائدة؛ لتشوف الشارع إليه؛ لما ثبت في الصحيح قوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل

(١) رد المحتار (٥٨٣/٤-٥٨٢)؛ حاشية الدسوقي (١٨٩/٤)؛ مغني المحتاج (٣٩١/٢)؛ المغني (٣٧٧/٥ – ٣٧٨)؛ المحلى (١٨٣/٩).

حراماً، أو حراماً حلالاً)، ولولا رغبة الشارع الحكيم، وشدة اهتمامه في إشاعة الوقف والدعوة إليه لما صح الوقف مع تزامنه بالشروط الفاسدة.

الصورة الثانية: أن لا يشترط الواقف عند الوقف بيع الوقف، وإنما ترك الأمر إلى اختياره، ورغبة أهله، والمستفيدين منه التصرف بالوقف متى شاء، وهذا لا يصح عند جميع الفقهاء القائلين بلزوم الوقف.

الصورة الثالثة: أن يعرض على الوقف عارض يمنع من استمرارية الانتفاع به، كما لو هلكت العين الموقوفة عقاراً كانت أو منقولاً، أو تعطلت المنفعة بالكلية مع بقاء العين، أو هجر الناس الوقف لعارض ما، أو رحل الناس عنه اضطراراً، أو احتاج إلى توسيع وترميم ببيع بعضه بسبب كثرة الناس، وشدة الزحام فيه، وهذه الصورة محل خلاف طويل بين الفقهاء؛ بسبب ترجيح المصالح على المفاسد، وتحرير الفكرة والغاية وتغليبها على الجمود، والنظر في مناط الأحكام وعواقب الأمور وتقديمها على الواقعية وقصور النظر؛ ولذا نتج عن هذا الخلاف أربعة أقوال مشهورة في الفقه الإسلامي، وهي:

القول الأول:

١ – ذهب الحنفية في المفتى به عندهم، والحنابلة، وأكثر الفقهاء[1] إلى جواز بيع الوقف واستبداله بجنسه في موضع الانتفاع إذا توافرت الشروط المبيحة للاستبدال، وهي:

أ– قيام المسوغ الشرعي الداعي إلى ذلك في حدود ما ذكرناه من الأسباب.

(١)انظر: شرح فتح القدير (٦/٢٣٧-٢٣٦)؛ المبدع (٥/١٩٠-١٨٥)؛ حلية العلماء (٦/٤٠-٣٧)؛ مجموع الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣١/٢٦٨-٢١٢).

ب – أن يكون العمل بالاستبدال تحت إشراف القاضي، أو الجهة المعنية في النظر في حماية الأوقاف وصيانتها من العبث.

ج – أن يكون البيع بأسعار السوق التي لا غبن فيها على الموقوف عليهم.

د – أن يسعى القائم على الاستبدال كالواقف أو الناظر، أو الموقوف عليهم بإبدال الوقف بجنسه على المنتفعين به. وهذا قيد وضعه الحنفية، وأجاز الحنابلة في إحدى الروايتين التي اعتمدها كثير من المحققين في المذهب الحنبلي أن يراعى في الاستبدال جنس الوقف الذي يغطي حاجة الموقوف عليهم، ويجوز صرف الثمن في وقف آخر ترجَّح المصلحة فيه؛ واستدل هذا الفريق بالأدلة الآتية:

– ما ثبت في الصحيحين أن عمر بن الخطابﷺ قال: حملت على فرس في سبيل الله، فابتاعه – أو فأضاعه – الذي كان عنده، فأردت أن اشتريه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت رسول اللهﷺ فقال: (لا تشتره وإن بدرهم؛ فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)[1].

(١) رواه البخاري في صحيحه رقم (١٤٩٠)؛ ورواه مسلم في صحيحة في كتاب الهبات رقم (١٩٢٠).

وجه الاستدلال[١]:أن رسول اللهﷺأنكر على عمر شراء صدقته المحبسة لله تعالى، ولم ينكر بيعها من الرجل الذي أراد بيع فرس؛ لما رأي فيه من حردٍ وضعف، وفي الحديث تصريح وإيماء على جواز بيع الوقف للمصلحة.

