كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
College of Sharia & Islamic Studies
مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
Journal of College of Sharia & Islamic Studies
مجلة علمية محكمة
Academic Refereed Journal
العدد (٢٧) ٢٠٠٩م - VOL.(27) 2009

استبدال الوقف
في الفقه الإسلامي و القوانين المعاصرة

تأليف
أ.د . محمد عثمان طاهر شبير [و] د . حسن يشو
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه والأصول - جامعة قطر

ملخص البحث

[استبدال الوقف]

يهدف هذا البحث إلى تأصيل مسألة:" استبدال الوقف" التي تتعرض أعيانه للخراب أو تؤول غلاته إلى القلة بحيث لا تفي بحاجته وحاجة الموقوف عليهم، أو تصبح مما لا ينتفع بها بحال من الأحوال. وقد دلت عموم الأدلة من القرآن والسنة النبوية على جواز الاستبدال، ولم تقتصر الأدلة على ما كان عاماً أو غير مباشر، وإنما هناك أدلة خاصة بالاستبدال من الإجماع، والقياس، والعرف، وسد الذرائع، والنظر المصلحي والمقاصدي، وبه أخذت قوانين الوقف المعاصرة في كل من مصر والكويت والعراق ولبنان وقطر وغير ذلك. ولكي لا يحدث التلاعب بهذه الأوقاف بالاستبدال من قبل المتولين عليها من أصحاب الأهواء والنفوس المريضة، فيعبثوا بها، أو يستولوا عليها أو ينقلوها إلى ذويهم وأقاربهم؛ وضع الفقهاء عدة ضوابط فقهية لعملية الاستبدال من: كون التصرف فيها جماعياً غير فردي، وتحت إشراف قاضي عدل: " قاضي الجنة"، وأن لا ينطوي الاستبدال على غبن فاحش، ولا تهمة، ولا محاباة للمشتري، وأن يُحتفظ بالبدل النقدي لتلك الأوقاف التي بيعت بالاستبدال لدى المحكمة الشرعية إلى حين شراء البديل المناسب.

"Replacement of Waqf " :Summary

Replacement "This research aims at mainstreaming the question: which have been damaged or Oaianh Glath accrue to a "of Waqf few to satisfy its need and the need for suspended them, or become, which does not benefit them in any way. Has shown that the general evidence from the Qur'aan and Sunnah is permissible to replace, not only evidence of what had been a year or indirectly, but there is evidence in particular replacement of consensus, measurement, and custom, and plug loopholes, and consideration of shared interests and the thing in, and has taken the laws of the stay contemporary in

Each of the Egypt, Kuwait, Iraq, Lebanon, Qatar and so on. In order not to occur manipulation of these endowments replacement by the persons entrusted by the owners of the loves and the sick souls, Viabthoa, or steal or be passed on to parents and relatives; A jurist several controls jurisprudence of the process of replacement: the fact that the disposition of a collective but individually, under and that ،"Judge of Paradise"the supervision of Judge Justice: does not involve replacement injustice obscene, or charge, in favor of the buyer, and maintain a cash allowance to those endowments that sold replacement of the Syariah Court to when buying a suitable replacement.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم ا لدين.

أمـــا بعـــد ... فإن موضوع: "استبدال الوقف " من الموضوعات المهمة في هذا العصـــر؛ لأنه مما اشتدت الحاجة إليه اليوم أكثر من أي وقت مضى في أفق تفعيل الأوقـــاف الإسلامية المعاصرة؛ ليكون لها الأثر الكبير في التنمية الاقتصادية، وفي تنشـــيط حركة السوق المعاصرة عن طريق مبادلة الأموال وتداولها بقصد إحياء ما مـــا مـــات منها وتعطل ، أو زيادة ريع ما تضاءلت غلته، حتى أضحت تلك الغلة لا تسد مسداً، ولا تفي بحاجة المستحقين للأوقاف. ومما زاد هذا الموضوع أهمية أن الأمانـــة العامـــة للأوقـــاف في دولة الكويت قد طرحته ضمن محاور ندوتها الثالثة لقضـــايا الوقـــف الفقهية التي ستعقد- بإذن الله تعالى – في المغرب في شهر إبريل من السنة: (٢٠٠٩م) وطلبت منا تلك الأمانة أن نشارك في هذه الندوة بتقديم بحث فـــي هـــذا الموضوع. وبعد التوكل على الله تعالى عقدنا العزم على الكتابة فيه، فما حقـــيقة اســـتبدال الوقف؟، وما تأصيله في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر، وما حالاتـــه، وما الضوابط الفقهية له ؟ وما أحكام بدل الوقف ؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا البحث إن شاء الله تعالى.

ولمـــا كان البعد الفقهي والقانوني هو الغالب على هذا الموضوع؛ فقد رجعنا إلى عدد وافر من المصادر الفقهية في المذاهب الفقهية المشهورة، والقانونية. وقد كان لمكتـــبة جامعة قطر دور كبير في توفير هذه المراجع والمصادر. فالشكر كل الشكر لجامعة قطر، وللعاملين في مكتبتها، فهم لم يدخروا جهداً في تذليل الصعوبات التي واجهتنا في الوصول إلى المعلومات والمصادر الخاصة بالبحث.

وقد قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة:

تكلمـــنا في المبحث الأول عن حقيقة الاستبدال للوقف في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر.

وفي المبحث الثاني عن تأصيل استبدال الوقف وضوابطه.

وفي المبحث الثالث عن أحكام بدل الوقف في الفقه والقانون

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث.

والله نسأل أن يجعل هذا العمل المتواضع في ميزان حسناتنا، يَوْمَ لا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ .

❁❁❁

المبحث الأول

حقيقة استبدال الوقف

استبدال الوقف مصطلح عريق في الفقه الإسلامي، اشتدت الحاجة إليه اليوم أكثر من أي وقت مضى في أفق تفعيل الأوقاف الإسلامية المعاصرة؛ ليكون لها الأثر في التنمية؛ و إن الأمة الإسلامية بحاجة ماسة إلى تجديد وظيفة الوقف الإسلامي ليتسع لصيغ معاصرة تعالج قضايا الأمة الراهنة و تسهم في حل مشكلاتها من جراء بناء حضاري لائق، لقيادة مسيرة النهوض بالوقف و إحياء سنته الشريفة و تنشيط دوره التنموي الرائد بحسن الفقه و عمق الخبرة و التجربة و بما لا يتعارض و الحكمة التي شرع لأجلها نظام الوقف و مقاصده؛ و لا جرم أن الوقف مؤسسة مرنة تتكيف في مناخ القواعد الثابتة و المصالح المتغيرة بل و تستوعب المتغيرات و المستجدات؛ فاضْطرّنا البحث لتحليله؛ وفاقا للقاعدة المنطقية: الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ كي نمتلك التصور الذي يفضي إلى الحكم عليه وفق الآتي:

المطلب الأول

معنى استبدال الوقف

نرى لزاما أن نقف مع هذا المركب الإضافي لنتعرف على معنى الوقف من جهة و معنى الاستبدال من جهة أخرى؛ مما يساعدنا على تبين معنى "استبدال الوقف" باعتباره علما وفق الآتي:

أولا : استبدال الوقف باعتباره مركباً إضافياً.

١. معنى الوقف.

الوقف في اللغة: مأخوذ من مادة: "وقف"[1] يقف وقفا و وقوفا خلاف الجلوس، و الموقف: موضع الوقوف تأتي بمعنى سكن من السكون وعدم الاحتراك، و يكون فعلا لازما كقولنا: وقفت على الصفا، و يكون فعلا متعديا كقولنا: وقفت مكتبتي لطلاب العلم، وهي هنا بمعنى حبستها في سبيل الله، وأوقف الشيء: بمعنى حبسه لغة تميم وهي رديئة و أنكرها الأصمعي من علماء اللغة، والفصيح هو: وقف بغير ألف، أي حبس حبْسا وأحبست أحباساً، وهي: وقف ومنع و حرم وأبد وسبّل .. هذا ، و أن مصطلح الأحباس شاع استخدامه في الغرب الإسلامي[2]

والوقف في الاصطلاح: هو: تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة[3]. وقيل: المنفعة[4]؛ وهذا تعريف مأخوذ من حديث النبي ﷺ لعمر: "حبس الأصل وسبّل الثمرة"[5]، وثمة تعريفات كثيرة روعيت فيها فروع كل مذهب على حدة ؛ فتشعبت وجلبت اعتراضات جمة.

و أنواع الوقف ثلاثة:

١. الوقف الخيري : ما جعلت فيه المنفعة لجهة أو أكثر من جهات الخير.
٢. الوقف الأهلي : ما جعلت فيه المنفعة للأفراد.
٢. الوقف المشترك : ما يجمع بين الوقف الخيري و الأهلي.

---

[1] انظر مادة وقف في لسان العرب لابن منظور
[2] انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض:٣/٢٤٣.
[3] المغني للموفق بن قدامة:٥/٥٩٧.
[4] الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (على هامش المغني):٦/٢٠٦.
[5] و في رواية: "إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها" متفق عليه.

٢- معنى الاستبدال:

يـرجع لفظ: "الاستبدال" إلى مادة: "استبدل" و استبدله و استبدل به إذا اتخذ منه بدلا، و استبدل الشيء بغيره و تبدله به: إذا أخذه مكانه[1].

ثانـياً: تعريف استبدال الوقف باعتباره علماً: هو أخذ العين الثانية مكان الأولى[2]، أو شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها[3].

ثالـثاً: الألفـاظ ذات الصلة: و هي الألفاظ التي تطلق على الاستبدال، وقد استعملت بمعنى واحد و كأنها مترادفات، و استعملت بمعاني مختلفة وفق الآتي:

١- الإبـدال: و هـو بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفا بدلها، أو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، و الاستبدال شراء عين أخرى تكـون وقفا بدلها، و على هذا يكون الإبدال و الاستبدال في الواقع متلازمين، فالاستبدال لازم للإبدال؛ لأنه إذا خرجت العين من الوقف بالبيع يجب أن يحل محلهـا أخـرى[4]. و إذا افترقا اجتمعا من حيث المعنى، أي حين يذكر الإبدال وحـده يكون المعنى بيع العين الموقوفة، و شراء أخرى؛ لتحل محلها، و هو المعـنى نفسـه المتضـمن في الاستبدال، والبدل: هو العين المشتراة؛ لتكون وقفـا عوضا عن العين الأولى، و أما التبديل: فهو تبديل العين الموقوفة، فإن كانـت دارا للسكن مثلا جاز بمقتضى الشرط أن تجعل مخزنا أو أرضا زراعية و هكذا.

---

[1] انظر لسان العرب، مادة"بدل".
[2] أحكام الوقف لزهدي يكن: ٢١٢، الطبعة الأولى، المطبعة العصرية للطباعة و النشر- بيروت، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عبيد الكبيسي:٩/٢،مطبعة الإرشاد-بغداد،١٣٩٧ هـ-١٩٧٧م.
[3] محاضرات في الوقف للشيخ محمد أبو زهرة:١٤٥، دار الفكر العربي
[4] محاضرات في الوقف:١٤٥.

٢- التغيير: هو تغيير الشروط التي اشترطها الواقف في كتاب وقفه، أو تغيير الوقف الذي تعطل ببيع أو مناقلة.

٣- المناقلة[1]: مبادلة عين بعين لمصلحة.

٤- المقاصة الشرعية في الأوقاف: و هي أساس الوقف لأجل تحصيل الانتفاع بالموقوف إذا تهدم ينقض بغية عمارة غيره، أو بيع الأصل لإصلاح ما تبقى منه و تحقيق منفعته، جاء في نوازل العلامة العلمي: "سئل عن أحباس المسجد هل يجوز للجماعة أن يلازموا الإمام ببعض غلاتها على الأذان و الصلاة أم لا؟ و إن ساغ ذلك، فهل لهم أن يسقطوا دين المسجد على الإمام عند الملازمة على وجه الملازمة أم لا؟

فأجاب: بأن ملازمة الجماعة الإمام على الأذان و الصلاة ببعض غلات الحبس جائزة. و كذلك لهم مقاصة بما عليه من الدين. و يجوز صرف منافع الحبس في منافع حبس مثله. إذ المراد بالكل وجه الله سبحانه و الله سبحانه أعلم"[2]

٥- المعاوضة: سئل ابن رشد عن القطعة إذا انقطعت بها المنفعة بقيت معطلة، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبسا مكانها، قال: و يكون ذلك بحكم من القاضي[3].

٦- البيع: مبادلة عين لعدم الانتفاع بها بثمن يجعل في مصلحة مثلها.

٧- التصرفات التي تجري على الوقف[1].

---

[1] انظر: المبدع لابن مفلح:٥/٢٧٠، و الإنصاف للمرداوي:٧/٧٧، و انظر المناقلة بالأوقاف لأحمد بن حسن ابن قدامة الحنبلي، ط٢ مطبعة الصفا، مكة المكرمة، و صنف صاحب الفائق كتاب: "المناقلة بالأوقاف و ما في ذلك من النزاع و الخلاف" و كذا الشيخ عز الدين حمزة كتاب"رفع المثاقلة في منع المناقلة" انظر الإنصاف للمرداوي:٧/ ٧٧.

[2] نوازل العلمي:٢/٣١١.

[3] نوازل العلمي: ٢/٣٤٩.

٨- تداول أموال الوقف[٢].

