الفصل الرابع

التصرف في الوقف

الفصل الرابع

التصرف في الوقف

المبدأ الثامن والعشرون: يجب العمل بشرط الواقف والوفاء به ما لم يخالف الشرع، وأمكن تنفيذه، ولا يجوز التمسّك بأيٍّ من شروطه إذا أدى التمسك به إلى الإخلال بالمقصود الشرعي من الوقف.

وهذا ما أكده قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٤/٥٩٦) في ١٤٢٨/٤/٢٥هـ[١] ويتضمن أنه لا يسوغ مخالفة نص الواقف، ما لم يعارض دليلًا شرعيًا.

المبدأ التاسع والعشرون: للموقوف عليه أن يباشر الانتفاع بالوقف أو غلته بنفسه، وله أن يؤجره لغيره، أو يستغله حسب طبيعته، وبما لا يعود عليه بالضرر، ما لم يشترط الواقف خلاف ذلك.

المبدأ الثلاثون: عمارة الوقف وصيانته وترميم ما تهدم منه مقدم في غلة الوقف على حق الموقوف عليهم، حتى وإن لم ينص الواقف عليه.

تقديم عمارة الوقف على غيرها في مصرف الغلة مما اتفق عليه الفقهاء[٢]؛ لما في ترك العمارة من تضييع الوقف وتلفه، وإخلالٍ بمقصد الوقف من الديمومة وأنها على التأبيد، وتفويتٍ لحق الواقف في جريان أجر صدقته بعد موته واستمرار الأجر.

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٩٩)، ص١٦٧.

(٢) ينظر: الهداية (٣/١٨)، الإسعاف، ص٦٠، الشرح الكبير (٤/٩٠)، التاج والإكليل (٧/٦٦٠)، أسنى المطالب (٢/٤٧٥)، الفروع (٧/٣٥٧)، الإنصاف (٧/٧٢).

قال ابن عابدين: "يبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه، ولا يعطى أحد ولو إمامًا أو مؤذنًا"(١).

وفي حاشية الدسوقي: "لو شرط الواقف أن يُبدأ من غلته بمنافع أهله ويُترك إصلاح ما تهدم منه، أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيوانًا بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه"(٢).

وفي أسنى المطالب: "وتُقدّم عمارة على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف"(٣).

جاء في دقائق أولي النهى: "وينفق على موقوف ذي روح كرقيق وخيل ومما عيّن واقف أن ينفق منه عليه رجوعًا لشرطه فإن لم يعين واقفه محلًا لنفقته فنفقته من غلته لأن بقاءه لا يكون بدون الإنفاق عليه فهو من ضرورته"(٤).

وجوب تقديم العمارة على غيرها في الأوقاف يراعى فيه إمكانية الجمع بينه وبين غيرها من الأعمال والواجبات كالحاجة الضرورية للموقوف عليهم، وأجور العمال ونحو ذلك قدر المستطاع، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "إذا أمكن الجمع بين المصلحتين بأن يصرف ما لابد من صرفه لضرورة أهله وقيام العمل الواجب بهم، وأن يعمر بالباقي كان هذا

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٣٧٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٩٠).

(٣) الأنصاري السنيكي (٢/٤٧٥).

(٤) البهوتي (٢/٤١٦).

هو المشروع، وإن تأخر بعض العمارة قدرًا لا يضر تأخره، فإن العمارة واجبة، والأعمال التي لا تقوم إلا بالرزق واجبة، وسد الفاقات واجبة، فإذا أُقيمت الواجبات كان أولى من ترك بعضها"[١].

وجاء في مطالب أولي النهى: "ويتجه الجمع بين العمارة وأرباب الوظائف فيما إذا أُحتيج إلى عمارة شرعية، كحائط مسجد ومدرسة وسقفهما، فيعاد بلا تزويق بنقش وصبغ وكتابة وغيره"[٢].

المبدأ الحادي والثلاثون: التصرف في أعيان الأوقاف أو أموالها لا يكون إلا من ذي صفة، وبما يحقق مصلحة الوقف وغبطته، وبعد استئذان الحاكم الشرعي فيما يجب فيه الاستئذان.

ذو الصفة للتصرف في الأوقاف هو الواقف أو الحاكم أو الناظر أو الموقوف عليهم في حدود صلاحية كل واحد منهم، وبما لا تتضارب فيه مصلحة الوقف أو يلحق به نقص أو ضرر.

أما التصرفات التي يجب فيها استئذان الحاكم الشرعي هي التصرفات ذات الأثر الكبير في الوقف، فلا تخضع لاجتهاد الناظر وحده، وقد بينتها في المبدأ (الثالث والأربعون).

