المبحث السادس

حكم بيع واستبدال ونقل الوقف في الفقه والنظام

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: حكم بيع واستبدال ونقل الوقف في الفقه.

المطلب الثاني: حكم بيع واستبدال ونقل الوقف في النظام.

المطلب الثالث: الإجـراءات الخاصـة ببيع عقار الوقف وشراء بدل عنه.

المبحث السادس

حكم بيع واستبدال ونقل الوقف في الفقه والنظام

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

حكم بيع واستبدال ونقل الوقف في الفقه

المقصد من الوقف استبقاء العين والاستفادة من ريعها وبناء عليه فإن الأصل تحريم بيع الوقف ونقله، ولكن إذا تعطلت منافعه فقد اختلف في ذلك.

والوقف قد يكون منقولا كالسيارات والآلات، أو غير منقول وهو الثابت كالعقار.

حكم بيع واستبدال ونقل الوقف غير المنقول (العقار):

لقد اختلف الفقهاء في حكم التصرف بالوقف بالبيع والاستبدال على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الحنفية[١] ورواية عند الإمام مالك[٢] والحنابلة[٣] إلى جواز بيع الوقف واستبداله إذا كان لمصلحة، بل إنه يجوز بيع المسجد إذا تعطلت منافعه عند الحنابلة.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/٣٨٧).

(٢) النوادر والزيادات (١٢/٨٢).

(٣) كشاف القناع (٤/٢٩٦).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما أخرجه مسلم في صحيحه من حديث نافع عن إبراهيم بن عبدالله بن معبد عن ابن عباس ﷺ أنه قال: إن امرأة اشتكت شكوى فقالت: إن شفاني الله لأخرجن فلأصلين في بيت المقدس،فبرأت ثم تجهزت تريد الخروج فجاءت ميمونة زوج النبي ﷺ تسلم عليها فأخبرتها ذلك، فقالت اجلسي فكلي ما صنعت وصلي في مسجد الرسول ﷺ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة"(١) وكذلك قصة الرجل الذي نذر إن فتح الله ﷻ مكة على نبيه أن يصلي في بيت المقدس فأمره رسول الله ﷺ أن يصلي في المسجد الحرام(٢).

قال ابن تيمية ﷺ: فعلى هذا، فلو نذر أن يقف شيئًا فوقف خيرًا منه كان أفضل، فلو نذر أن يبني لله مسجدًا وصفه، أو يقف وقفًا وصفه، فبنى مسجدًا خيرًا منه، ووقف وقفًا خيرًا منه كان أفضل، ولو عينه فقال لله عليّ أن أبني هذه الدار مسجدًا أو أوقفها على الفقراء والمساكين فبنى خيرا منها، كان أفضل، كالذي نذر الصلاة بالمسجد الأقصى، وصلى بالمسجد الحرام، أو كان عليه بنت مخاض فأدى خيرًا منها(٣).

واستدلوا أيضًا بحديث عائشة ﷺ في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال لها: "لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس

(١) رواه مسلم في كتاب الحج باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة.

(٢) أخرجه أبو داود وإسناده فيه حبيب المعلم وهو صدوق.

(٣) مجموع الفتاوى ١٤٥/٣١.

إبراهيم فإن قريشًا حين بنت البيت استقصرت ولجعلت لها خلفًا"[١].

قال ابن تيمية ﵀: ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجبًا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزا وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أن هذا جائز بالجملة وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال[٢].

قال ابن قدامة ﵀: إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه، ولم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء بيع جميعه[٣].

ووجه جواز بيع الوقف واستبداله عند الحنفية أن الإفراط في منع الاستبدال قد يجر إلى مفسدة، كأن تتعطل دور الوقف وأراضيه، وتبقى خربة لا ينتفع بها.

والحجة عند المالكية في ذلك أن هذه المصالح عامة للناس، وإذا لم

---

(١) رواه البخاري كتاب الحج باب فضل مكة وبنيانها ومسلم في كتاب الحج باب نقض الكعبة وبنائها.

(٢) مجموع الفتاوى ١٤٢/٣١.

(٣) المغني لابن قدامة (٢٨/٦).

تستبدل الأوقاف لأجلها، وقع الناس في المشقة والحرج.

وعند الحنابلة الحجة في ذلك النهي عن إضاعة المال، وفي إيقافه وقد تعطلت منافعه إضاعة له، فوجب الحفظ بالبيع.

وقد ذكر الخلال عن الإمام أحمد قال: أخبرني عبدالملك بن عبدالحميد أنه قال لأبي عبدالله: يباع من الحبس شيء إذا عطب وإذا فسد؟ قال لي: إي والله يباع إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص باعوه وردوه في مثله. قال لي غير مرة: يباع ويرد في مثله من الرأس[١].