٩- ضم الأوقاف بعضها ببعض، أو صرف الأحباس بعضها ببعض، و الاستعانة ببعضها على بعض، و الانتفاع ببعضها على بعض، بناء على القاعدة المشهورة: "ما كان لله جاز أن ينتفع بعضه ببعض"[٣] و قد نصت كثير من كتب النوازل في الفقه المالكي على ضم الأحباس بعضها ببعض[٤].

١٠-الاستثمار والاستغلال والاستنماء والتوظيف والاستفادة والانتفاع وهلم جرا.

---

[1] انظر الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق:٢٦٣.

[2] عن العلمي رواية عن شيخه علي بن هارون بعد جواب عن نازلة حبسية على أنه فتح الباب واسعا أما تداول أموال الوقف بالشكل الذي يحقق أكبر قدر من المنافع، بناء على تقدير أهل الخبرة لمظان هذه المنفعة و أشكالها و المنتفعين بها أحيانا، انظر:مجلة أوقاف العدد:١٢،السنة السابعة جمادى الأولى ١٤٢٨هـ ماي ٢٠٠٧م ص:٥٠، بحث:الاجتهادات الفقهية في نوازل الوقف عند المالكية للدكتور عبد الرحيم العلمي.

[3] انظر: نوازل العلمي: ٣٤٤/٢/٢.

[4] انظر: الوقف في الفكر الإسلامي لعبد العزيز بن عبد الله:١٣٥/٢.

المبحث الثاني

تأصيل استبدال الوقف وضوابطه الفقهية

وهـذا المبحث عليه مدار هذا الجزء الفقهي بالجملة؛ لأنه يتغيى تأصيل استبدال الوقـف بمـا يضفي عليه الشرعية والأحقية من أصول التشريع الأصلية والتبعية، وذكر ضوابطه وشروطه، ولكن لا بد قبل ذلك من عرض مواقف الفقهاء المعتبرين في الموضوع بما أوردوه في فروعهم المذهبية:

المطلب الأول

مذاهب الفقهاء في استبدال الوقف:

إن مسـألة اسـتبدال الوقـف من الموضوعات التي شغلت الفقهاء قديما، فكانت مواقفهم متباينة بالجملة بين موسع و مضيق، و لكن لم يكن فيه من منع الاستبدال مـنعا كليا، و على الرغم من تضييق دائرته، فإن ثمة استثناءات تتقاطع و مصلحة الوقف، و هذا عرض لمذاهب الفقهاء بالجملة:

❖ مذهب الحنفية:

يعـد مذهـب الحنفـية من أكثر المذاهب اعتبارا للاستبدال و أوسعها في بابه، وباستقراء فروعه يتبين أن له ثلاث حالات[1]:

الحالة الأولى: أن يشرطه الواقف لنفسه أو لنفسه و غيره.

الحالة الثانية: إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به و لا يفي بمؤنته.

الحالـة الثالـثة: أن يكون الوقف عامرا و لكن يمكن أن يستبدل به ما هو أدر نفعا ولا يوجد للواقف شرط يسوغ الاستغلال.

---

[1] انظر شرح فتح القدير:٦/٢٣٦ و ما بعدها، كتاب المبسوط : ١١/ ٤٢ و ما بعدها، حاشية ابن عابدين:٣/ ٢٥٧و ما بعدها، البحر الرائق:

واشترطوا أن لا يكون فيه غبن فاحش و لا توجد تهمة في الاستبدال، و أن لا يباع بدين عليه للمشتري، و هو ما سنتناوله في شروط الاستبدال تباعا.

❖ مذهب المالكية:

يعتبر المالكية من المتشددين في استبدال الوقف، و مع ذلك، فقد تسامحوا في المنقول إذا خرب أو قصر عن الهدف المقصود منه، و منعوا استبدال العقار منعا باتا، و لم يتسامحوا إلا في الضرورة القصوى للمصلحة العامة كتوسيع مسجد أو طريق عام[1].

❖ مذهب الشافعية:

وكان الشافعية أكثر المذاهب تشددا من المالكية و غيرهم في أمر استبدال الوقف، فمنعه بعضهم مطلقا، و قالوا:"لا يباع موقوف و إن خرب" و الحكم- في حقيقة الأمر- قائم على التحفظ و الورع، و خشية الضياع، و ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع بقاء تعطلها، و ثمة خلاف يسير في بعض الصور التي أجازوا الاستبدال فيها[2].

❖ مذهب الحنابلة:

والحق أن مذهب الحنابلة كان أقرب المذاهب إلى مذهب أبي حنيفة من حيث التوسع في أمر استبدال الوقف، و كان أكثر مرونة و تحررا من مذهبي مالك و الشافعي، و لم يفرقوا بين منقول و عقار إذا دعت المصلحة إليه؛ و عندهم روايتان في بيع المسجد إذا خرب و صار غير صالح للهدف المقصود منه

---

[1] انظر المدونة الكبرى:٦/٩٩-١٠٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٤/٩١-٩٢، مواهب الجليل:٧/٦٦١-٦٦٣، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي:٣/٥٤٠-٥٤١، القوانين الفقهية:٢٤٤.

[2] روضة الطالبين:٤/٤١٦، و ما بعده، مغني المحتاج :٢/٣٩١-٣٩٢، حاشيتا قليوبي و عميرة:٣/١٠٨-١٠٩،نهاية المحتاج:٥/٣٩٤-٣٩٦، نهاية المطلب في دراية المذهب:٨/٣٩٤-٣٩٦.

وضـــاق بأهله، و لم يمكن توسيعه، يباع على أرجح الروايتين، و هو–الاستبدال– آيل إلى استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته[1].

القول الراجح:

من خلال عرض الآراء و تقصي أدلة كل مذهب يتبين أن القول بجواز الاستبدال هو الراجح الذي تؤيده الأدلة النقلية والعقلية، وأن معظم الحجج المقدمة بين يدي الموضوع لمنع الاستبدال أخذت بنظرية الاحتياط وسد الذرائع، ومع ذلك فإن للمتشددين روايات تتسامح باستبدال الوقف للمصلحة والضرورة الشرعيتين، والغريب أن يجوز عندهم الاستبدال في حالات دون أخرى وفي المنقول مثلا دون العقار، وأما أبرز دليل اعتمدوه هو النص الذي نسوقه تباعا: "لا يباع" أي الوقف، ولنا معه وقفة في أنه لا يتنافى وحقيقة الاستبدال بالنظر إلى مقصد الأثر، و هذا ما يجعلنا نتتبع الحجج الشرعية في تأصيل "الاستبدال"؛ إذ عليه مدار هذا البحث وفق الآتي:

المطلب الثاني

التأصيل الشرعي لاستبدال الوقف:

وهنا يحط البحث رحاله؛ لأهمية الموضوع، إذ ما بني على باطل فهو باطل، و لا معـــنى لفلســـفة الاستبدال إذا لم تُرْس على قاعدة متينة، تلكم هي أهم الأصول التي ينبنـــي علـــيها صرح الاستبدال و تتخرج عليها الفتوى به من حيث مشروعيته و جواز العمل به، و قد تقصيناها قصارى الجهد وفق الترتيب الآتي:

١–عموم الأدلة في مشروعية الوقف لا تتعارض و استبداله:

---

[1] انظر المبدع شرح المقنع:٥/٢٧٠-٢٧٣، كشاف القناع عن متن الإقناع:٥/٢٠٧٨-٢٠٨٣، الإنصاف:٧/٧٦-٧٧٩، المغني:٥/٦٣٠-٦٣٥.

أ-إن استبدال الوقف لا يخرج عن عموم الأدلة في مشروعيته؛ و إن قام بالتصرف فيه، لكن لمصلحته و تأبيده و تحقيق المقصود منه:

ب-من الكتاب قوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾الحج:٧٧. و أن استبدال الوقف لا يكون إلا بما يعود عليه بالنفع و درء الضرر الحاصل فيه، فهو إذاً، لا ينفك عن فعل الخير في الآية.

ج-و من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية.."[1] و الصدقة الجارية مما لا ينقطع وقفها، فيحدث أن بعض الأوقاف تتعرض للخراب و عدم الانتفاع بها، فاستبدالها يتجه-حقيقة- في جعلها صدقة جارية و باقية.

د-روى عمرو بن الحارث ﷺ أنه قال: "ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما ولا دينارا ولا عبدا ولا أمة و لا شيئا إلا بغلته البيضاء و سلاحه و أرضا جعلها صدقة"[2]، وأطلق لفظ الصدقة ههنا على الوقف؛ لأن النبي ﷺ لا يورث، و ما تركه يحبس للمصلحة العامة، و الاستبدال من شروطه أن يكون للمصلحة العامة.

ه-عن عثمان بن عفانﷺ أن رسول اللهﷺ قال: "من حفر بئر رومة فله الجنة، قال عثمان: فحفرتها"[3]، وفي رواية لما قدم النبي ﷺ المدينة و ليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة[4]، والمعنى أنه لم يكن في المدينة الماء العذب غير ماء بئر رومة؛ فندبهم النبي ﷺ لهذه الصدقة الجارية والوقف النافع، والاستبدال لا ينفك عنه.

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب الوقف باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته، و أبو داود باب ما جاء في الصدقة عن الميت رقم:(٢٨٨٠) و الترمذي في كتاب الأحكام رقم: (١٢٩٧) و النسائي في كتاب الوصايا رقم: (٣٥٩١) كلهم عن أبي هريرة.

[2] أخرجه البخاري في كتاب الوصايا برقم: (٢٤٥٨) ، و كتاب الجهاد والسير برقم : (٢٥٧٦).

[3] أخرجه البخاري في باب إذ وقف أرضا أو بئرا.

[4] من رواية الترمذي والنسائي و البيهقي والدارقطني.

٢– مفهوم الحديث المستعمل في عدم الجواز، يشمل الاستبدال:

عن نافع عن بن عمر ﷺأن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فكيف تأمرني به؟ قال ﷺ: "إن شئت حبست أصلها، و تصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء و في القربى و في الرقاب و في سبيل الله وابن السبيل و الضيف.."[1]، وهذا الحديث الشريف من الأدلة الشرعية على صحة أصل الوقف[2]. واعتماد المخالف – للاستبدال– على طرف الحديث: "لا يباع و لا يوهب و لا يورث"، فظاهره يمنع الاستبدال، و لكن فهمه الدقيق و إدراك مقصوده العميق يجعل استبدال الوقف بضوابطه من مشمولاته ومقاصده، إذ الوقف عقد لازم لا ينفسخ بإقالة ولا غيرها، ومن ثمة لا يورث و لا يباع ولا يستبدل ما دامت منافعه قائمة و ثابتة، فإن تعطلت منافعه المقصودة ؛ فلا بد من استبداله لقيام الوقف وعدم اندراسه؛ بالاستفادة من منافعه ببيعه مثلا و صرف ثمنه في مثله ما أمكن ؛ وهذا التصرف يجعل الوقف قائما على التأبيد باستبداله وليس التأقيت بخرابه و انقطاع نفعه ؛ وهو المفهوم من مقاصد الحديث لا ظاهره ، و الله أعلم.

٣– الأدلة المباشرة في جواز الاستبدال:

أ– عن عائشة أم المؤمنين قالت: قال رسول الله ﷺ: " لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية، لنقضت الكعبة، و لألصقتها بالأرض، و لجعلت لها بابين: باب يدخل

[1] متفق عليه و اللفظ للبخاري، باب أوقاف أصحاب النبي ﷺ و أبواب أخرى، و مسلم باب الوقف للأصل و الصدقة بالغلة.

[2] شرح النووي على صحيح مسلم: ٨٦/١١، دار الفكر،ط٢، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، بيروت.

الناس منه، و باب يخرج منه الناس"[1]، و محل الشاهد أن الكعبة من الأوقاف منذ عهد سيدنا إبراهيم ﷺ، والتي لا يجوز أن تعبث بها أيدي العابثين، اللهم إلا ما نص عليه النبي ﷺ وهو دليل في مشروعية تغيير معالم المسجد إلى الأفضل و الأحسن؛ و هو تماما مقصود الاستبدال.

ب- و قد جاء في الذخيرة: روي عن أبي يوسف أنه قال: لا بأس باستبدال الوقف؛ لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وقف على الحسن و الحسين رضي الله عنهما، فلما خرج إلى صفين قال: إن نأت بهم الدار فبيعوها و اقسموا ثمنها بينهم، و لم يكن شرط البيع في أصل الوقف[2].

ج- فعل عمر بن الخطاب حين قام بنقل المسجد من مكان إلى آخر في الكوفة، و أعطى تعليماته إلى واليه سعد بن أبي وقاص، فجاء في خطابه للوالي لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: "انقل المسجد الذي بالتمارين و اجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصلي" و قام عبد الله بن مسعود بالتنفيذ، و لم يعترضه أحد من الصحابة وقتئذ، فكان إجماعا[3].

٤- الإجماع:

حكاية الإجماع في الموضوع؛ بناء على فعل عمر الفاروق مع سعد بن أبي وقاص، و محل الإجماع؛ أن هذا "كان بمشهد من الصحابة، و لم يظهر خلافه، فكان

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب الحج برقم:(١٥٨٤)، و مسلم في كتاب الحج باب جدر الكعبة و بابها رقم:(٣٢٣٦) و ابن ماجه في كتاب المناسك باب الطواف بالحجر رقم:(٢٩٥٥).

[2] محاضرات في الوقف: ١٦٤.

[3] انظر: موسوعة فقه عمر للدكتور محمد رواس قلعة جي:٨٧٩،

إجماعا"[1]. قلت و إن لم يكن صريحا، فعلى الأقل أن يكون إجماعا سكوتيا فيما أصله علماء الأصول تباعا و الله أعلم.