٢ – كما استدل القوم أيضاً بما جاء في الصحيحين أن النبي ﷺ قال لعائشة –رضي الله عنها –: (لولا أنَّ قومك حديث عهد بكفر ؛ لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله)[٢].

وجه الدلالة[٣]: المعلوم أن الهدايا التي تبعث إلى بيت الله العتيق من الملوك، وعامة الناس تُعدّ وقفاً تستجلب بها مصلحة البيت العتيق المشرَّف صيانة وسدانة، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا ببيعها والاستعاضة عنها بالأموال المتداولة التي يتوفر بها المواد، والأيدي العاملة، وهو الذي عزم رسول اللهﷺعلى فعله لولا مخافة الفتنة، وهذا يؤكد مشروعية الاستبدال.

٣ – وقد استأنس الفقهاء أيضاً في الدلالة على جواز الإبدال والتحويل للمصلحة بما جاء في فتاوى العلماء المتقدمين الترخص في استبدال الأضاحي والنذور والمتعّينة بالأعيان أو بالأماكن أن يختار ما هو

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر (٣/٤٣١ – ٤٣٢).
(٢) رواه البخاري في صحيحه رقم(١٥٨٣)(٥٠٥)؛ ورواه مسلم في صحيحة في كتاب الحج رقم (١٣٢٩).
(٣) انظر: المفهم (٣/٤٣٤).

أفضل منها، وأوسع منفعة، وأصلح حالاً للفقراء والمحاويج، وكذا ما رخص به الفقهاء في سراية العتق اعتياضاً بالاستسعاء بدلاً عن العتق بالمال إذا تعسر الأمر على المُعتق. وقد عزَّز القوم ذلك بالأدلة الشرعية الواضحة:

أ – فقد ثبت عند أحمد، وأبي داود، وغيرهما عن جابر بن عبدالله –رضي الله عنهما– أن رجلاً قام يوم الفتح، فقال: يا رسول الله: إني نذرت إن فتح الله – عز وجل – عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس. قال أبو سلمة: مرة ركعتين، قال:(صلْ ها هنا "، ثم أعاد عليه، فقال: " صلْ ها هنا "، ثم أعاد عليه، قال: " فشأنك إذاً)[1]، وفي لفظ قال له ﷺ: (والذي بعث محمداً بالحق لو صليت ها هنا لأجزأ عنك صلاة في بيت المقدس).

ب – وورد في بدل الزكاة والنذر والأضاحي إذا أدَّى أفضل منها، ما رواه أبو داود عن أُبَيّ بن كعب ﷺ، قال: (بعثني النبي ﷺ مصدقاً، فمررت برجل فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا بنت مخاض، فقلت له: أدِّ بنت مخاض؛ لأنها صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر؛ ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له:ما أنا بآخذ ما لم أُومر به، وهذا رسول الله ﷺمنك قريب، فإن أحببت أن

(١) رواه أبو داود في سننه في كتاب النذور والأيمان رقم (٣٣٠٥ ، ٣٣٠٦)، قال في عون المعبود: وأخرجه أيضاً الدارمي، والبيهقي، والحاكم وصححه، وصححه أيضاً الحافظ تقي الدين بن دقيق العيد.

تأتيه فتعرض عليه ما عرضت عليّ فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن رده عليك رددته، وقال: فإني فاعل فخرج معه، وخرج بالناقة التي عرض عليّ حتى قدمنا على رسول اللهﷺفقال: (خذها: ذلك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه، وقبلناه منك"، فقال فها هي ذه يا رسول الله، قد جئتك بها، فخذها، قال: فأمر رسول اللهﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة)[1].

٤ – وقد ثبت عند الطبراني في المعجم الكبير[2] أن بيت المال في الكوفة قد نُقِب في زمن عمرﷺ، وكان والي الكوفة آنذاك سعد بن أبي وقاص، فأرسل ابن مسعود بكتاب إلى عمر يحدثه بما جرى لبيت المال من قبل لص قد ضبط، فأرسل إليه عمر بن الخطاب ﷺ: لا تقطع الرجل، وأمره أن ينقل المسجد الذي كان بالكوفة إلى مسجد آخر بالتمارين في سوق الكوفة، وأن يجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلٍّ.