القول الثاني: ذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] وفي رواية عن أحمد[٤] إلى أنه لا يجوز بيع الدور والحوانيت، والمساجد مطلقًا، ووافقهم أبو يوسف والأكثر من الحنفية على عدم جواز بيع المسجد[٥].

ودليل أصحاب هذا القول ما جاء في الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر ﷺ قال: أصاب عمر بخيبر أرضًا فأتي النبي ﷺ فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالًا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها"، فتصدق عمر: أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن

(١) الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد لأبي بكر الخلال ص٩٤.

(٢) الرسالة للقيرواني ص١١٩ التاج والإكليل لمختصر خليل (٦٦٢/٧).

(٣) منهاج الطالبين ص١٧٠ تحفة المحتاج (٢٨٣/٦).

(٤) الإنصاف للمرداوي (١٠٢/٧).

(٥) حاشية ابن عابدين (٣٥٨/٤) المبسوط للسرخسي (٤٢/١٢).

السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه"(١).

قال الإمام مالك ﷺ: لا يباع الحبس وإن خرب، ولا يرجع فيه، وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك(٢).

وقال النووي ﷺ: ولو انهدم مسجد وتعذر إعادته لم يبع بحال(٣) وتصرف غلة وقفه إلى أقرب المساجد إليه، ثم إن المسجد المنهدم لا ينقض إلا إذا خيف على نقضه، فينتقض ويحفظ أو يعمر به مسجد آخر إن رآه الحاكم، والأقرب إليه أولى، ولا يصرف نقضه لنحو بئر وقنطرة ورباط.

جاء في الإنصاف: وعنه: لا تباع المساجد ولا غيرها، لكن تنقل آلتها. نقل جعفر فيمن جعل خانا للسبيل، وبنى بجانبه مسجدا، فضاق المسجد أيزاد منه في المسجد؟ قال: لا قيل: فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد، قد عطل؟ قال: يترك على ما صير له، واختار هذه الرواية الشريف وأبو الخطاب(٤).

الراجح:

والذي يترجح القول الأول لقوة أدلة القائلين به وسلامتها من الاعتراض؛ ولأنه أقرب إلى مقصد الشارع في الوقف، مع مراعاة أن يكون

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) النوادر والزيادات للقيرواني (٨٢/١٢).

(٣) منهاج الطالبين للنووي ص١٧٠.

(٤) الإنصاف للمرداوي (١٠٢/٧).

ذلك بموافقة ولي الأمر حتى يتم التأكد من المصلحة في ذلك.

وقد صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (١٥٤)، وتاريخ ١٤٠٩/٠٨/١٥هـ وكذلك فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة ذات الرقم (١١٥٨)، وتاريخ ١٣٩٦/٠١/١٣هـ بجواز بيع الوقف المتعطل من مسجد وغيره.

وقد صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (م ق د) (١٩١)، وتاريخ ١٣٩٧/١٠/٢٨هـ المتضمن ما نصه:

لا يجوز بيع رقبة الوقف، إلا بمسوغ شرعي لدى القاضي.

كما صدر قرار المجلس رقم (م ق د) (٣٤/٢/١٥٧)، وتاريخ ١٣٩٩/٠٥/٢٤هـ المتضمن ما نصه:

لا يجوز بيع الوقف إلا إذا تعطلت منافعه، أو ثبت للقاضي أن بيعه أنفع للوقف.

كما صدر قرار المجلس رقم (م ق د) (٤/١٥٤٧)، وتاريخ ١٤٢٨/١١/٠٩هـ المتضمن ما نصه:

الوقف لا يصح بيعه إلا إذا تعطلت منافعه، أو لمصلحة تعود عليه، وعلى مستحقيه، وثبت ذلك لدى الحاكم الشرعي.

حكم بيع واستبدال ونقل الوقف المنقول:

وهو الوقف الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر، كالسيارات والآلات.

لقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الوقف المنقول إذا تعطلت

فائدته إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية وجمهور المالكية[١] وأصح الوجهين عند الشافعية والحنابلة[٢] إلى جواز بيع الوقف المنقول إذا تعطلت منافعه واستبداله أو أن في بيعه واستبداله خيرا له بزيادة غلته، أو دعت مصلحة إلى ذلك.

قال في كشاف القناع: ويصح بيع شجرة موقوفة يبست، وبيع جذع موقوف انكسر أو بلي أو خيف الكسر أو الهدم، قال في التلخيص: إذا أشرف جذع الوقف على الانكسار أو داره على الانهدام، وعلم أنه لو أخر لخرج عن كونه منتفعا به، فإنه يباع رعاية للمالية، والمدارس والربط والخانات المسبلة ونحوها جائز بيعها عند خرابها وجها واحدًا[٣].

والفرس الموقوف على الغزو إذا لم يصلح للغزو يباع ويشترى بثمنه فرس يصلح للغزو[٤].