٥– القياس:

عملية القياس تجري طبقا لهذا الحديث في باب النذر، روى جابر بن عبد اللهﷺ أن رجلا قام يوم الفتح فقال يا رسول الله، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين قال: "صل ها هنا ثم أعاد فقال: صل ها هنا، ثم أعاد عليه، فقال: شأنك إذن"[2]. و محل الاستشهاد هو استبدال ما هو أفضل من الوقف به يستخرج جوازه بناء على عملية القياس على النذر فيمن نذر أن يصلي بالمسجد الأقصى وافقه النبيﷺ على الصلاة في المسجد الحرام أو في المسجد النبوي؛ لأن الأجر أعظم و الخير أوفر و كذا استبدال الوقف بما هو أفضل منه.

هذا و قد استعمل القياس في جواز الاستبدال على جواز استبدال الدواب الموقوفة و المعضوبة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له بالبيع حتى و لو كانت صالحة لغرض آخر و هذا مجمع عليه[3].

٦– النظر والدليل العقلي:

واعتماد النظر و الدليل العقلي في الباب هو أن مشروعية الوقف أصلا متجلية في منافعه المقصودة؛ و بانتفاء منافعه هذه يفقد الوقف قيمته الأصلية و المقصودة فلزم استبداله لبقاء الوقف و تأبيده واستمرار منافعه و تحقيق مقاصده. لذا قال

---

[1] الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة:٥٢٣/١٦، تحقيق عبد التركي،ط١ ،١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

[2] رواه أبو داود برقم(٣٣٠٥) و كذا في المسند لأحمد.

[3] المناقلة بالأوقاف:١٠٧ انظر مجلة أوقاف:عدد:١٣،السنة السابعة ص:٧٩.

الحنابلة: إن في الاستبدال أو البيع استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته؛ فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية الموقوفة، أو قبلها أو قبلها غيره[1].

و قال ابن عقيل: "الوقف مؤبد. فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه، استبقينا الغرض، و هو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، و إيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان. و جمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض.

هذا، و أن في استبدال الوقف دورا في التنمية الاقتصادية بمعناها الشامل، كما تفضي إلى استثماره بالطرق التي تعود عليه بالنفع إن شاء الله.

٧- القاعدة : ما كان لله يستعان بعضه ببعض:

أو كما مر معنا يضم بعضه ببعض، و قد سئل أبو القاسم بن خجو عن مسجد بإزائه ماء جعل عليه أهل المدشر بناء يستتر به المتوضىء و المتطهر، و ليس فيه لأهل المدشر منفعة حاشا ما ذكر و غسل ثيابهم فتهدم البناء المذكور، فهل يستعان على إصلاحه بشيء من مال المسجد المذكور أم لا؟

فأجاب بالجواز مستدلا بما ورد في مختصر ابن عرفة من أن كل ما كان لله؛ فإنه يستعان به ببعضه على بعض[2].

٨- **ويقرب من هذا** ، الهدي إذا عطب في السفر؛ فإنه يذبح في الحال، و إن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية، استوفى منه ما أمكن، و ترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تقضي إلى فوات الانتفاع

[1] الشرح الكبير على هامش المغني: ٦/٢٤٢.
[2] نوازل العلمي: ٢/٣٤٤.

بالكلية. و هكذا الوقف المعطل المنافع[1] و القاعدة المطردة هنا هي: "ما لا يدرك كله لا يترك قُلّه"[2].

وبالنسبة للذين منعوا الاستبدال من المالكية و الشافعية فهو تشدد، و إنا لنعتقد أن ذلك إفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء الأرض غامرة ميتة لا تمد أحدا بغذاء ولا يستظل بأشجارها إنسان؛ و ذلك خراب في الأرض، و تعميمه يؤدي إلى فساد كبير في وسائل الاستغلال، فوق ما فيه من الأضرار بالمستحقين و الفقراء وجهات البر و انقطاعها بمضي الزمان و توالي الحدثان[3].

٩- المصلحة الشرعية:

ولأن الوقف شرع لمصالح، فإذا تعطلت، نظر في كيفية تحقيقها من جديد، إذ لا يعقل أن تتوقف منافع الوقف مع إمكان المحافظة عليها بوسائل و لو باستبدالها بما يزيل عطلها و يحيي مواتها. و كذا إذا ارتفع ثمن العين الموقوفة؛ بحيث لو استبدلت ببيع لصالح عقار جديد يكون ريعه أكثر فالمصير إليه بمقتضى المصلحة الشرعية. و أجاز المالكية الاستبدال في المنقول للمصلحة، و استبدال العقار للضرورة القصوى، و كذا قيد الحنابلة جواز الاستبدال بالمصلحة و الضرورة. "وصنف صاحب "الفائق" مصنفا في جواز المناقلة؛ للمصلحة سماه "المناقلة بالأوقاف و ما في ذلك من النزاع و الخلاف" و أجاد فيه"[4].

---

[1] انظر: المصدر السابق.

[2] و درج معظم الذين يستشهدون بالقاعدة على عبارة غير مستساغة عند التدقيق فيها و هي:"ما لا يدرك كله لا يترك جله" و الجل أقرب من الكل، فلا يليق! و قد أفدتها من فضيلة الشيخ القاضي محمد الرافعي نفع الله به.

[3] محاضرات في الوقف للشيخ محمد أبو زهرة:١٥٨، طبعة دار الفكر العربي.

[4] الإنصاف للمرداوي:٧/٧٧.

١٠- فقه الأولويات و مراتب العمل:

و هــو بــاب عظيم أفرده الشيخ القرضاوي بالتأليف، و ذلك بالنظر إلى الأولى في التصــرفات الوقفــية بمــا تستدعيه الحكمة و فقه الموازنة عند تزاحم المصالح و المفاسد، و الخلوص إلى الأولى للأوقاف و المصالح العامة، جاء في نوازل العلمي رواية عن شيخه علي بن هارون بعد جوابه على النازلة بخصوص الوقف: "و ليس هــذا باخــتلاف فــي الحقيقة و إنما هو فقه المال يصرف في الأهم في الأهم و ما منفعته أعظم"[1].

١١- الاستحسان:

وقد حرر الحنفية وجه الاستحسان الذي برعوا فيه حول استبدال الوقف، فقال الخصــاف: " هــذا استحسان: ألا ترى أن رجلا لو وقف أرضا له فيها نخل، فتقلع نخلهــا و خربت حتى لم تغل شيئا، وكان بيعها و الاستبدال بثمنها أقل مساحة أعود على أهل هذا الوقف و أصلح لهم: أنه لا بأس ببيعها"[2].

١٢- الضرورة الشرعية:

إذا كان الانتفاع قائما فلا يجوز التصرف و العبث به، اللهم إلا إذا توقف على إحــيائه، و كانــت الضرورة ملجئة لهذا التصرف و الاستبدال، فتكون المشروعية حالتئذ ؛ "لأنه لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به"، لا سيما اليوم، في مجمــوع الأوقــاف الإســلامية التي تشكو من جمودها و ضياعها و توقف شريان الحــياة فــيها، و شــل حركتها؛ تحتاج إلى تفعيل و لو من باب الضرورة الشرعية الملجئة، و إلا تعرضت للهلكة و كانت سببا بفوت حياتها، فلم لا توظف في مثيلاتها

---

[1] نوازل العلمي: ٣٠٩/٢.
[2] أحكام الأوقاف للخصاف: ٢٢.

و نظائـــرها بعـــامل الاستبدال المشروع؛ فالمالكية و إن شددوا في عدم جوازه في العقار لكنهم من باب الضرورة الشرعية لزم الحاكم أن يتولى مهمته إحياء لدوره و تدفـــق ريعه و تنشيطا لرسالته، جاء في التاج و الإكليل: "و عن عبد الملك: لا بأس ببـــيع الدار المحبسة و غيرها، و يكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إلـــيها لجامعهم الذي فيه الخطبة، و كذلك إذا احتاج الطريق إليها، و إذا كان النهر بجانـــب طـــريق عظـــيمة من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعهـــا، فـــإن أهـــل تلـــك الأرض التـــي حولها يجبرون على بيع ما يوسعون به الطـــريق"[1]. و الكـــلام نفســـه للخرشي في شرحه على مختصر سيدي خليل: "..إذا ضاق المسجد بأهله و احتاج إلى توسعة، و بجانبه عقار حبس، أو ملك: فإنه يجوز بـــيع الحبس لأجل توسعة المسجد، و إن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بـــيع ذلـــك، و يشـــتري بثمن الحبس ما يجعل حبسا كالأول، و مثل توسعة المسجد توســـعة طريق المسلمين و مقبرتهم، فالحاكم يجبر المستحق إن أبى أو الناظر على الوقف بالبيع، و إذا أجبر على ذلك في الوقف فالملك المطلق أحرى"[2].

١٣– العرف و ما جرى به العمل في المغرب:

قـــال الونشريســـي في المعيار المعرب: "جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه مـــنها أي الأحباس"[3]، و قد كان من أعمال فاس، قال أبو زيد الفاسي في نظم العمل الفاسي: و ما من الحبس لا ينتفع**به فليس البيع فيه يمنع

وقـــد نقل الجواز في شرح عمليات فاس عن ابن عات و ابن لب و الحفار و ذكره التسولي في شرح التحفة و هو قوي كما جنح إليه العلامة الوزاني[1].

---

[1] التاج و الإكليل: ٦/٤٢.
[2] شرح العلامة الخرشي: ٧/٩٥.
[3] النوازل الصغرى للشيخ الوزاني: ٤/١٧١.

والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، و التعيين بالعرف كالتعيين بالنص، و العادة شريعة محكمة، وكذا لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان و المكان و الإنسان والأحوال و الأعراف وعوائد الناس.

١٤- سد الذرائع:

لأن في منع الاستبدال إفراطا قد يجر إلى مفاسد كثيرة كبقاء الأراضي و الدور و العقارات خربة و مهجورة غير معمورة و تعطل منافعها و توقف ريعها و انسداد باب ثمرتها.

١٥- الأخذ بالاحتياط:

ولما منع المضيقون الاستبدال احتياطا و ورعا و تحفظا و توقيفا خوف تلف الأوقاف وضياعها؛ فإن الأمر نفسه بالنسبة للموسعين، فقد حملهم الاحتياط للقول بالاستبدال خشية الضيعة و تعطل نفعها إما كلية أو جزئيا، و جاء في نوازل ابن سهل الجياني المالكي عما خرب من الأوقاف، و هل واجب القاضي معرفة جواز بيعه و إيقاف ثمنه إلى أن يهيء الله بنيان الخربة فيستعان به فيه، قال رحمه الله: "فالذي نرى: أن بيعه من النظر للحبس و الحيطة له، و خير من أن يترك فيتلف جميعه، قاله ابن لبابة و ابن وليد"[٢].

١٦- شبيه باستثمار أموال الزكاة:

كتب الفقهاء المعاصرون في موضوع استثمار أموال الزكاة فكانت الحصيلة بين متشدد آخذ بالاحتياط و موسع لم ير بأسا بل كان مرخصا لتفعيل

---

[1] المصدر نفسه: ١٧١/٤

[2] النوازل و الأعلام لابن سهل: ١١٠٩/٢.

أموال الزكاة بضوابط شرعية، و عليه، صادق المجمع الفقهي بجدة بشرطين: على أن تكـــون بعـــد تلبـــية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين. والضابط الثاني: توافر الضـــمانات الكافـــية للبعد عن الخسائر؛ و ذلك رعاية لحقوق الفقراء و المساكين، فكذا استبدال أموال الوقف لمصلحتها.

١٧– الموافقة لمقاصد الشريعة:

لاشـــك أن ما عرضناه يظل القول الراجح؛ لما قدمناه من أدلة قوية و هو الأنســـب لـــروح التشريع و مقاصده، و الأليق بتفعيل الأوقاف الإسلامية، إذ جاءت الشـــريعة بحفـــظ كلـــية "المال" و قد يتوقف حفظ مال الوقف المتعرض للتهلكة إلا باســـتبداله رعايـــة لـــه و إمعانـــا في بقائه، لكن مع تسييجه بالشروط و الضوابط اللازمـــة، احترازا من التوسع الفاحش و العبث بالتصرف في أموال الوقف من غير زمـــام و لا خطام؛ فلزم أن نبين الحالات التي يجوز الاستبدال فيها و ما لا يجوز و أقصد ضوابط الاستبدال و شروطه وفق الآتي:

١٨– سريان العمل بالاستبدال في القوانين و المحاكم الشرعية:

كذا جرى العمل في العراق في قانون إدارة الأوقاف رقم: (٦٤ لسنة ١٩٦٤) ، المادة (٦) ،على جواز الاستبدال في حالة اشتراطه من قبل الواقف أو قيام ضرورة لذلك أو دعاء مصلحة إليه. وقد سلك هذا المسلك ديوان الوقف، وكان منوطا بنظر المحاكم الشرعية ثم وقعت تعديلات على المادة نفسها. وكذا في القانون اللبناني في بعض مواده؛ حيث يجوز استبدال العقار الموقوف بنقود يشترى بها عقار آخر و يكون ثمنها وقفا بمنزلة العين الأصلية. والأمر في المحاكم في دولة الكويت بجواز استبدال الموقوف بما هو أنفع منه من جهة الاستغلال أو السكنى سواء كان الوقف أهليا أم خيريا و سواء كان الموقوف عقارا أم منقولا

متى رأت المصلحة في ذلك. جاء في المادة (٤٨) من مشروع قانون الوقف الكويتي: " ينتهي الوقف إذا تخربت أعيانه كلها، أو بعضها، ولم يكن تعميرها أو الاستبدال بها."