(١) رواه أبو داود في سننه في كتاب الزكاة رقم (١٥٨٠)؛ ورجاله رجال ثقات غير محمد بن إسحاق (١٣٣/٩)؛ وهو صدوق؛ وقد صرح بالتحديث؛ وأخرجه أحمد في زوائده على المسند (١٤٢/٢)؛ ورواه ابن خزيمة رقم (٢٢٧٧).

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير(١٩٣/٩)؛ ورواه الخلال كما ذكره ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢١٨/٣١-٢١٧).

وجه الدلالة[1]: أجاز عمر ﷺ لولاة المسلمين على الكوفة أن يستبدلوا المسجد وبيت المال الذي تعرض للسرقة، ويشتروا بأثمانها مسجداً في مكان آخر، على أن يجعل بيت المال في قبلته؛ صيانة لبيت المال، وحماية له من اللصوص والخونة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر أحد على عمر، فصار ذلك إجماعاً سكوتياً[2] يجب العمل به.

٥ – وقد ورد بأسانيد[3] لابأس بها أن الصحابة –رضي الله عنهم– ومنهم عائشة وابن عباس قد أفتوا بجواز بيع كسوة الكعبة بعد تقادم زمنها، ونزعها، وصرف ثمنها لفقراء المسلمين ومصلحة البيت، ولقد كان شيبة بن عثمان الحجبي يدفن القديم منها، ثم أخذ بهذه الفتوى.

٦ – لأن المقصود من الوقف بقاء منفعته، ودوام ظلِّه الوارف على الموقوف عليهم والتوسيع عليهم، فإذا تعطلت منفعته، وترك دون جدوى مُخلصة من هذا المأزق، فإن الوقف يضيع ويُهمل ويذهب مقصوده، وهذا خروج عن مقصود الشارع، وعليه فالواجب إحياء الوقف، وبعثه مرة أخرى للاستدرار والانتفاع، وهذا يتحقق بالبيع. قال ابن عقيل الحنبلي: "الوقف مؤبد، فإذا لم يكن تأبيده، على وجه

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢١٧ – ٢١٨).

(٢) الإجماع السكوتي: أن يفتي عالم في مسألة بحضرة جمع من العلماء، ولم يظهر منهم رضا ولا سخط، وهو حجة معمول بها على أصح أقوال الأصوليين؛ إرشاد الفحول للشوكاني ص ٨٤ – ٨٥.

(٣) ذكره تقي الدين الفاسي في كتاب شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام (٤٧/٥٦).

تخصيصه استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطيلها تضييع للغرض"[١].

٧ – القياس على بيع الفرس الموقوف في سبيل الله إذا هرم وتعطلت منافعه، وكذا حُصُر وزيت المسجد فقد أجاز العلماء كافة بيعها للمصلحة، فيجوز أيضاً في سائر الأوقاف بجامع استبقاء المنفعة.

القول الثاني:

وذهب أبو حنيفة[٢] إلى جواز ذلك مطلقاً، سواءٌ تعطلت المنفعة أو لم تتعطل؛ لأن الوقف لم يخرج من ملك الواقف فله حق التصرف به كيفما شاء في غير الصور الثلاث التي استثناها أبو حنيفة، فإن الوقف فيها لازم، فلا تباع إلا إذا تعطلت المنفعة، وقد أجاز أحمد في إحدى الروايات عنه: أنه يجوز استبدال الوقف مطلقاً ولو لم تتعطل منفعة الوقف.

القول الثالث:

وذهب المالكية [٣]إلى جواز الاستبدال في المنقول دون العقار باستثناء المسجد، إذا دعت الحاجة إلى بيعه، أو نقله، أو توسعته؛ لأن

(١) المبدع شرح المقنع لابن مفلح (١٨٦/٥).
(٢) رد المحتار (٥٣٣/٤-٥٣٢)؛ الفتاوى الكبرى (٥٣٢/٤ – ٥٣٤).
(٣) حاشية الدسوقي (٩٢/٤-٩١)؛ الذخيرة (٣٣٣/٦-٣٣١).