المبدأ الثاني والثلاثون: إذا تعذر صرف الغلة في المصرف المشروط من قِبَل الواقف أو انعدم فإنه يصرف في الأصلح والأنفع للحي المستفيد، والأعظم والأكثر أجرًا للواقف، أما إذا كان المصرف مكتفيًا لا

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/٢١٠).

(٢) الرحيباني (٤/٣٢٧).

يحتاج إلى الغلة فإنها تصرف في مثل ما وقف عليه، أو أقرب المصارف إليها.

المبدأ الثالث والثلاثون: إذا جُهل مصرف الوقف فإنه يعمل بما جرت به عادة البلد في مصرف الأوقاف، وإن لم يكن فيجعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه.

الأصل في مصرف غلة الوقف أن يكون حسب شرط الواقف ونصه، إلا أنه في حالات قد لا يكون ذلك ممكنًا لأسباب مختلفة، أذكر هنا أربع حالات لم يكن صرف غلة الوقف حسب شرط الواقف ممكنًا:

الحالة الأولى: أن يُعرف شرط الواقف، إلا أنه تعذر الصرف فيه أو انعدم المصرف، وذلك كأن يوقف على مجموعة معينة من الناس، أو طائفة معينة ثم تنقرض هذه الجماعة، أو يتعذر الوصول إليهم لغلبة عدو أو نحو ذلك، وهذا ما يسميه الفقهاء بالوقف المنقطع، فإنها تصرف حيث كانت المصلحة بما يحقق أعظم أجر للواقف وأكثر نفع للحي المستفيد، وهذه تختلف حسب الأحوال والأزمان والأمكنة، وأما من حيث العموم فإن فقراء أقارب الواقف هم الأولى بمصرف وقفه المنقطع؛ لأن في ذلك أجرين: أجر الصدقة وأجر القرابة[١]، قال ﷺ: (الصَّدَقَةُ على المسْكِين صَدَقَة، وعلى ذِي الرَّحِمِ اثْنَتَانِ صَدَقَةٌ وصِلَةٌ)[٢].

---

(١) ينظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/٥٩، ٦٥، ٦٦)، مجالات الوقف ومصارفه قديمًا وحديثًا، د. حمد الحيدري (٢/ ٨٣٥) ضمن بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة (٦٥٨)، (١٦٨)

الحالة الثانية: أن يُعرف مصرف الوقف، ويكون ممكنًا إلا أنه مكتفٍ ولا يحتاج إلى غلة إضافية، كأن يجعل مصرف وقفه على تفطير الصائمين في بلد معين، أو على أشخاص معينين قدّر لهم الواقف مبلغًا من المال في مثل ما وقف عليه، أو أقرب المصارف إليها، وهذا قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

قال في الإسعاف: "رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارة وبجانبه رباط آخر تصرف غلته إلى الرباط الثاني، وهكذا حكم المسجد"[٤].

وقال الدردير ﷺ: "ورجع الوقف في التحبيس على كقنطرة ومسجد ومدرسة خربت ولم يرج عودها في مثلها حقيقة إن أمكن، فيصرف في قنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى، فإن لم يمكن ففي مثلها نوعًا"[٥].

=

وقال حديث حسن، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب، (٣٥٨)، والبيهقي في كتاب الصدقات، باب الرجل يقسم صدقته على قرابته وجيرانه (٤٣/٧)، والحاكم في المستدرك (٥٦٤/١). قال الحاكم: إسناده صحيح ووافقه الذهبي، وقد صححه الألباني ينظر: إرواء الغليل (٣٨٧/٣-٣٨٨).

(١) ينظر: الإسعاف، ص:٨٦، المبسوط (٤٢/١٢-٤٣)، الفتاوى البزازية (٢٦١/٢)، غرر الأحكام (١٣٥/٢).

(٢) ينظر: شرح الخرشي (٩٠/٧)، الشرح الصغير (١٢٤/٤)، المبدأ المعرب، (٢١٨/٧)، مواهب الجليل (٣٢/٦)، التاج والإكليل (٦٤٧/٧).

(٣) ينظر: المبدع (١٨٨/٥)، الإنصاف (١١٢/٧)، الشرح الكبير (٢٤٤/٦).

(٤) الطرابلسي، ص٨٦.

(٥) الشرح الصغير (١٢٤/٤).

وقال الخرشي ﷺ: "وعلى مسجد معين -مثلًا- وتعذر صرفه صرف في مثله"(١).

وقال المرداوي ﷺ: "وعنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به، واختاره الشيخ تقي، وقال أيضًا: يجوز صرفه في سائر المصالح"(٢).