المطلب الثالث

الحالات التي يجوز فيها الاستبدال:

وهـذا تابع لما قبله لفرز الحالات التي ينساب عليها استبدال الوقف لمصلحته و تأبيد قيامه بها، فإن ظهرت حالة من هذه الحالات لزم التدخل الشرعي المبني على التشـاور و تقصـي الحقائق و بالنظر الثاقب بما يعود عليه بالنفع و لا يصطدم و مقاصـده الثابـتة و بمـا يقرره الحاكم أو القاضي الشرعي و تصرف الإمام على الوقف منوط بالمصلحة، و هو ما عالجناه في هذا المطلب وفق الحالات الآتية:

الحالة الأولى : أن تتعطل منافع الوقف تعطلا كاملا:

وأن يخـرج الموقـوف عـن الانتفاع مطلقا كدار انهدمت و أرض خربت و صـارت مواتا و لم تمكن عمارتها، و أرض زراعية لم تعد صالحة للزراعة مطلقا، كمـا إذا أصبحت سبخة و انقطع انتفاع الموقوف عليهم بها، و غيرها كثير، فيجوز اسـتبدالها بمـا يعـيد لها دورها و حياتها، و إلا ففي التشدد بعدم استبدالها إفراط يفضـي إلى المفسدة و لا قيمة لأرض موات لا زرع فيها، أو دور مهجورة لا تمكن عمارتهـا؛ قـال فـي المقنع: "و لا يجوز بيعه- أي الوقف- إلا أن تتعطل منافعه

فيـــباع"[1]. وفي المذهب المالكي قول وجيه: "و رخص في موطأ ابن وهب: في بيع ربع داثر، و بئر تعطل، و يعوض به ربع و نحوه، و يكون حبسا"[2].

الحالة الثانية : أن تتعطل أكثر منافع الوقف:

وليس بالضرورة أن تتعطل منافع الوقف كلية، فهو إن حصل من باب أولى كمـــا أســـلفنا، و لكـــن يكفي أن يصاب بالضحالة و العطالة، والجل في حكم الكل، و ذلك إذا ضعفت الأرض و قل إيرادها؛ بحيث أضحى ريعها وخراجها لا يكفيها ولا لصيانتها ومعظم تكاليفها، و لم يكن للوقف غلة أو دخل يصلح به، بل لم يوجد قطعا مـــن يرغب في استئجارها مدة طويلة بأجرة معجلة تصرف في إصلاحها و تستقطع من أصل أجرتها؛ و هو ما عناه صاحب المغني في قوله: "اللهم إلا أن يبلغ في قلة الـــنفع إلى حد لا يعد نفعا؛ فيكون وجود ذلك كالعدم"[3]. و قالوا: "إلا أن يقل فلا يعد نفعـــا، و نقل مهنأ: أو ذهب أكثر نفعه"[4]؛ و ذلك في فرس كبر أو ذهبت عينه، فقلت لـــه: دار، أو ضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها؟ قال: لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمـــن ينفق عليه منها، و قيل: أو خيف تعطل نفعه قريبا جزم به في الرعاية. قلت: وهـــو قـــوي جدا إذا غلب على ظنه ذلك، و قيل: أو خيف تعطل أكثر نفعه قريبا"[5]. وقـــد نـــص المالكـــية علـــى استبدال الوقف المنقول إذا خرب أو قصر عن الهدف المقصود منه لداعي المصلحة كالثوب يخلق و الفرس يمرض؛ فإنه يباع و يشترى

---

1 المقنع مع شرحه المبدع:٥/٢٧٠، و قال الشارح: "أن تتعطل منافعه: بالكلية كدار انهدمت أو أرض خربت و عادت مواتا و لم تمكن عمارتها".
2 كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني:٣/٥٤١.
3 المغني:٥/٣٦٤.
4 المبدع:٥/٢٧٠.
5 الإنصاف للمرداوي:٧/٧٩.

مـــثله ممـــا ينتفع به[1]، وحتى في العقار، فقد تسامحوا للضرورة الشرعية كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام و ما ذكرناه في انتزاع الوقف للمصلحة العامة[2].

الحالة الثالثة : الاستبدال للمصلحة العامة:

قد تتوقف مصالح الوقف العامة على الموقوف مثل توسيع الطرق أو حاجة المسجد ، وهو مذهب المضيقين أيضا فضلا عن الموسعين، قال ابن جزي المالكي: "العقار لا يجوز بيعه إلا ان يكون مسجدا تحيط به دور محبسة، فلا بأس أن يشتري به ليوسع به و الطريق كالمسجد في ذلك"[3]. و هو ما يعرف في الفقه بانتزاع الملك للمصـــلحة العامة، و ذلك بإذن من الإمام الذي هم محكوم بالقاعدة: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" و القاعدة مطردة تنتظم الوقف بالضوابط المذكورة.

الحالة الرابعة: أن يشترط الواقف بيعه بطريق الاستبدال:

سواء أكان عقارا أو منقولا، أو أن تجعل الجهة الواقفة عبء التصرف بما يحفـــظ الأوقاف إلى الحاكم أو القاضي أو الناظر و التصرف هنا على الوقف منوط بالمصلحة.

الحالة الخامسة : ضعف النماء و تضاؤله:

وذلـــك إذا لم تعد هذه الأوقاف نامية و مثمرة و اضمحلت و تلاشت و ضمرت وتضـــاءلت لحـــد بعـــيد كان الأنفع للأوقاف أن تُفعل بالاستبدال إما ببيع أو مناقلة

---

[1] انظر شرح الخرشي: ٧/ ٩٤-٩٥،و المدونة الكبرى: ٤/ ٣٤٢.
[2] انظر التاج و الإكليل: ٦/ ٤٢.
[3] القوانين الفقهية: ٢٤٤.

وتجـــدد وظيفيا؛ وكل ذلك ينصب في مقصد تأبيد الأوقاف بقيام مصالحها أفضل من ذي قبل.

الحالة السادسة: ضعف أهل الوقف عن القيام به:

والحالة هذه؛ يكون لزاما التدخل من المتولي على أمور الوقف لتنزع فيه الحـــياة مـــن جديد؛ كيف لا، و قد دعا النبيﷺ إلى إحياء الموات مطلقا، و لا يجوز تركها تحترق من غير إنقاذ، فإن ضعف أهل الوقف عن القيام به فالسلطان ولي من لا ولي له، و تصرف الإمام منوط بالمصلحة.

الحالة السابعة: غصب العامر و إتلافه أو هجره:

وهـــو عند أكثر فقهاء الحنفية في مسمى استبدال الوقف كأن يجده الغاصب و لا بينة، أي أراد دفع القيمة، فللمتولي أخذها ليشتري بها أرضا بدلا، و إذا غصب غاصـــب و أجرى عليه الماء حتى صار بحرا، فيضمن القيمة و يشتري المتولي بها أرضا بدلا.

الحالة الثامنة : إذا احتدم الاختلاف بين أرباب الوقف بحيث لا يؤمن معه:

من إتلاف الأموال والأنفس، ولا يرفع الخلاف إلا ببيعه والقاعدة: حكم الحاكم يـــرفع الخـــلاف، ويحسمه بقرار رشيد، والبدل أو الثمن يوزعه على المختلفين من أولـــي الوقف لكن بشرط القاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، أي ما لا يتم واجـــب الصلح إلا ببيعه والتصرف فيه فهو واجب، والقاعدة أيضا: تصرف الإمام علـــى الرعية منوط بالمصلحة. وأما إذا كان يمكن أن ينحسم الخلاف بوسيلة أخرى مـــن غـــير البيع ضاق الأمر وإلا اتسع للقاعدتين: الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق.

المطلب الرابع: الجهة التي تتولى قرار استبدال الوقف.

إنه من الأهمية و الخطورة بمكان، فالأهمية لحفظ الأوقاف الإسلامية بقرار الحاكم العادل و القاضي الشرعي بعد التداول مع أهل الخبرة و الشورى، و الخطورة؛ لأن الأمور إذا تركت لأهواء الناس بل و حتى للحكام الجائرين و القضاة غير العدول يخشى على الأوقاف من التلف و الضياع و الغبن في التصرف فيها و شهادة الزور، مما أوجب اشتراط شروط في متولي الوقف طبقا لما نفصله تباعا:

أولاً : القاضي هو الذي يملك قرار الاستبدال.

كانت الأوقاف الإسلامية في بداية عهدها تدار من قبل الواقفين أنفسهم أو ممن ينصبون لإدارتها والنظر عليها دون إشراف أو تدخل من الدولة إلا أن كثرة الوقوف و تطور الحياة في المجتمعات الإسلامية استدعى قيام أجهزة معينة للإشراف عليها. وفي عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ومن جاء بعده من الخلفاء أصبح للوقف ديوان تابع لديوان المالية، و قد كان القضاة في بغداد و غيرها من حواضر العالم الإسلامي يتولون الإشراف عليها، و يحاسبون المتولين عليها، فإذا ما رأوا منهم أي تقصير أو تهاون في حفظ أعيان الوقف وصيانتها ، قاموا بتأديبهم و زجرهم. ففي العهد الأموي، ولي قضاء مصر القاضي: "توبة بن نمر ابن حومل الحضرمي" في زمن هشام بن عبد الملك فقال: "ما أرى موضع هذه الصدقات إلا على الفقراء و المساكين، فأرى أن أضع يدي عليها حفظا لها من الثواء و التوارث" و لم يمت "توبة" حتى صار للأحباس ديوان مستقل عن بقية الدواوين تحت إشراف القاضي؛ فقد أمر بتسجيل الأحباس في سجل خاص لكي يحمي مصالح المستحقين فيها، و يعتبر هذا الديوان هو أول تنظيم للأوقاف ليس في مصر فحسب، بل في الدولة الإسلامية كافة، فقد أنشىء ديوان آخر للأوقاف في البصرة في عهد القاضي "توبة".

ومـــن ذلك الوقت أصبحت الأوقاف تابعة للقضاة، وصار من المتعارف عليه أن يتولى القضاة النظر في الأوقاف؛ وذلك بحفظ أصولها وقبض ريعها وصرفه في الأوجه المنصوص عليها، كما كان من صلاحية القضاة تعيين متوليه للإشراف على الوقف و محاسبتهم حين التهاون في حفظ أعيان الوقف وصيانتها[1].

وتطـــورت أمـــور الوقـــف وفن إدارتها في عهد الدولة العباسية وأصبح من يدير الوقـــف يســـمى: "صـــدر الوقـــف" أنيط به الإشراف على إدارتها وتعيين الأعوان لمساعدته على النظر فيها والعناية بها.

ولمـــا تولـــى العثمانيون مقاليد السلطة صدر "تظام إدارة الأوقاف" الذي ينظم كيفـــية مسك القيود و ضبطها من قبل مديري الأوقاف كما يبين كيفية محاسبة مدير الأوقـــاف وكيفـــية الاســـتلام والتسليم بين المدير السابق و المدير اللاحق، ورؤية محاســـبات متولـــي الأوقاف الذرية و تعمير و إنشاء المباني و كيفية تحصيل ريع الأوقاف و مدخولاتها..وأصبح اليوم للوقف مديرية خاصة به و هيئة تتولى شؤونه الداخلـــية و وزارة الأوقـــاف والشؤون الدينية أو الإسلامية. إذاً فالقاضي هو قطب الـــرحى في قرار الاستبدال. وهو القاضي الشرعي الملم بأحكام الوقف وفلسفته ؛ و هـــو المنصب الذي دارت بفلكه رحى الوقف، عبر التاريخ الإسلامي، وهو ما درجت عليه المذاهب الفقهية عامة و هذه مواردها في ذلك:

وقد صرح الفقهاء بذلك: فقال قاضي خان الحنفي في فتاويه: "..فقد أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة"[2].وجاء في المنتقى: "قال

---

[1] كتاب الولاة و القضاة للكندي:٤٤٤-٥١٦، حسن المحاضرة: ١٦٧/٢، تاريخ الأوقاف في مصر في عهد سلاطين المماليك للدكتور محمد محمد أمين علي:٤٩/١أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي:٣٨/١-٣٩، الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق:١٩-٢١.

[2] الفتاوى الخانية:٣٠٦/٣.

هشام: سمعت محمدا يقول في الوقف: إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين، فللقاضي أن يبيعه و يشتري بثمنه غيره، و ليس ذلك إلا للقاضي"[1]. وقال المالكية:".. بأن الأرض المحبسة إذا انقطعت غلتها جملة، و عجز عن كرائها وعمارتها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها. ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب.."[2].

فالاستبدال..لا يصح إلا بإذن من القاضي؛ لأن القاضي هو الذي يقدر الحاجة إلا إذا كان قد شرط الواقف للناظر حق الاستبدال فإنه يجوز بمقتضى المذهب الحنفي، ولكن للقاضي الرقابة على عملية الاستبدال[3]. وحتى في إيجار الوقف وغيره، فالأمر يرجع للقاضي وإن خالف إرادة الواقف فيما يعود على الوقف بالنفع؛ لأن: "نظر القاضي أعلى، والواقف إنما يختار ما فيه المصلحة للوقف، ولا يظن به أنه يكرهها، و الوقف قد خرج عن ملكه، و للحاكم الولاية العامة، فإذا رأى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال: فعله، و لا يضره قول الواقف: لا يستبدل به"[4].