العقار أصل ثابت يمكن رجوع المنفعة إليه في أي وقت كان، وقد ورد في حديث عمر ﷺ النهي عن بيعه وهبته.

القول الرابع:

وذهب الشافعية في المعتمد عندهم، وأهل الظاهر[1] إلى أن الوقف لا يباع مطلقاً؛ لما ثبت من النهي عن بيعه؛ ولأن الحياة يمكن أن تدب فيه متى شاء الله، ولذا لا يجوز إعادته إلى الواقف وورثته، ويبقى كذلك ولو صار جذعاً، وقيل: يرجع إلى الواقف وورثته، وبه قال محمد بن الحسن.

والراجح من الأقوال السابقة:

أن الوقف في الأصل لازم لا يصح بيعه، ولا هبته، ولا توريثه، ولا اشتراط ذلك، ما دامت منفعته مستمرة، وأما إذا تعطلت منفعته، أو هلكت عينه، أو تركه الناس، فيجوز بيعه واستبداله بمثله، أو بغيره إذا دعت الحاجة، وعظمت المصلحة، كما حكى ذلك الحنفية والحنابلة وأكثر الفقهاء؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، وموافقتها للقياس والعقل، والقواعد الفقهية. وأما ما استدل به المانعون فإنه يحمل على الوقف السليم المعافى الذي لا يجوز التعرض له ما دام على هذه الصفة. وأما ما استدل به المجيزون مطلقاً بناءً على أن الوقف غير لازم فهو ضعيف منابذ للنصوص

(١) روضة الطالبين للنووي (٤/١٧٧-١٧٢)؛ الوسيط (٤/٢٦٢-٢٥٩)؛ المحلي (٩/١٨٣).

الصريحة التي تمنع من التصرف بالوقف إذا صدر عن صاحبه. وما دام الشرع يقرر المصالح للعباد في معاشهم ومعادهم، وهو معلم وسمة من سمات التشريع الإسلامي، فإذا رأيت شرع الله فثم المصلحة، فعليه يلزم إحياء وبعث الوقف تارة أخرى بأي طريقة مشروعة؛ ليبقى مقصوده وفضله وخيره المدرار على الفقراء، ومن شرط لهم الواقف.

موقف القانون:

أجاز القانون استبدال الوقف بالشرط وفاقاً لمذهب أبي حنيفة، وإذا لم يشترطه الواقف، فإنه يصح استبداله إذا خربت عينه، أو تعطلت منفعته بالكلية، وإذا بقي منها مالا منفعة منه، إذا رأت الجهة المختصة بالإشراف المصلحة الراجحة من ذلك سواءً استبدل بمثله، أو بغيره وفاقاً للمذهب الحنبلي،كما نصت المادة (١٣) على أنه: (... ب – إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال، كان للمحكمة المختصة، متى رأت المصلحة في ذلك)، ونصت المادة (٤٨) على أنه: (ينتهي الوقف إذا تخربت أعيانه كلها أو بعضها، ولم يمكن تعميرها، أو الاستبدال بها...).

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

يطيب لي في خاتمة هذه الدراسة ومسك الختام أن أُسجل أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث واستقصاء الحكم في مسألة استبدال الوقف تحريراً وتدقيقاً وتحقيقاً وترجيحاً، وقد توصلت إلى ما يلي:

أولاً: النتائج:

٢ – الوقف اللازم عند أكثر الفقهاء هو: حبس العين على حكم الله، والتصدق بالمنفعة، وقال أبو حنيفة: الوقف غير لازم، وهو عنده حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة، ولا يلزم الوقف عند أبي حنيفة إلا في ثلاثة مواطن:

أ – إذا صرف الوقف في عبادة محضة.

ب – إذا حكم به القاضي.

ج – إذا أوصى به.

٣ – الوقف مشروع ومستحب عند عامة الفقهاء، وأجازه القانون.