قال النووي: والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت، ولم تصلح إلا للإحراق[٥].

---

(١) الدسوقي (٤/٩٠-٩١).

(٢) المجموع للنووي (١٥/٣٤٧)، كشاف القناع للبهوتي (٤/٢٩٤).

(٣) كشاف القناع للبهوتي (٤/٢٩٣).

(٤) المصدر السابق (٤/٢٩٤).

(٥) المجموع شرح المهذب للنووي (١٥/٣٤٧).

القول الثاني: وذهب الشافعية[١] وبعض المالكية[٢] إلى عدم جواز بيع واستبدال العين الموقوفة.

قال النووي: إن المسجد المنهدم لا ينقض إلا إذا خيف على نقضه، فينقض ويحفظ أو يعمر به مسجد آخر إن رآه الحاكم، والأقرب إليه أولى، ولا يصرف نقضه لنحو بئر وقنطرة ورباط.

وإن وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت أو جذوعًا على مسجد فتكسرت ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز بيعه لما ذكر في المسجد، وهو الأصح[٣].

الراجح:

والذي يترجح القول الأول لقوة أدلة القائلين به وسلامتها من الاعتراض؛ ولأنه أقرب إلى مقصد الشارع في الوقف.

وإذا تم بيع الوقف فلا يشترط أن يشترى به ما هو من جنسه، فأي شيء اشتري به بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة لا الجنس[٤].

وفي حال تعطل أوقاف معينة، وتعذر بيعها؛ لأنه قيمة كل وقف منها لا تفي بشراء وقف آخر فقد اختلف الفقهاء في ضم بعضها إلى بعض،

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي (٣٤٧/١٥).

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٦٦٢/٧).

(٣) المهذب شيرازي (٤٥٠/١-٤٥٢).

(٤) المغني مع الشرح (٢٥٣/٦).

فمنهم من منع؛ لأن في ذلك خلط بين الأوقاف، ومنهم من استحسن ذلك باعتبار أن هذا هو الأصلح لها، قال ابن قدامة ﷺ: وإذا لم يف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى، أعين به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن. نص عليه أحمد؛ لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها، وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق[١].

(١) المغني (٦/٢٩).

المطلب الثاني

حكم بيع واستبدال ونقل الوقف في النظام

جاء النظام موافقًا لما عليه مذهب الحنابلة من جواز بيع واستبدال ونقل الوقف للمصلحة، وقد جاء في المادة (٢٢٣) الثالثة والعشرون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية ما نصه:

١. إذا اقتضت المصلحة العامة بيع وقف عام أو استبداله أو نقله، فليس لناظره أن يجري ذلك إلا بعد استئذان المحكمة في البلد التي فيها الوقف، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز بيعه أو استبداله أو نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال.

٢. إذا اقتضت المصلحة التصرف في الوقف الأهلي ببيعه أو استبداله أو نقله أو رهنه أو الاقتراض له أو تعميره أو شراء بدل منه أو تجزئته أو فرزه أو دمجه أو تأجيره لمدة تزيد عن عشر سنوات أو المضاربة بماله –فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البدل– فليس لناظره أن يجري أياً من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة.

كما جاء في المادة (٦/٧) السابعة الفقرة السادسة من نظام الهيئة العامة للأوقاف ما نصه:

الموافقة على التصرف في أصول الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها، بقصد تنميتها وبما يحقق شرط الواقف؛ سواء ببيعها وشراء بديل عنها، أو الدخول بها لتصبح حصة في شركة، أو غير ذلك من المعاوضات. وذلك

وفقاً لاختصاصات المجلس، وبحسب الضوابط الشرعية والإجراءات التي تبينها لائحة الاستثمار.

على أنه يراعي في ذلك عدم جواز نقل الأوقاف إلى خارج المملكة، أو الأوقاف التي بمكة أوالمدينة إلى غيرهما حيث ورد في اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية ما نصه:

(٥/٢٢٣) لا يجوز نقل الأوقاف خارج المملكة أو الأوقاف التي بمكة أو المدينة إلى غيرهما.

المطلب الثالث

الإجراءات الخاصة ببيع عقار الوقف وشراء بدل عنه

أولًا: الإجراءات الخاصة ببيع عقار الوقف[١]:

١. تعطل منافع الوقف وعدم إمكانية الاستفادة منه على الوجه المطلوب، وتقرير طلب الانتقال إلى حال أفضل من الواقع الحالي للوقف، وحضور الناظر، وطلبه الإذن ببيع عقار الوقف لوجود هذا المسوغ.

٢. عرض عقار الوقف على الراغبين في شرائه لدى الجهة المختصة كالمكاتب العقارية ونحوها، والتأكد من أعلى سعر يصل له ثمن عقار الوقف.