واستدل لهذا القول بأن صرف ما زاد على حاجة الوقف على مثله فيه مراعاة لمقصد الواقف؛ لأن الواقف غرضه الجنس، والجنس واحد(٣).

وهذا يقال في حال غير الضرورة والحاجة الشديدة، أو المصلحة الراجحة المتحققة، فإنه في مثل تلك الأحوال يصرف فاضل الغلة إلى غير جنس مصرف الوقف؛ لأن مقاصد الوقف تتجه إلى ما يجلب تعظيم النفع للحي وتكثير الأجر للواقف، وفي ذلك يقول سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ﷺ: "صرفه إلى مسجد آخر أولى، ما لم تكن شدة حاجة ومسغبة فقد يكون غير جنسه أولى، والفقراء هم المحاويج، فيشمل المساكين"(٤).

الحالة الثالثة: أن يُجهل مصرف الوقف ويكون للبلد عرف مستقر بينهم في مصارف الأوقاف فإنه يعمل بما جرت به عادة البلد؛ لأن

---

(١) شرح الخرشي على خليل (٩٠/٧).

(٢) الإنصاف (١١٢/٧)، وينظر: الإقناع، الحجاوي (٢٨/٣).

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢١٠/٣١).

(٤) فتاوى ورسائل سماحته، الفتوى رقم (٢٤٦٢)، (١٨٣/٩). وهذا ما قررته الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى في قرارها رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٩٦/٢/١٥هـ، بأنه يجوز صرف غلة وقف لجهة أخرى مماثلة إذا كان لمصلحة ظاهرة.

العرف معتبر في الشرع، قال الله ﷻ: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾[١]، وقد نصت القاعدة الفقهية على اعتبار العادة وأنها محكمة؛ ولأن العرف مأخوذ به في ألفاظ الواقفين وكلامهم[٢].

وبهذا صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٢٢٩) وتاريخ ١٣٩٦/١١/٢٥هـ[٣].

الحالة الرابعة: أن يُجهل مصرف الوقف ولا يكون للبلد عرف مستقر فإنه يكون كوقف مطلق لم يذكر مصرفه، وغلة الوقف تصرف في وجوه البر والخير.

وقد صدر بذلك قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٦/١٦٦) وتاريخ ١٤١٦/٣/٢٣هـ[٤].

المبدأ الرابع والثلاثون: الصلح أو التنازل في أعيان الأوقاف أو حقوقها أو أموالها أو ديونها لا يكون إلا من ذي صفة، وبما يحقق مصلحة الوقف وغبطته، وأن تأذن المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

الصلح من التصرفات التي تجري على الأوقاف ويختصُّ بها ذو صفة في الوقف؛ كالواقف أو الناظر وتفتقر إلى إقرار القاضي وموافقته على الصلح، وضابط ذلك: أن يكون الصلح جالبًا لمنفعة الوقف دافعًا عنه المفسدة.

---

(١) سورة الأعراف: آية ١٩٩.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٣١/٤٧)، الفروع، ابن مفلح (٧/٣٥٨).

(٣) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤١٢)، ص١٤٨.

(٤) ينظر: المرجع نفسه، (٤٥٣)، ص١٥٧.

وسأبين حالات الصلح في الأوقاف وديونها -إن شاء الله تعالى-:

الحالة الأولى: أن يكون متولي الوقف يملك ما يثبت حق الوقف ويقدر على تحصيله.

إذا كان الواقف أو الناظر لديه ما يقدمه إلى الحاكم ويثبت عين الوقف أو يثبت حقه المالي أو المعنوي، أو أن المدعى عليه لا ينكر الوقف، ويقدر بعد ذلك أن يحصّله فإنه في هذه الحالة لا يجوز ولا يصح الصلح من متولي الوقف سواء كان الواقف أو الناظر أو سواهما؛ لأن هذا الصلح يتضمن ضررًا ومفسدة على الوقف.

قال في درر الحكام: "إذا صالح ولي الصبي كأبيه أو جده عن دعوى الصبي، أو متولي الوقف، أو وصي الصغير سواء كان هذا في عقار أو منقول أو في غيرهما يصح إن لم يكن فيه ضرر بيّن للصبي أو الوقف، أما إن كان فيه ضرر بيّن فلا يصح الصلح"(١).

وفي كشاف القناع: "ولا يصح ذلك أي من الصلح مع الإبراء، أو الهبة ممن لا يملك التبرع كالمكاتب، والعبد، أو المميز المأذون له في التجارة، ولا من ولي اليتيم، وناظر الوقف ونحوهم، كالوكيل في استيفاء الحقوق؛ لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه"(٢).