<u>متى يكون قرار الحاكم و تنفيذ من ينوب عنه؟</u>

وذلك في المصالح العامة؛ و هي من عناية الحاكم، و قد فعلها عمر بن الخطاب و هو أمير المؤمنين حين راسل سعد بن أبي وقاص لما بلغه أنه نُقب بيت المال الذي بالكوفة، فقال له: انقل المسجد الذي بالتّمّارين و اجعل بيت المال في

---

[1] انظر: أنفع الوسائل:١١٣.
[2] انظر التاج و الإكليل:٦/٤٢.
[3] محاضرات في الوقف لأبي زهرة:١٦٥.
[4] أنفع الوسائل:١١٦.

قـبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل[1]. فالمستفاد هنا قرار الحاكم و تنفيذ الوالـي النائب عنه و هو سعد بن أبي وقاص، ثم إن القضية كانت عامة و لم تكن خاصـة أي علـى معين. قال ابن النجار الحنبلي: "ويبيعه الحاكم إن كان على سبيل الخيرات.."[2] أي إذا كان على مصلحة عامة.

ومتى يكون لناظر الوقف و لكن بإذن الحاكم؟

وهـذا لا يكون في المصالح العامة كما قيدناه آنفا، وإنما يكون فيما دونها، أي مـا كـان علـى معيـن، لذا جاء في تمام كلام ابن النجار آنفا: "..وإلا فناظره الخـاص ، والأحـوط : إذن حاكم له"[3]. فإذا عدم الناظر؛ فإن الذي يتولى ذلك هو الحـاكم؛ لأنـه يتضـمن البيع على من يجيء بعده من الأخلاف، فأشبه البيع على الغائب و الشراء له، فكان لا بد من إذن الحاكم صاحب الولاية العامة.

ثانياً: مواصفات القاضي الذي يتولى إصدار قرار الاستبدال:

لـيس كـل قاضي يصلح أن يكون أهلا لقرار الاستبدال والسهر على عمليته بسـلام، فالقضـاة كما أخبر النبي ﷺ ثلاثة: "واحد في الجنة و اثنان في النار" وكذا الحكـام والسـلاطين، فحيـن فسـدت الهمم وخفر التدين في أنفس الناس حملتهم الشـهوات على الخيانة والخداع والخلابة والتسلط على أموال الوقف والعدو عليها، فأكلوهـا بطـريق السـلطان الجائـر ومهـاد القضـاة الظالمين؛ وشهود الزور، وقـد ذكـر التاريخ أن الأمير جمال الدين من أمراء مصر في عهد المماليك كان إذا وجد وقفا مغلا، و حاول أخذه بغير حق، أقام شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجـار والمار، فيحكم القاضي عمرو باستبدال ذلك، وكلما أراد وقفا اصطنع شهودا

[1] الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة:١٦/٥٢٣، تحقيق عبد الله التركي.
[2] منتهى الإرادات:٢/٢٠.
[3] المصدر نفسه.

يشـــهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف ومصلحة الكافة. والأمر سيان بالنسبة للقاضـــي أو من يعينه القاضي على الوقف وهو الناظر أو المتولي، و من حقه – القاضي– أن يتولى أمور الأوقاف بنفسه و أعوانه واللجنة أو الهيئة المكلفة أو أن يعيـــن مـــن يـــراه مناسبا لتولية الوقف؛ لكثرة المهام الموكولة إليه، فهو من باب توزيـــع المهـــام واقتســـام الأدوار ليس إلا، ولكن يلزم لأهمية الأوقاف و قداستها والخـــوف من ضياعها، بل وقضية الاستبدال مدخل لذلك؛ فيلزم أن تقيد –بلا تردد– الخصال و الصفات و الشروط التي يجب توفرها في متولي الوقف وفق الآتي:

١– أن يكـــون عاقلا: والعقل مظنة التكليف، يعقل صاحبه من التورط في المهالك، وقضية الأوقاف أكبر من أن يتولاها فاقد التمييز و من به عته أو خبل.

٢– أن يكـــون بالغـــاً: حتى تصح ولايته على الأوقاف فالصغير لم تنضج فيه ملكة التمييز.

٣–أن يكـــون مسلماً : على رأي الجمهور خلافا للحنفية؛ لقوله تعالى: ﴿و لن يجعل الله للكافريـــن على المؤمنين سبيلا﴾(النساء:١٤١) ولأن تولية الوقف هي أصلا من الأمور الدينية.

٤– أن يكـــون عدلاً: بحسن إسلامه ورجاحة عقله واستقامته ورشده وعدم تهوره واجتـــنابه الكـــبائر وفي الغالب الصغائر ، وقد خلا من الجرح وتحـــرز مـــن خـــوارم المروءة. و معظم الوقف الذي تعرض للضـــياع كان بسبب الأيدي غير الأمينة والأنفس الضعيفة في ديـــنها، و الذين ضحلت فيهم الرقابة الشرعية الذاتية؛ كل ذلك من أجل حفظ الوقف و رعايته.

٥– أن يكون كفءاً : أي قادراً على التصرف فيما هو ناظر عليه؛ لأن العاجز ليس أهلا لتولي أمور الوقف و هذا إمعان في حماية مصالح الوقف

احـــترازا مـــن الفاشل الذي لا يقدم و لا يؤخر في الموضوع شـــيئا، بـــل الحاجـــة الـــيوم أمـــس إلـــى القـــوي(الكفء) و الأمين(العدل) في الآية: ﴿إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ القصص:٢٦.

التشديد في طريق الاستبدال:

ونرى أنه يشدد في طريق الاستبدال حتى جعْله لا يتم إلا بثلاثة شروط:

١- أن يفحص القاضي بنفسه إن أمكن الوقف و البدل.

٢- أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمناء بالفحص لتبين أن الغبطة في جانب الوقف ، فإن ثبت أذن الاستبدال.

٣- أن يكتب كتاب الاستبدال بعد أن يدعى الاستبدال، و تسمع الشهادة عليه.

ومـــا دفـــع لكل ذلك التشديد إلا الاستيثاق من أن الغبطة في جانب الوقف، و أن الاستبدال قد تم لمصلحة[1].

المطلب الخامس

ضوابط الاستبدال و شروطه:

وأحسب أن باستقراء المذاهب الفقهية؛ يتبين أن المانعين في معظم الأعم تنصب حججهـــم علـــى حفـــظ الوقـــف و الحذر من العبث به و خشية الإفضاء إلى تلفه و ضـــياعه. فيأتـــي الجـــواز الـــذي تسنده أدلة قوية وفق ما أثبتناه آنفا في التأصيل الشـــرعي للاســـتبدال لكن من غير إفراط و لا تفريط؛ و ذلك وفق شروط و ضوابط أساسية لكبح جماح شهوة التوسع الفاحش، و سد الذرائع التي من شأنها أن تعبث

[1] محاضرات في الوقف:١٦٨.

بمصـــالح الوقف و مصارفه؛ فكان ضروريا- تبعا له- أن نرصد الشروط اللازمة لتضع حدا أمام التصرف الطائش غير الجائز و فيه مراعاة الخلاف و قول المخالف للـــتقاطع معه في سلامة الاستبدال و عافيته و أمنه و براءته، و هذا المبحث يمثل الحالات التي لا يجوز فيها الاستبدال تكملة للمبحث السابق:

الضـــابط الأول : أن يكون التصرف أمرا غير فردي أو اختياري بحيث لا يخضـــع لهـــوى النفس أو شهوة المتولي، بل مرجعه الأساس هو القضاء الشرعي الرصين الناظر في المصالح و المفاسد و تزاحمها؛ و ذلك انطلاقا من هيئة شرعية و مؤسسة استشارية يتكامل فيها الفقهاء و الخبراء بالاقتصاد و السياسة الشرعية، فإن تبين أن وجه المصلحة راجحة جاز الاستبدال و إلا امتنع شرعا.

الضـــابط الثاني : أن يكون القضاء الشـــرعي مســـتوفياً لصفاته الإيجابية وخصـــاله العالـــية التي تجعله تماماً كما تحدث عنه السلف: "قاضي الجنة" بتوفر الأهلية و العدالة و النزاهة و الاستقلال.

الضـــابط الثالـــث : أن لا يترتب على الاستبدال غبن فاحش: و الأصل في الاســـتبدال الخلـــو من الغبن مطلقا إن أمكن إلى ذلك سبيلا و يعمل المتولي قصارى جهـــده على تحقيقه، و الخلو من الغبن المؤثر خاصة؛ قال الكمال بن الهمام: "و لو بـــاع الوقـــف بغبن فاحش لا يجوز البيع"[1]، و التعليل في النهي جار على أن "القيم بمـــنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش"[2]؛ و ذلك لأنه في حكم التبرع بجزء من الوقـــف و هـــو أمـــر محسوم شرعا؛ لأن كل هذا المحاذير و المناقشات هي قائمة أساســـا لحفظ الأوقاف و صيانتها من العبث؛ فكان لزاما التشديد على هذه الشروط

[1] فتح القدير:٥/٥٩.
[2] البحر الرائق:٥/٢٤٠.

والضـــوابط و الـــرقابة الشرعية لضمان بقائها في نيل مقاصدها، و حتى إن حصل غبن يسير بعد الاحتياط و التحري و التقصي و الحسابات الدقيقة فالقاعدة: "اليسير مغـــتفر"، لكن إن كان فاحشا فهذا غبن يجب صرفه عن الأوقاف، و هل نسبة الغبن لهـــا حد عند الفقهاء؟ نعم، بما لا يزيد على: ٢٠ % لا سيما في عقار مثله، و هو كـــل ما لا يندرج في تقويم المقومين الخبراء و لا تعارض؛ لأن عامة الغبن يفحش بـــزيادته علـــى خمـــس الثمن في الشراء أو نقصه عن الخمس في البيع أو النسبة المائوية المذكورة.

الضـــابط الـــرابع : أن لا توجد تهمة في عملية الاستبدال: و الأصل أن لا يبيع المتولي أو الواقف المال الموقوف لمن لا تقبل شهادتهم من أصوله و فروعه و أزواجـــه، و لا يشتري منهم؛ و ذلك لأن التصرف في الوقف بالبيع أو الشراء في مســـمى الاســـتبدال لواحـــد من هؤلاء كاف لورود الشبهة و التهمة التي لا تصح المعاوضـــة مـــع وجودهـــا، والحديث: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك" و "ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه و عرضه" و فيه مزيد احتياط لصالح الوقف طبعا.

الضابط الخامس : أن لا يبيع الواقف أو المتولي الموقوف لمن له دين على المســـتبدل: وذلـــك ســـدا للذريعة و زيادة في الاحتياط، و قد يعجز عن سداد الدين ويكون الوقف عرضة للضياع، أو يريد هذا الدائن شراءه في مقابل دينه إذ لا سبيل إلى رد الموقوف كما كان بعد تمام البيع.

❁❁❁

المبحث الثالث

الأحكام الخاصة بأموال البدل

إذا كان الأصل في أموال الوقف الذي تمَّ بيعه أن توضع في بدل آخر له غلة أو منفعة، لأن التصرف في الوقف منوط بمصلحة الوقف والموقوف عليهم، ولا تتحقق هذه المصلحة لهم إلا بذلك. فما حكم تصرف الناظر بهذه الأموال في وجوه أخرى من التصرفات؛ ومن ذلك: التأخير في شراء البدل، وشراء منقول بدل العقار، واستعماله في تعمير أعيان أخرى من الوقف، واستثماره؟ وما التصرف الذي يحقق المصلحة للوقف في حال ما إذا كان مال البدل يقل عن ثمن بدل كامل، أو يزيد عنه؟ ومتى يصير ذلك البدل وقفاً؟ هذا ما سأجيب عنه في هذا المبحث-إن شاء الله تعالى – وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً : حكم التأخير في شراء البدل.

الأصل في العين الموقوفة أن تبقى على حكم الوقف على سبيل التأبيد، ولا يُتصرف فيها بالبيع والشراء إذا كانت ذات غلة أو منفعة. ويستثنى من ذلك ما إذا وصلت العين الموقوفة إلى حالة من خراب عينها أو تعطل منفعتها ؛ ففي هذه الحالة يجوز بيعها عند جمهور الفقهاء لتعوض بها عين أخرى[1] على الفور ما أمكن. قال الإمام هلال الحنفي: " لو باعها بعرض، ثم باع ذلك العرض بدنانير أو دراهم، فليس له أن يشتري بهذه الدنانير والدراهم إلا عقدة (ضيعة) تكون وقفاً، وإن اشترى بها غير ذلك كان المشتري ضامناً لمثل الثمن."[2] وقال ابن جزي المالكي: " قال ابن القاسم في العروض والحيوان: إذا ذهبت منفعتها كالفرس يهرم،

---

[1] قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي، ص٤٠٢.
[2] أحكام الوقف لهلال، ص٩٤.