٤ – الاستبدال يعني قيام الشيء مقام الوقف إذا تعطلت منافعه بالكلية، أو هلكت عينه، أو رحل الناس عنه تاركينه، أو بيعه واستبدال ثمنه به.

٥ – اشترط الفقهاء شروطاً معينة لصحة الوقف، وهي في الغالب محل وفاق بين الفقهاء، وهي كما ذكرها الفقهاء: التكليف، والحرية، وأن يكون الوقف مملوكاً للواقف ملكاً تاماً، وأن لا يكون الواقف محجوراً عليه بسفه أو دين، وأن يكون الوقف عيناً معلومة قائمة لا تزول بالانتفاع، وأن لا يتعلق الوقف بحق للآخرين، وأن يقصد به القربة

إلى الله، وأن يكون معلوماً من وقف عليه عند الأكثر، وأن يكون بصيغة التنجيز عند أكثر الفقهاء، وأن يكون مباحاً.

٦ – اختلف الفقهاء في الوقف على النفس مجرداً، ثم يصير إلى المساكين، أو تبعاً لغيره على قولين: منعه الأكثر، وأجازه جماعة، وهو الحق الذي دلت عليه النصوص فلا يعدل عنه.

٧ – اشترط القانون معظم الشروط التي ذكرها الفقهاء، علماً بأن القانون مال إلى قول أبي حنيفة في عدم لزومه.

٨ – الأصل عند الأكثر من فقهاء الأمة، أنه لا يجوز التصرف بالوقف بيعاً، أو هبة، أو ميراثاً.. ولو بالشرط.

٩ – اختلف الفقهاء في إبدال الوقف على أربعة أقوال، وهي:

أ – الجواز إذا تعطلت المنفعة بالكلية، وكان بإشراف القاضي، وبيع بثمن لا غبن فيه، وأبدل بغيره أو بمثله على الصحيح من مذهب الحنابلة، وأجاز ذلك الحنفية إلا أنهم أوجبوا إبداله بمثله، وهذا الاتجاه هو أقوى الاتجاهات وأقربها للدليل والوقائع والمنطق، وبه أقول، وقد اختاره القانون الوقفي في الكويت.

ب – يجوز ذلك مطلقاً مذهب أبي حنيفة، ورواية عند أحمد إذا دعت المصلحة لذلك.

ج – يجوز في المنقول دون العقار إلا في المسجد، وهو مذهب المالكية.

د – لا يجوز مطلقاً، وهو مذهب الشافعية وأهل الظاهر، وأجاز محمد بن الحسن إعادته للواقف.

ثانياً: التوصيات:

١ – حث المسلمين على الوقف والاستكثار منه؛ قربة لله، وصلةً، وسدًّاً لخَلَّة الفقراء.

٢ – تنشيط الاقتصاد الوقفي من خلال إجارته، وزراعته، واستصناعه؛ زيادة في النشاط الاقتصادي، واستزادة للمنفعة والغلة، وإسهاماً في القضاء على ظاهرة البطالة التي اجتاحت العالم بأسره، أو الحدِّ منها.

٣ – رعاية الحكومات والجهات المختصة للأوقاف العامة والخاصة ومرافقها، ومتابعة القائمين عليها من النظار وأعوانهم؛ لتحصل الفائدة المرجوة منه.

٤ – يجب على القضاء العمل بالاستبدال في الوقف؛ حفاظاً عليه، وإطالة في عمره وخيره.

أهم المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم، وعلومه:

م	المرجع
١	فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني ١٢٥٠ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢	المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، عبد الحق بن عطية الأندلسي ٥٤٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، تحقيق: عبدالسلام عبدالشافي.
٣	معالم التنزيل في التفسير والتأويل، الحسين بن مسعود البغوي ٥١٠ هـ، دار الفكر، بيروت،١٩٨٥م.