وقد استثنى الفقهاء للمتولي أن يصالح المدعى عليه على شيء من دين الوقف في حالة واحدة؛ هي أن يكون الوقف على الفقراء والمدعى عليه فقير ما لم يكن الغبن فاحشًا.

---

(١) درر الحكام (٤/٢١).

(٢) كشاف القناع (٣/٣٩٢)، وينظر: دقائق أولي النهى (٢/١٣٩).

الحالة الثانية: ألا يكون للمتولي ما يكفي لإثبات مطالبته بالوقف أو الديون التي للوقف، مع إنكار المدعى عليه، فحينئذ يجوز للمتولي أن يصالح المدعى عليه على عوض محدد إما جزء من العقار أو مال أو نحوه؛ لأن تحصيل البعض أولى من ضياع الكل.

جاء في معين الحكام قوله: "ولو دفع المتولي شيئًا إلى ذي اليد وأخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على إثبات الوقف"(١).

قال في دقائق أولي النهى: "ولا يصح الصلح بأنواعه ممن لا يصح تبرعه كمكاتب، ومن مأذون له في تجارة، ووليّ نحو صغير، وسفيه، وناظر وقف؛ لأنه تبرع وهم لا يملكونه، إلا إن أنكر من عليه الحق، ولا بينة لمدعيه، فيصح؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من الترك"(٢).

وجاء في قرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ما نصه: "الأصل عدم جواز المصالحة على دين الوقف على الغير بالحط إلا في حالة اليأس من تحصيلها كلها، فحينئذٍ يجوز التصالح بالحط عن بعضها إذا كان ذلك بإذن القاضي"(٣).

وقد صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٣٣/٣/٢٠٥) في ١٤٠٤/٧/٢٤هـ(٤) أنه إذا تحققت الغبطة والمصلحة للوقف في الصلح جاز.

---

(١) معين الحكام ص١٤١.

(٢) البهوتي (١٣٩/٢).

(٣) قرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ص٤١٠.

(٤) ينظر: المبادئ والقرارات (٤٣١)، ص١٥٢.

كما أكده القرار الصادر من ذات المجلس برقم (٥/٥٥٣) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٠هـ[١] ويتضمن أن ناظر الوقف لا يجري على الوقف صلحًا إلا إذا تعذر تحصيل مصلحة الوقف إلا به، وذلك لنحو عدم وجود بينة تثبت حق الوقف.

الحالة الثالثة: أن يكون الوقف مدعى عليه وليس لدى المدعي بينة تثبت حقه على الوقف.

إذا تقدم شخص بحق في عين الوقف أو ماله ونحو ذلك من الحقوق على الوقف فإن لم يكن للمدعي ما يثبت هذا الحق أيًا كان نوعه، ولم يكن الواقف أو الناظر أو الموقوف عليهم يعلمون ثبوت هذا الحق على الوقف فإنه لا يجوز للمتولي أن يصطلح مع المدعي في حق على الوقف؛ لأن ذلك يثبت حقًا على الوقف ليس ثابتًا عليه، كما أن فيه تبرعًا من المتولي لا يملكه[٢].

وقد تضمن القرار المشار إليه أعلاه أن ناظر الوقف لا يملك صلح الإقرار؛ لأنه تبرع.

وهنا ينبغي التأكيد على أنه في حالة كان على الوقف دين يعلمه المتولي، والمدعي لا يملك بينة توصله لإثبات دينه، فإنه لا يجوز للمتولي أن ينكر هذا الدين إذ فيه إشغال لذمة الوقف بمال حرام غير مستحق له، وفي وفاء الوقف لهذا الدين إبراء لذمته.

---

(١) ينظر: المرجع نفسه، (٤٩١)، ص١٦٥.

(٢) ينظر: إتحاف الأخلاف ص٢٣٢-٢٣٣، إعانة الطالبين (٣/٧٢)، الإنصاف (٥/٢٣٤-٢٣٦)، كشاف القناع (٣/٣٩٢)، عقد الصلح بين الشريعة والقانون، ص٢٠٥.

أما إذا ادعى شخص على الوقف دينًا أو عينًا ولم يكن للمدعي بينة على دعواه ثم صالحه المتولي على ماله الخاص متبرعًا بذلك فإنه جائز؛ إذ لا ضرر أو مفسدة تلحق الوقف من هذا الفعل.

قال في درر الحكام: "لو صالح الولي أو المتولي عن تلك الدعوى على مالهما صح الصلح، وإن لم يكن لدى المدعي بينة؛ لأنه ليس في هذا الصلح أي ضرر على الصبي، أو الوقف، حيث يكون الولي والمتولي متبرعين في مالهما، وليس لهما الرجوع على الصبي، أو الوقف ببدل الصلح"(١).