والثوب يخلق، بحيث ينتفع بهما جاز بيعه، وصرف ثمنه في مثله."[1] وقال الجويني الشافعي: " من وقف داراً فأشرفت على الخراب وعرفنا إنها لو انهدمت عسُر ردُّها؛ فهل نحكم والحالة هذه بجواز بيعها؟ اختلف الأئمة فيه: فذهب الأكثرون: إلى منع البيع. وجوَّز المجوزون البيع. فإن منعنا البيع أدمنا الوقف، وانتظرنا ما يكون. وإن جوَّزنا البيع، فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف." [2] وقال شمس الدين ابن قدامة الحنبلي:" ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه، فيباع ويصرف ثمنه في مثله، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد."[3] من هذه النصوص الفقهية يتبين أنه لا بدَّ من أن يوضع ثمن العين المستبدلة في عين أخرى بديلة على الفور، بلا تأخير من القاضي أو الناظر بحجة الاستثمار أو غير ذلك. ولهذا قرَّر بعض الفقهاء عدم جواز بيع العين المستبدلة بالنقود من دراهم أو دنانير، وممن ذهب إلى ذلك الإمام ابن نجيم من الحنفية، حيث اشترط في عوض الوقف المستبدل أن يكون عقاراً، فلا يجوز أن يكون نقوداً. جاء في البحر الرائق: " ويجب أن يزاد آخر (شرط) في زماننا، وهو أن يستبدل بعقار، لا بالدراهم والدنانير، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها، وقلَّ أن يُشترى بها بدل. ولم نر أحداً من القضاة يفتش عن ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا."[4] ويستدل لذلك بأن هذا التصرف يعمل على المحافظة على أموال البدل من الضياع؛ لأنه لو بيع بنقود كانت عرضة للضياع، فيضيع الوقف، بالإضافة إلى أن بيع العين المستبدلة بالعقار يعجل في وجود البديل، وعدم تأخيره.

---

[1] قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي،ص٤٠٢.
[2] نهاية المطلب، للجويني، ٨/٣٩٥-٣٩٦.
[3] الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة المقدسي، ١٦/٥٢١.
[4] البحرالرائق لاين نجيم،٥/٢٤١، وانظر: الفتاوى الخانية، ٣/٣٠٧.

في حين ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف وهلال من الحنفية إلى أن الوقف يباع ويستبدل بالدراهم والدنانير، كما يباع بالعقار. وقد أفتى بجواز الاستبدال بالنقود إذا كان فيه مصلحة للوقف جماعة من علماء الحنفية الأعلام منهم: العلامة الخير الرملي، وتلميذه الفهامة السيد عبد الرحيم اللطفي، والمحقق الشيخ إسماعيل الحائك وغيرهم.[1] حيث قال هلال: "وأما على قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا فليس له أن يبيعها إلا بالدنانير و الدراهم، أو أرضاً تكون بسبيلها."[2] واستدلوا لذلك بأن النقود مستودع لقيم السلع، فيحتفظ بقيمتها في النقود لاستعمالها في شراء ما يريده، وهي وسيط للمبادلة وتحقيق للرغبات.

وبالرغم من أن القول الأول القاضي بعدم جواز بيع الوقف إلا بالعقار يعمل على تعجيل تحقق البدل وعدم تأخيره بحجة الاستثمار أو غيره. إلا أنني أرجح في هذه المسألة القول الثاني من أن بيع الوقف يكون بالنقود من الدراهم والدنانير كما يكون بالعقار، لأن النقود يمكن أن يُشترى بها العقارات والمستغلات، وما فيه منفعة للوقف، ولأن قرار الاستبدال لا يكون إلا بمعرفة القاضي الذي يتسم بالعلم والعدل والأمانة؛ وهو ما يطلق عليه الفقهاء: "قاضي الجنة" الذي يتخذ من الوسائل ما يحقق لأموال بدل الوقف الأمن من أكل النظار لها وتبديدها. وقد صدرت قوانين الوقف المعاصرة بجواز بيع الموقوف بعين أو بنقد مع الاحتياط للمحافظة على النقود بإيداعها في خزينة حكومية.[3] وإذا أجيز بيع عين الوقف بالنقود فلا يُمكَّنُ القاضي الناظرَ من قبض الثمن إلا عندما يريد دفعه في ثمن العقار البديل.[4] ويترتب

---

[1] تنقيح الفتاوى الحامدية (ج ٢ / ص ٢٣٠)

[2] أحكام الوقف لهلال، ص٩٤، وانظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، ٩٧٤/٣، ونهاية المطلب للجويني، ٣٩٦/٨، وكشاف القناع للبهوتي، ٢٩٥/٤.

[3] أحكام الوقف لخلاف،ص٨٤.

[4] الفتاوى الإسلامية المصرية،٤١٨٦/١٢.

على ذلك أن الناظر إذا باع الوقف بالنقود وقبض الثمن، ثم مات، ولم يبين حال الثمن كان ضامناً له واعتبر ديناً في ذمته. كما أن للقاضي أن يعمل على حفظ النقود في مكان آمن: كخزينة المحكمة الشرعية إلى أن يُشترى بها عقار. وقد قضت التعليمات المتبعة في مصر بأن يودع مال البدل في خزينة من خزائن الحكومة.[1]

ثانياً : شراء منقول بدل العقار.

اتفق الفقهاء على أنه إذا شرط الواقف في أصل الوقف اتحاد جنس البدل والمبدل عند الاستبدال لزم شرطه؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع[2]، فإن وقف أرضاً وشرط استبدالها بأرض، فليس له ولا لمن ولي نظارة وقفه أن يستبدلها بدار. وإن شرط البدل داراً، فلا يجوز استبدالها بأرض، وإن قيَّد استبدال أرض بقرية معينة فلا تستبدل بقرية أخرى. واستثنوا من ذلك ما إذا كانت القرية الأخرى أحسن وأصلح للزراعة فيجوز الاستبدال بها. والعبرة في الأحسن والأصلح في الوقف دوام المنفعة وتحصيل الغلة.[3] واختلفوا فيما إذا أطلق الواقف البدل، ولم يقيده بأرض أو دار أو جنس معين على قولين:

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن ثمن الوقف المبيع يصرف في مثله، فإن كان المبيع عقاراً كان البدل عقاراً، وإن كان المبيع منقولاً كان البدل منقولاً. قال الدسوقي المالكي: " عن مالك: إن رأى الإمام (الحاكم) بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله، وهو مذهب أبي

---

1 أحكام الوقف لخلاف، ص٨٣.

2 البحر الرائق لابن نجيم، ٥/٢٤٠، وانظر: حاشية ابن عابدين، ٣٨٦/٤، وقوانين الأحكام لابن جزي، ص٤٠٢، مغني المحتاج للشربيني، ٣٨٦/٢، منتهى الإرادات لابن النجار، ٨/٢.

3 أحكام الوقف، يكن ٢٢٥.

حنيفة أيضاً فعندهم يجوز بيع العقار الوقف إذا خرب ويجعل ثمنه في مثله."[١] وقال الشربيني الشافعي: " (بل يشتري بها) أي القيمة (عبد) مثله، فلا يشتري أمة بقيمته."[٢] وقال المرداوي الحنبلي: " أن أصحابنا قالوا: إذا خرب (الوقف) أو كان فرساً، فعطب جاز بيعه، وصرف ثمنه في مثله..ثم قال: والذي قدمه في الفروع أنه يصرفه في مثله، أو بعض مثله؛ فقال: يصرفه في مثله، أو بعض مثله. قاله أحمد."[٣] واستدلوا لذلك بأن المجانسة في الاستبدال تحقق غرض الواقف من الوقف.

القول الثاني : ذهب ابن عرفة من المالكية، والخرقي من الحنابلة إلى أن ثمن الوقف المبيع لا يشترط فيه أن يصرف في مثله، فيجوز شراء منقول مستغل أو عقار، أو غير ذلك. قال الدسوقي المالكي: "قال ابن عرفة: يجوز نقلها لوقف عام المنفعة، ولو كان غير مماثل للأول."[٤] وقال ابن قدامة الحنبلي: " وظاهر كلام الخرقي أن الوقف إذا بيع، فأي شيء أُشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز؛ سواء كان من جنسه، أو من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه ، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به."[٥] وظاهر الخرقي لا يتعين المثل واقتصر عليه في المغني

---

[1] حاشية الدسوقي، ٩١/٤، وانظر: المدونة للإمام مالك، ٩٩/٦، وقوانين الأحكام، لابن جزي ص٢٤٤،وكفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد، لعلي بن خلف المنوفي، ٥٤١/٣، ومواهب الجليل للحطاب، ٦٦١/٧.

[2] مغني المحتاج للشربيني الخطيب، ٣٩١/٤.

[3] الإنصاف١٦/ ٥٢٦-٥٣٥، وانظر: المبدع لابن مفلح،٢٧١/٥،كشاف القناع للبهوتي ، ٢٩٥/٤.

[4] حاشية الدسوقي، ٩١/٤.

[5] المغني، لابن قدامة،٦٣٣/٥، وانظر: المبدع لابن مفلح،٢٧١/٥، والإنصاف، ٥٣٥/١٦.

والشرح ، إذ القصد النفع، لكن يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى تصرف إليها لأن تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه لايجوز، كما لايغير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به. واستدلوا لذلك بأن المقصود من الاستبدال تحقيق المنفعة، لا الجنس.

والراجح هو القول الثاني من أنه يجوز للواقف أو الناظر بمعرفة المحكمة الشرعية أن يستبدل عين الوقف بأية عين مغلة، سواء أكانت من جنس المبدل أم من غير جنسه، فيجوز شراء منقول بدلاً من العقار، إذا تحققت المصلحة في ذلك. وبهذا أخذ قانون الوقف المصري في المادة (١٤) حيث جاء فيها: "تشتري المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن بأموال البدل المودعة بخزانتها عقاراً أو منقولاً يحل محل العين الموقوفة، ولها أن تأذن في إنشاء مستغل جديد."

ثالثاً : استعمال مال البدل في تعمير أعيان الوقف الأخرى.

اختلف الفقهاء في تعمير أعيان الوقف الأخرى بمال بدل الوقف على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز تعمير أعيان الوقف ببعض مال البدل أو كله عند الحاجة. وفي الحاوي: فإن خيف هلاك النقض باعه الحاكم وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة."[1] وقال الشربيني الشافعي: "فإن خيف عليه (المسجد) نقض وبنى الحاكم بنقضه مسجداً آخر إن رأى ذلك ، وإلا حفظه، وبناؤه بقربه أولى ولا يبني به بئراً أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن ، ولو وقف على قنطرة وانحرف الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز نقلها إلى محل الحاجة." [2]وقال المرداوي الحنبلي: "لو أمكن بيع

[1] البحر الرائق لابن نجيم، ٢٣٧/٥.
[2] مغني المحتاج، للشربيني، ٣٩٢/٢.

بعضه ليعمر به بقيته، وإلا بيع جميعه."[1] يتبين مما سبق أنه يشترط لتعمير أعيان الوقف الأخرى عدة شروط وهي: أن يكون التعمير ضرورياً للعين الموقوفة، بحيث يخشى من تأخيره ضرر. وأن تكون العين الموقوفة المراد تعميرها موقوفة على نفس الجهة الموقوفة عليها العين التي بيعت بهذا البدل. وأن يكون ذلك التعمير بإذن القاضي.

وقد نصَّ قانون الوقف المصري على أنه لا يسوغ أن يصرف كله أو بعضه في تعمير الأعيان الموقوفة إلا بشروط:الأول: أن يكون التعمير ضرورياً للعين الموقوفة، بحيث يخشى من تأخيره ضرر. والثاني: أن تكون العين الموقوفة المراد تعميرها موقوفة على نفس الجهة الموقوفة عليها العين التي بيعت بهذا البدل. والثالث:أن يكون ذلك التعمير بإذن القاضي. فإذا توافرت هذه الشروط جاز صرف مال البدل في التعمير بطريق استدانته لهذا الغرض، وعلى متولي الوقف أن يرد ما استدانه من مال البدل لأجل التعمير من غلة الوقف دفعة واحدة أو أقساطاً.[2]

القول الثاني: ذهب ابن مفلح صاحب الفروع في الفقه الحنبلي إلى أنه لا يجوز تعمير أعيان الوقف ببعض مال البدل أو كله، ولو كانت العين الموقوفة المراد تعميرها موقوفة على نفس الجهة الموقوفة عليها العين التي بيعت بهذا البدل، وهو مقتضى قول المالكية.[3] قال المرداوي الحنبلي: "لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته وإلا بيع جميعه. قال في الفروع: ولم أجد ما قاله لأحد قبله. وقال ابن قندس في حواشي الفروع: إن كلامه في الفروع أظهر، أي لا يعمر وقفاً من ريع آخر، وإن اتحدت الجهة."[4]

---

[1] الإنصاف للمرداوي، ٥٢٨/١٦، وانظر: كشاف القناع للبهوتي، ٢٩٤/٤.
[2] أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف، ص٨٣.
[3] عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، ٩٧٤/٣-٩٧٥.
[4] الإنصاف للمرداوي، ٥٢٨/١٦، وانظر: كشاف القناع للبهوتي، ٣٩٤/٤.