ثانياً: كتب الحديث، وعلومه:

م	المرجع
١	سنن ابن ماجه، عبد الله بن يزيد القزويني ٢٧٥ هـ، المكتبة العلمية، القاهرة، ١٩٥٢م، تحقيق: محمد فؤاد.
٢	سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث ٢٧٥ هـ، مطبعة محمد محيي الدين عبدالحميد، القاهرة، ١٩٣٥م.
٣	سنن الترمذي، محمد بن عيسى ٢٧٩ هـ، (د،ن)، القاهرة، ١٩٣٠م.
٤	سنن النسائي، أحمد بن شعيب ٣٠٣ هـ، مطبعة الشيخ محمد المسعودي القاهرة، شرح السيوطي.

م	المرجع
٥	صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل ٢٥٦ هـ، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ١٩٩٨م.
٦	صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج ٢٦١ هـ، دار ابن حزم، الرياض، ٤١٩ هـ.
٧	فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي العسقلاني ٨٥٢ هـ، مكتبة الصفا، القاهرة، الطبعة الأولى.
٨	المستدرك، محمد بن عبدالله الحاكم ٤٠٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
٩	المسند، أحمد بن حنبل ٢٤١ هـ، (د، ن) القاهرة، ١٩٨٥م.
١٠	المُفهم لما أُشكل من تلخيص كتاب مسلم، أحمد بن عمر القرطبي ٦٥٦ هـ، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية.

ثالثاً: كتب الفقه الحنفي:

م	المرجع
١	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥٨٧ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية.
٢	رد المحتار شرح الدر المختار،محمد أمين، دار الفكر، بيروت،١٤١٥هـ.
٣	فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام ٦٨١ هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.

رابعاً: كتب الفقه المالكي:

م	المرجع
١	التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، محمد بن يوسف ٨٩٧ هـ، الطبعة الثانية.
٢	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، وبهامشه تقريرات محمد عليش أحمد بن عرفة، دار الفكر.

خامساً: كتب الفقه الشافعي:

م	المرجع
١	روضة الطالبين وعدة المفتين، النووي يحيي بن شرف، ٦٧٦ هـ، دار المنهل، سوريا، الطبعة الأولى.
٢	مغني المحتاج على المنهاج للشربيني، محمد الخطيب ٩٧٧ هـ، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨م.
٣	الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الطوسي الغزالي ٥٠٥ هـ، دار السلام، القاهرة ،١٩٩٧م.

سادساً: كتب الفقه الحنبلي:

م	المرجع
١	السلسبيل في معرفة الدليل، صالح البليهي، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثالثة.
٢	المبدع شرح المقنع لابن مفلح إبراهيم بن محمد ٨٨٤ هـ، دار الكتب

	العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
٣	المعتمد في فقه الإمام أحمد، علي عبدالحميد بلطه جي، ومحمد وهبي، دار الخير، بيروت، الطبعة الأولى، تحقيق: محمود الأرناؤوط.

سابعاً: كتب علم الخلاف:

م	المرجع
١	الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة الحنبلي ٥٦٠ هـ، دار النوادر، سوريا، الكويت، الطبعة الأولى.
٢	بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ٥٩٥ هـ، دار الفكر، بيروت.
٣	حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، محمد بن أحمد الشاشي ٥٠٧ هـ، دار الباز، مكة، الطبعة الأولى.
٤	الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي ٦٨٤ هـ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد حجي.
٥	رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، محمد الدمشقي ٨٧٠ هـ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.
٦	مجموع الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مكتبة التقوى، السعودية ١٩٠٠م، ترتيب: عبد الرحمن بن محمد.
٧	المحلى لابن حزم ٤٥٦ هـ، دار التراث، القاهرة، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
٨	المغني شرح متن الخِرقي، عبد الله بن قدامة ٦٢٠ هـ، دار الكتب

م	المرجع
	العلمية، بيروت، الطبعة الثانية.

ثامناً: كتب اللغة، وفنونها:

م	المرجع
١	التعريفات، علي بن محمد الجرجاني ٨١٦ هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.
٢	لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور ٧١١ هـ، دار المعارف، القاهرة.
٣	معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس ٣٩٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

تاسعاً: كتب أصول الفقه

م	المرجع
١	إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، دار المعرفة، بيروت.

عاشراً: كتب القانون:

م	المرجع
١	كتاب قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الوقف، والمذكرة التفسيرية له.