٣. تقدم الراغب في شراء عقار الوقف للحاكم الشرعي، واستعداده ببذل الثمن بعد إنهاء كافة الإجراءات المتعلقة ببيع هذا العقار.

٤. الإعلان في إحدى الصحف المحلية الصباحية عن الرغبة في بيع عقار الوقف الواقع في ...، وقد رسى السوم على الراغب في شرائه بمبلغ ... صافيًا، فمن له الرغبة في الزيادة على هذا الثمن مراجعة المحكمة ... خلال شهر من تاريخ نشره.

٥. الكتابة لهيئة النظر للوقوف على عقار الوقف المراد بيعه، وتطبيق

---

(١) مستفاد من الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية، د/ ناصر المحيميد (١/٢٦٢-٢٦٣-٢٦٤).

صكه عليه، والإفادة عن تعطله، وهل الأولى في تقرير بيعه أو بقائه، وعن مقدار قيمته، وهل في بيعه بمبلغ ... غبطة ومصلحة للوقف ومستحقيه أو لا؟.

٦. يستحسن إحضار ورقتين من مكتبين عقاريين يذكر فيهما قيمة عقار الوقف المراد بيعه، ومدى الغبطة والمصلحة في بيعه بالثمن المطلوب.

٧. حضور الراغب في شراء الوقف لدى الحاكم الشرعي، وتقرير رغبته في شراء هذا العقار بالثمن المقرر له.

٨. إحضار المشتري ثمن هذا العقار بموجب شيك مصدق.

٩. تقرير القاضي الإذن ببيع عقار الوقف على الراغب في شرائه بمبلغ ... وإصدار الإذن الشرعي اللازم لذلك.

١٠. رفع الإذن لمحكمة الاستئناف.

١١. عند اكتساب هذا الإجراء التصديق من قبل محكمة الاستئناف، يتم تقرير المبايعة بين الناظر والمشتري، وتسليم العقار للمشتري، واستلام القاضي الثمن، وإيداعه بمؤسسة النقد بموجب إيصال يسجل رقمه في الضبط، ويسلم أصل هذا السند لناظر الوقف، ليتولى البحث عن البديل المناسب، ويوضع صورة منه في ملف المعاملة للرجوع إليها عند الحاجة.

١٢. إجراء إفراغ هذا العقار، والتهميش على صكه بتحريره، وانتقال ملكيته إلى المشتري بمبلغ ... بموجب صك الإذن الصادر من ...

برقم ... في ... المصدق من محكمة التمييز برقم ... في ... ونقل هذا التهميش في أصل سجله.

١٣. تسليم المشتري صك ملكية العقار بعد التهميش عليه بانتقال ملكيته له، ونقل هذا التهميش على أصل سجله.

ثانيًا: الإجراءات الخاصة بشراء بدل الوقف:

١. بحث الناظر عن عقار يناسب الوقف، والتفاوض مع مالكه على أقل سعر يمكن شراؤه به، والتقدم للمحكمة بطلب الإذن له بشراء هذا العقار.

٢. الكتابة لهيئة النظر للوقوف على الموقع المراد شراؤه، وتطبيق صكه عليه، والنظر في قيمته، ومدى الغبطة والمصلحة في شرائه للوقف، ومستحقيه بالمبلغ المتفق عليه بين الناظر والبائع.

٣. التأكد من وجود الثمن المودع للوقف في مؤسسة النقد، أو في أحد البنوك في البلدان التي لا يوجد فيها فرع لمؤسسة النقد.

٤. يستحسن إحضار ورقتين من مكتبين عقاريين يذكر فيها قيمة العقار المراد شراؤه، ومدى الغبطة في ذلك للوقف ومستحقيه.

٥. الكتابة لمؤسسة النقد للإفراج عن مقدار قيمة العقار المراد شراؤه، وتحرير شيك باسم البائع مناولة الحاكم الشرعي.

٦. حضور البائع أو من ينوب عنه لدى الحاكم الشرعي، وتقرير الموافقة على بيع العقار المراد شراؤه.

٧. إصدار القاضي إذن الشراء لهذا العقار لجهة وقف فلان بن فلان بمبلغ وقدره ... صافيًا.

٨. لا حاجة لتقرير رفع هذا الإجراء لمحكمة الاستئناف، واستثناء هذا الإجراء بموجب التعليمات المبلغة للمحاكم الشرعية.

٩. تقرير المبايعة بين الناظر ومالك العقار، وتسليم العقار للناظر وتسليم الثمن للبائع.

١٠. إصدار صك بهذا الإجراء، وتسليمه للناظر بعد تسجيله في سجله.

١١. التهميش على صك ملكية العقار بما تم من بيع مالكه، وشراء الوقف له، ونقل هذا التهميش في سجله، وتسليم صك الملكية بعد ذلك لناظر الوقف.