والراجح القول الأول من أنه يجوز تعمير أعيان الوقف ببعض مال البدل أو كله عند الحاجة، وذلك لأنه يحقق المصلحة للوقف. ولأن قرار التعمير يتم بقرار من القاضي الشرعي، وليس من الناظر ففي هذه الحالة يتقدم ناظر الوقف للمحكمة الشرعية باستدعاء يطلب فيه الإذن له بتعمير الوقف، والمحكمة لا تكتفي بقرار القاضي الفردي، وإنما تحول الطلب إلى لجنة من ذوي الخبرة، فتقوم بدراسة الوقف المراد تعميره ومواصفات العمارة التي يريد الناظر تعميرها ، فإذا شهدت تلك اللجنة بأن التعمير يحقق الغبطة والمصلحة للوقف أصدر قاضي المحكمة قراره بالتعمير، ويسلم للناظر لتنفيذه. وقد أجاز قانون الوقف المصري لسنة (١٩٤٦) في المادة (١٤) للمحكمة أن تأذن بإنفاقها في عمارة الوقف؛ لكن دون الرجوع على الوقف المعمر في غلته. قال الشيخ عبد الوهاب خلاف في التعقيب على هذه المادة: "أباح القانون لها أن تأذن بإنفاقه كله أو بعضه في تعمير عين للوقف محتاجة إلى التعمير دون رجوع في غلته، وهذا يتفق وظاهر مذهب الحنابلة. والظاهر أن هذا مقيد بشرطين، الأول: أن يتحقق من حاجة التعمير إلى مال البدل كله أو بعضه وذلك بأن يتحقق من ما حجز للعمارة طبقاً للمادة (٥٤) من هذا القانون لا يفي بالتعمير وليس في الغلة وفر يفي به. والثاني: أن يتحقق من أن الرجوع في الغلة بمال البدل الذي أنفق في التعمير يلحق ضرراً ظاهراً للمستحقين، أما لو كانت الغلات وفيرة وتسديد مال البدل منها لا يضر بالمستحقين ضرراً ظاهراً لأن الباقي منها بعد تسديده فيه غناء فإنه يسدد مال البدل منها أولاً. وإنما استظهرنا اشتراط هذين الشرطين لأن انفاق مال البدل كله أو بعضه في العمارة دون رجوع به في الغلة هو إنهاء للوقف فيه وهذا لايجوز إلا للضرورة ولا تتحقق الضرورة إلا بهذين الشرطين."[1]

[1] أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف، ص٨٦.

رابعاً : استثمار أموال البدل لحين توفر البدل، وحكم الريع الناتج.

إذا كان الأصل في ثمن الوقف الذي تم بيعه لسبب من الأسباب أن يُعجل في وضعه في ثمن بدل آخر، ولا يجوز تأخيره بقصد التنمية والاستثمار من قبل الناظر أو القاضي؛ لأن ذلك لا يحقق المصلحة للوقف والموقوف عليهم. أما إذا لم يتوفر البدل في الحال وتأخر وجوده؛ فهل يجوز استثمار هذه الأموال من قبل ناظر الوقف، أم لا؟ وإذا تحققت بعض الأرباح من هذا الاستثمار فلمن تكون؟

أفتى بعض المتأخرين من فقهاء الشافعية بجواز الاتجار فيما زاد من ريع الوقف.[1] فإذا جاز ذلك فيما زاد من الريع، فجوازه في الأموال المجمدة لدى المحكمة من باب أولى. فقد كانت أموال بدل الوقف تدع في خزينة من خزائن الحكومة المصرية دون استثمار، فجاء قانون الوقف المصري لسنة (١٩٤٦) في المادة (١٤) من جواز استثمار هذه الأموال المجمدة ، حيث جاء فيها: " يجوز لها (المحكمة) إلى أن يتيسر ذلك (شراء البدل) أن تأذن باستثمار أموال البدل بأي وجه من وجوه الاستثمار الجائز شرعاً." ومن هذه الوجوه: أن تشترى بها أسهماً من أسهم الشركات العقارية أو الصناعية أو الزراعية أو التجارية ذات الأغراض المشروعة، والتي تستثمر أموالها بطرق جائزة شرعاً. أو أن تدفعه لمن يعمل فيه مضاربة مع اتخاذ الضمانات الكافية. أو أن يوضع المبلغ في حساب إدخار لدى المصرف الإسلامي إلى حين توفر البديل عن الوقف المستبدل. وقد أفتت لجنة الإفتاء والبحوث الشرعية الكويتية في مسألة شبيهة بجواز ذلك ففي سؤال هذا نصه: " يتبرع بعض الإخوة بأموال لبناء مساجد ومدارس في أفريقيا، ويتأخر بناء بعض المشاريع لأمور خارجة عن إرادتنا لمدة قد تتجاوز سنتين، فهل يجوز استثمار هذا المال حتى يحين الوقت الذي نحتاجه؟ خاصة وأن هذه المشاريع تحتاج

[1] حاشيتا قليوبي وعميرة، ١٠٨/٣.

إلى إدامة تسيير بعد إنشائها، ولا يتبرع الناس عادة لمثل ذلك." فأجابت اللجنة بما يلي: "إذا كان لابد من التأخير، فينبغي أن تُستثمر هذه الأموال في وجوه مشروعة مأمونة العاقبة، على أن يصرف الأصل من الريع في الوجه الذي حدده المتبرع، على أنه لايجوز التأخير لمجرد قصد الاستثمار دون غيره."[1]

وأما ربح المضاربة، أو الأسهم، أو حساب التوفير لدى المصرف الإسلامي يتبع رأس المال؛ لأنه متولد عنه.

ويمكن أن نضع لجواز استثمار أموال بدل الوقف عدة ضوابط شرعية وهي[2]:

١- أن لا يوجد مجال لشراء البدل في الحال، فإذا وجد لا يجوز تأخير المال بحجة استثماره، أما إذا كان هناك وفر عن ثمن البدل؛ فلا بأس من استثمار هذا المال.

٢- أن يتحقق من استثمار أموال بدل الوقف مصلحة حقيقية للوقف.

٣- أن يتم استثمار أموال بدل الوقف في مجالات الاستثمار المشروعة.

٤- أن تبقى الأصول المستثمرة على أصل حكم الوقف ، بحيث لو احتيج في المستقبل إلى بيعها؛ بيعت.

٥- أن تسبق قرار استثمار دراسات دقيقة من أهل الخبرة في الجدوى الاقتصادية لمشاريع الاستثمار.

٦- أن يعتمد قرار استثمار بدل الوقف ممن له ولاية عامة كالإمام، والقاضي أو أهل الحل والعقد.

---

[1] مجموعة الفتاوى الشرعية ، لقطاع الإفتاء في وزارة الأوقاف الكويتية، ١٨٩/١.

[2] بحث: استثمار أموال الزكاة للدكتور محمد عثمان شبير، ضمن أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة، ٥٤١/٢.

خامساً : قلة مال البدل بحيث لا يمكن شراء بدل آخر.

إذا كان ثمن الوقف المستبدل الذي تم بيعه قليلاً، لا يكفي لشراء بدل آخر كامل؛ فما التصرف في هذه الحالة؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين وهما:

القول الأول : ذهب الحنابلة والمالكية في قول والشافعية في قول إلى أنه إذا كان ثمن الوقف الذي تم بيعه قليلاً، لا يكفي لشراء بدل آخر كامل يوضع في شقص من مثله. وبعبارة أخري: يمكن التشريك في أموال البدل لشراء عقار واحد. قال الحطاب المالكي: "فإن لم يصل إلى كامل جنسه جعل في شقص من مثله."[1] وجاء في المدونة: "قال ابن القاسم: فإن لم يكن في ثمنه ما يشتري به فرس أو هجين أو برذون رأيت أن يعان به في ثمن فرس.. وفي ثمن الثياب إن لم يكن في ثمنها ما يشتري به شيء ينتفع بها فرق في سبيل الله."[2] وقال الشربيني الشافعي: "(فإن تعذر) شراء عبد بقيمة التالف ففيه قولان عند الشافعية: الأول: (فبعض عبد) لأنه أقرب إلى مقصود الواقف بخلاف الأضحية، حيث لا يُشتري بقيمتها شقص شاة؛ لتعذر التضحية به. والثاني: قيل: يملك القيمة الموقوف عليه بناء على أن الملك له، وينتهي الوقف له. فإن تعذر شراء الشقص به فعلى ثلاثة أوجه: الأول: يبقى البدل حتى إلى أن يتمكن من شراء شقص. والثاني: يكون ملكاً للموقوف عليه. والثالث: يكون ملكاً لأقرب الناس إلى الواقف. وهذا أقربها. "[3] وقال ابن قدامة: "وإذا لم يف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أعين به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن نص عليه أحمد. لأن المقصود استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريقة."[4] وفي

---

[1] مواهب الجليل، للحطاب،٦٦١/٧ ، وانظر: قوانين الأحكام لابن جزي، ص٤٠٢.
[2] المدونة٩٩/٦
[3] مغني المحتاج للشربيني،٣٩١/٢
[4] المغني لابن قدامة،٦٣٣/٥، وانظر:المبدع لابن مفلح،٢٧١/٥.

هذا جاءت المادة (١٥) من قانون الوقف المصري سنة (١٩٤٦) : "ويكون جميع ما ينشأ ويشترى مشتركاً بين الأوقاف المستحقة في هذه الأموال بنسبة ما لكل وقف فيها. وتخرج المحكمة نظار الأوقاف التي تتبعها هذه المستغلات من النظر عليها وتقيم عليها ناظراً."

القول الثاني : ذهب الشافعية في قول إلى أنه إذا كان ثمن الوقف الذي تم بيعه قليلاً، لا يكفي لشراء بدل آخر كامل؛ ينتهي الوقف ويوزع هذا المال على الموقوف عليهم. قال الجويني الشافعي: " ومن أصحابنا من قال إذا انقضت الجهة التي أرادها الواقف من الشجرة فالحطب أو الشجرة التي تصلح للانتفاع تباع، ويصرف ثمنه إلى ابتياع شجرة أخرى، أو إلى قسط، إن لم يتأت شراء شجرة أخرى كاملة، ثم تحبس على الجهة التي ذكرها الواقف. ومن أئمتنا من قال ذلك الحطب يصرف ملكاً إلى الموقوف عليه."[1]

وبالنظر في القولين نقول إنه يصعب ترجيح قول على قول، وإنما ينبغي أن يترك الأمر لتقدير القاضي الشرعي، أو الجهة المشرفة على ذلك الوقف، فتختار ما فيه المصلحة للوقف والمستحقين. والظاهر من عبارة المادة (١٤) من قانون الوقف المصري لسنة (١٩٤٦) ومن مقتضى السعة المقصودة بها أن لجنة التصرفات غير ملزمة باتباع ترتيب خاص في طرق الاستغلال. وأن لها أن تستغل مال البدل على الوجه الذي ترى فيه المصلحة من هذه الوجوه. ولها أن تستغل بعضه بوجه من هذه الوجوه، وتستغل بعضه بوجه آخر منها. [2]

---

[1] نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، ٣٩٥/٨، وانظر: مغني المحتاج للشربيني، ٣٩١/٢.

[2] أحكام الوقف لخلاف، ٨٦-٨٧.

سادساً : المبالغ الزائدة من مال البدل بعد شراء بدل آخر.

إذا اشترى الناظر بجزء من ثمن الوقف المباع بدلاً كاملاً، وبقي منه جزء آخر، فماذا يفعل بهذا الجزء المتبقي؟

قال الطرابلسي الحنفي:" لو اشترى القيم بنصف الثمن أرضاً، وأشهد على نفسه أنها من البدل؛ جاز، ويشتري بالباقي أيضاً بدلاً."[1] أقول: هذا إذا كان الزائد يكفي لشراء بدل آخر كامل. أما إذا كان الزائد لا يكفي لشراء بدل آخر كامل؛ فيمكن أن ننزل عليه حكم المسألة السابقة: وهي ما إذا كان مال البدل قليلاً أو ضئيلاً، والحكم هو: أن يترك أمر التصرف في هذا الزائد للقاضي، فيفعل ما فيه المصلحة للوقف والموقوف عليهم؛ من أن يوضع الزائد في شقص بدل آخر، أو أن يوزعه على الموقوف عليهم، أو ترصده لمصلحة الوقف، أو أن يصرفه لمصلحة وقف آخر، أو أن يستثمره لصالح الوقف. فالظاهر من عبارة المادة (١٤) من قانون الوقف المصري لسنة (١٩٤٦) ومن مقتضى السعة المقصودة بها أن لجنة التصرفات غير ملزمة باتباع ترتيب خاص في طرق الاستغلال. وأن لها أن تستغل مال البدل على الوجه الذي ترى فيه المصلحة من هذه الوجوه. ولها أن تستغل بعضه بوجه من هذه الوجوه، وتستغل بعضه بوجه آخر منها. [2]

سابعاً : وقت صيرورة البدل وقفاً.

إذا كان البدل يحلُّ محل المبدل من الوقف؛ فمتى يكون المبدل وقفاً: هل يصير وقفاً بمجرد الشراء، أم لا بد من إيقافه من جديد؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

[1] الإسعاف للطرابلسي، ص ٣٢.
[2] أحكام الوقف لخلاف، ٨٦-٨٧.

القول الأول: ذهب المالكية والحنفية في المذهب والشافعية في وجه والحنابلة في وجه إلى أن البدل يصير وقفاً بمجرد الشراء أو الاستبدال. قال ابن نجيم الحنفي: "الوقف يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض، ويكون الثاني قائماً مقام الأول. فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها، ويُشترى بقيمتها أرضاً أخرى فتكون الثانية وقفاً على وجه الأولى، وكذلك أرض الوقف إذا قلَّ نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها، وكون صلاح وقفها في الاستبدال بأرض أخرى فيصح ولاية الاستبدال."[1] وقال المنوفي المالكي: " (واختلف في المعاوضة بالربع) الحبس (الخرب بربع غير خرب) والمذهب عدم المعاوضة. ورخص في موطأ ابن وهب في بيع ربع داثر، وبئر تعطل وعوض به ربع ونحوه، ويكون حبساً."[2] وقال النووي الشافعي: "العبد المُشترى: هل يصير وقفاً بالشراء، أم لا بدَّ من وقف جديد؟ وجهان جاريان في بدل المرهون إذا اتلف والثاني قطع به المتولي، وقال: الحاكم هو الذي ينشيء الوقف. ويشبه أن يقال: من يباشر الشراء يباشر الوقف. قلت: الأصح أنه لا بدَّ من إنشاء الوقف فيه. ووافق المتولي آخرون. والله أعلم."[3] وقال المرداوي الحنبلي:" إذا بيع الوقف وأُشترى بدله، فهل يصير وقفاً بمجرد الشراء أم لا بدَّ من تجديد وقفيته؟ فيه وجهان. وذكرهما ابن رجب في قواعده عن بعضهم؛ فيما إذا أتلف الوقف متلف، وأخذت قيمته فاشترى بها بدله وأطلقهما. أحدهما: يصير وقفاً بمجرد الشراء... والوجه الثاني: لا بدَّ من تجديد الوقفية، وهو ظاهر كلام الخرقي."[4] واستدلوا بأن الشراء وقع لجهة الوقف على

---

[1] البحر الرائق لابن نجيم، ٢٣٩/٥، وانظر: الإسعاف للطرابلسي، ص ٣٣.
[2] كفاية الطالب الرباني على شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٥٤١/٣.
[3] روضة الطالبين للنووي، ٤١٦/٤-٤١٧.
[4] الإنصاف للمرداوي، ٥٣٤/١٦- ٥٣٥، وانظر: المناقلة بالأوقاف، لابن قاضي الجبل،ص ٧١

الوجه الشرعي، وكان العقد لازماً، ولأن الناظر كالوكيل في الشراء، والوكيل يقع شراؤه للموكل، فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها، ولا يكون ذلك إلا وقفاً.[1]

القول الثاني: ذهب الشافعية في وجه والحنابلة في وجه والصدر الشهيد من الحنفية إلى أن البدل لا يصير وقفاً بمجرد الشراء أو الاستبدال، وإنما يحتاج إلى تجديد الوقفية وعليه يدل قول المالكية، والصدر الشهيد الحنفي قال الزركشي الحنبلي: " إنه مقتضى كلام الخرقي. وقال الحارثي: هو ظاهر كلام القاضي أبي يعلى في المجرد أيضاً فإنه قال (القاضي): بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار وتجعل وقفاً مكانها. قال الحارثي: وبه أقول، وعليه يدل قول المالكية والصدر الشهيد من الحنفية."[2] واستدلوا بأن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف، فلا بدَّ للوقف من سبب يفيده.

والراجح هو القول الأول من أنه يثبت للبدل حكم المبدل، فبمجرد الاستبدال أو الشراء تثبت الوقفية للبدل، دون حاجة إلى صيغة جديدة للوقف، ويسجل في المحكمة الشرعية على وقفيته ، ويكون مصرفه كما نص عليه الواقف، وذلك لأن الشراء يتم بقرار من القاضي الشرعي، ففي حالة الاستبدال يتقدم ناظر الوقف المراد استبداله للمحكمة الشرعية باستدعاء يطلب فيه الإذن له بشراء بدل الوقف، والمحكمة لا تكتفي بقرار القاضي الفردي، وإنما تحول الطلب إلى لجنة من ذوي الخبرة، فتقوم بدراسة هذا البدل، فإذا شهدت تلك اللجنة بأن الشراء يحقق الغبطة والمصلحة للوقف أصدر قاضي المحكمة قراره بالشراء، ويسلم للناظر لتنفيذه.

---

[1] الإنصاف للمرداوي، ١٦/ ٥٣٥.

[2] المناقلة بالأوقاف وما وقع في ذلك من النزاع والخلاف، لابن قاضي الجبل، ص٧٣.

خاتمة

بعـد هذه الرحلة الماتعة في تراثنا الفقهي الرصين بخصوص استبدال الوقف ومحاولـة تفعـيل الـرأي الذي نراه سديدا ووجيها في التطبيق المعاصر، وتأصيله شرعا، خلصنا إلى حصيلة النتائج الآتية:

١- عرفـنا بحـد الوقف عامة و"استبدال الوقف" خاصة على أنه: "شراء عين أخـرى يكون وقفا بدلها"، مع تقييد الألفاظ ذات الصلة: كالتبديل، والتغيير، والمناقلة، والمقاصة، والمعاوضة، والبيع، والاستثمار.

٢- وعرضـنا لمذاهـب الفقهـاء بالجملة في استبدال الوقف؛ إذ تراوحت بين الاتساع و الضيق. وبالرصد والتتبع فهي لا تنفك عن هذه التراتبية حيث إن أوسع المذاهب مرونة مذهب الحنفية، ويليهم الحنابلة، ثم المالكية، وأخيرا الشافعية.

٣- ورجحـنا جـواز الاسـتبدال لجدارته واستحقاقه؛ إذ تسنده أدلة قوية نقلية وعقلـية، فضـلا عـن كوننا خرجنا هذا القول على مذاهب الفقهاء لاسيما الذيـن شددوا وضيقوا، لكنهم اضطروا لإضفاء المصداقية على الاستبدال للضرورة والمصلحة العامة.

٤- ولـم نكتف بالعموميات، بل خصصنا مبحثا مهما في تأصيل استبدال الوقف بتصـورنا أن علـيه مـدار البحث، وكشفنا أن عموم الأدلة في مشروعية الوقـف عامـة لا تتعارض واستبدال الوقف خاصة وإن قام بالتصرف فيه، لكـن لمصلحة تأبيده وتحقيق المقصود منه، وأن مفهوم الحديث: "لا يباع ولا يوهب." المستعمل عادة في نفي الجواز لدى المخالفين يشمل الاستبدال

أيضـــا، وكـــذا عرجـــنا على الأدلة المباشرة من السنة المطهرة بالنظر إلى مقاصدها مع حكاية الإجماع والنظر العقلي وقاعدة: "أن ما كان لله يستعان بعضـــه بـــبعض"، ومـــا تمليه المصلحة الشرعية والاستحسان والضرورة والاحتـــياط وفقـــه الأولويـــات والموازنة ومقاصد الشريعة والعرف وما جرى به العمل..

٥- كمـــا تعرضـــنا للحالات التي يجوز فيها الاستبدال منها: أن تتعطل المصالح تعطـــلا كـــاملا، أو أن تـــتعطل أكثر منافع الوقف، وإلحاح المصلحة العامة والضـــرورة الشرعية أو أن يشترط الواقف بيعه بطريق الاستبدال وضعف النماء وتضاؤله وضعف أهل الوقف عن القيام به.

٦- وقد بينا الجهة المسؤولة التي تتولى استبدال الوقف بذكر مواصفات قاضي الجنة درءا للعبث بأوقاف المسلمين واستئصالا لشأفة التصرف الظالم.

٧- ولـــم يكـــن لـــنا مندوحة عن ذكر ضوابط الاستبدال و شروطه: كأن يكون التصـــرف بالاســـتبدال غـــير فردي اختياري، وأن يتولاه القاضي الشرعي باستيفائه الشروط، وأن لا يترتب على الاستبدال غبن فاحش، مع الخلو من التهمة القادحة.

٨- إن بـــيع الوقـــف يكون بالنقود من الدراهم والدنانير كما يكون بالعقار، لأن الـــنقود يمكن أن يُشترى بها العقارات والمستغلات، وما فيه منفعة للوقف، ولأن قـــرار الاستبدال لا يكون إلا بمعرفة القاضي الذي يتسم بالعلم والعدل والأمانـــة. والـــذي يـــتخذ مـــن الوسائل ما يحقق لأموال بدل الوقف الأمن والحمايـــة. وإذا أجيز بيع عين الوقف بالنقود فلا يُمكَّنُ القاضي الناظرَ من

قــبض الثمــن إلا عــندما يريد دفعه في ثمن العقار البديل. وبالتالي يجوز تأخير ثمن بدل الوقف إلى حين توفر البديل.

٩- يجــوز للواقف أو الناظر بمعرفة المحكمة الشرعية أن يستبدل عين الوقف بأيــة عيــن مغلة، سواء أكانت من جنس المبدل أم من غير جنسه، فيجوز شراء منقول بدلاً من العقار، إذا تحققت المصلحة في ذلك.

١٠- يجوز تعمير أعيان الوقف ببعض مال البدل أو كله عند الحاجة، وذلك لأنه يحقق المصلحة الغبطة للوقف. ولأن قرار التعمير يتم بقرار من القاضي الشرعي، وليس من الناظر وحده.

١١- يجوز للمحكمة الشرعية أن تأذن باستثمار أموال البدل بأي وجه من وجوه الاستثمار الجائز شرعا إلى أن يتيسر شراء البدل، ومن هذه الوجوه: شراء أسهم شركات ذات أغراض مشروعة، أو المضاربة الشرعية. أو إيداعها في حساب إدخار لدى المصرف الإسلامي. وإذا تحقق ربح من ذلك صرف في الوجه الذي حدده المتبرع. وتراعى في ذلك الضوابط التالية:أن لا يوجد مجال لشراء البدل في الحال، وأن تتحقق من الاستثمار مصلحة حقيقية للوقف، وأن يتم الاستثمار أموال في مجالات مشروعة. وأن تبقى الأصول المستثمرة على أصل حكم الوقف. وأن تسبق قرار استثمار دراسات دقيقة من أهل الخبرة في الجدوى الاقتصادية لمشاريع الاستثمار.وأن يعتمد قرار استثمار بدل الوقف ممن له ولاية عامة كالإمام، والقاضي أو أهل الحل والعقد.

١٢- في حال ما إذا كان ثمن الوقف المستبدل الذي تم بيعه قليلاً، لا يكفي لشراء بدل آخر كامل؛ فإنه يترك الأمر لتقدير القاضي الشرعي، أو الجهة المشرفة على ذلك الوقف، فتختار ما فيه المصلحة للوقف والمستحقين.

١٣ - وفي حال ما إذا اشترى الناظر بجزء من ثمن الوقف المباع بدلاً كاملاً، وبقي منه جزء آخر، فيترك أمر التصرف في هذا الزائد للقاضي، فيفعل ما فيه المصلحة للوقف والموقوف عليهم؛ من أن يوضع الزائد في شقص بدل آخر، أو أن يوزعه على الموقوف عليهم، أو ترصده لمصلحة الوقف، أو أن يصرفه لمصلحة وقف آخر، أو أن يستثمره لصالح الوقف.

١٤- يثبت للبدل حكم المبدل، بمجرد الاستبدال أو الشراء، دون حاجة إلى صيغة جديدة للوقف، ويسجل في المحكمة الشرعية على وقفيته ، ويكون مصرفه كما نص عليه الواقف.

و الله من وراء القصد.

المصادر و المراجع

١- أحكام الوقف، زهدي يكن، المكتبة العصرية، بيروت، ط١.

٢- أحكام الوقف، عبد الوهاب خلاف، مطبعة النصر، القاهرة، ط١، ١٩٥٣م.

٣- أحكام الوقف لهلال بن يحيى بن مسلم الرأي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، الهند ط١، ١٣٥٥هـ.

٤- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية لمحمد الكبيسي ، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٧م.

٥- استثمار أموال الزكاة: رؤية فقهية معاصرة، د. محمد شبير، ضمن كتاب أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة، دار النفائس، الأردن، ط٢، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

٦- الإسعاف في أحكام الأوقاف لإبراهيم بن موسى الطرابلسي، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة.

٧- الإنصاف لعلي بن سليمان المرداوي، دار هجر ، القاهرة، ط ١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

٨- البحر الرائق لزين الدين بن نجيم، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٩- حاشيتا قليوبي وعميرة، على شرح المحلي، دار الفكر، بيروت.

١٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

١١- حاشية ابن عابدين ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة،ط٢، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.

١٢- الوقف في الفكر الإسلامي عبد الله بن عبد العزيز منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الرباط مطبعة فضالة المحمدية ١٩٩٦م.

١٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٤- الشـــرح الكبير، لعبد الرحمن بن محمد المقدسي ، دار هجر، القاهرة، ط ١، ١٤١٥ هـ -١٩٩٥م.
١٥- عقـــد الجواهـــر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ٢٠٠٣م.
١٦- الفتاوى الخانية ، للقاضي محمود الأوزجندي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط٤.
١٧- قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن أحمد بن جزي، دار العلم للملايين، بيروت.
١٨- كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
١٩- كفاية الطالب الرباني، لعلي بن خلف المنوفي،
٢٠- المبدع شرح المقنع، لابن المفلح، دار عالم الكتب، الرياض.
٢١- المدونة للإمام مالك، دار صادر بيروت، طبعة بالأوفست.
٢٢- مجموعة الفتاوى الشرعية، إعداد قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط١، ١٩٩٨م.
٢٣- المغني لابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض.
٢٤- مغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٨م.
٢٥- المناقلة بالأوقاف، لأحمد بن حسن ابن قدامة الحنبلي، مطبعة الصفا، مكة المكرمة، ط٢.
٢٦- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لابن النجار، عالم الكتب ،
٢٧- مواهب الجليل لمحمد بن محمد الحطاب، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٨٧م.
٢٨- الـــنوازل الصغرى المسماة بالمنح السامية في النوازل الفقهية لأبي عبد الله سيدي محمد الوزاني منشورات وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الرابط ١٩٩٣م الدار البيضاء.

٢٩- النوازل للشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس- منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب مطبعة فضالة، المحمدية ، ١٩٨٦م.

٣٠- نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.