المبدأ الخامس والثلاثون: تستبدل الأوقاف عند تعطلها أو خوف تهدمها وخرابها أو تناقص منفعتها سواءً كان الوقف مسجدًا أو عقارًا أو منقولًا، ويكون الاستبدال من جنس المستبدَل قدر الإمكان، كما يجوز استبدال الأوقاف عند تحقق المصلحة الراجحة، وبما يعود عليها بالنفع والغبطة في الحال والمآل، وكل ذلك وفق الضوابط المحددة لاستبدال الأوقاف.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥) على أن الوقف ما دام منتفعًا به ولم تتعطل مصالحه، ولم يكن مصلحة راجحة من استبداله على أنه لا يستبدل ولا ينقل(٦)، سواءً أكان

---

(١) درر الحكام (٤/٢٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٢٣).

(٣) ينظر: الإشراف، القاضي عبدالوهاب (٢/٦٧٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين، النووي (٤/٤٢٠).

(٥) ينظر: المغني (٦/٢٩).

(٦) ينظر: المناقلة بالأوقاف، لابن قاضي الجبل، ص٤٧، وقرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع، ص٣٨٩.

الوقف مسجدًا أم عقارًا أو منقولًا أو غيرها.

أما إذا تعطلت منافع المسجد كلها أو بعضها، أو اقتضت المصلحة استبداله مع إمكان الانتفاع به فالراجح جواز الاستبدال، أومأ إلى ذلك الإمام أحمد(١)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية(٢)، وأفتى به سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ(٣) رحمهم الله.

جاء في مسائل صالح: "جواز نقل المسجد لمصلحة الناس"(٤)، وقال في رواية أبي طالب: "إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه، ففيه جواز تحويله لنقص الانتفاع بالأول لا لتعذره"(٥).

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: "لا ريب أن في كلامه -يعني الإمام أحمد- ما يبين جواز إبدال المسجد للمصلحة وإن أمكن الانتفاع به، لكون النفع بالثاني أكمل"(٦).

واستدل لذلك بما أُثر عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى سعد رضي الله عنه لَمّا بلغه أنه قد نُقب بيت مال المسلمين الذي بالكوفة: (انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لم يزل في المسجد مُصَلٍّ)(٧).

---

(١) ينظر: الإنصاف (١٠١/٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٥٢/٣١).

(٣) ينظر: فتاوى ورسائل سماحته (١١٩/٩).

(٤) ينظر: مسائل صالح (٣٤/٣)، الإنصاف (١٠١/٧).

(٥) ينظر: المناقلة بالأوقاف ص٥٤، مجموع الفتاوى (٢١٧/٣١).

(٦) مجموع الفتاوى، المرجع نفسه، (٣١/ ٢١٧).

(٧) فتاوى شيخ الإسلام (٢١٥/٣١-٢١٦)، المناقلة بالأوقاف، ص٨٩.

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ أمر بنقل المسجد عند الحاجة مع أنه لم يتعطل بالكلية، وكان هذا بمشهد من الصحابة ﷺ ولم يظهر من أحدهم خلافه فكان إجماعًا[١].

والأوقاف من غير المساجد إذا تعطلت منافعها ولم تعد صالحة للانتفاع بها، أو الاستفادة من غلتها وتعذّر إصلاحها، فالراجح جواز استبدالها بغيرها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية وهو الأصح عندهم[٢]، وقول بعض المالكية[٣]، وبعض الشافعية[٤]، وبه قال الحنابلة[٥].

أما إذا كان الوقف عامرًا والمنفعة قائمة وظهرت مصلحة راجحة في استبداله فالقول الراجح جواز الاستبدال وبهذا قال بعض الحنفية[٦]، ورواية اختارها بعض الحنابلة[٧]، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية[٨].

---

(١) ينظر: المغني (٢٩/٦).

(٢) ينظر: فتح القدير (٦٥/٥)، الإسعاف، ص٣٤، فتاوى قاضيخان (١٤٢/٢) البحر الرائق (٢٤٠/٥).

(٣) ينظر: الكافي، ابن عبدالبر (١٠٢٠/٢)، النوادر والزيادات، ابن زيد (٨٣/١٢) الفواكه الدواني (١٦٤/٢).

(٤) ينظر: الوجيز، الغزالي، ص٦٢٩، روضة الطالبين (٤١٨/٤)، نهاية المحتاج (٥/).

(٥) ينظر: المغني (٢٨/٦)، الفروع (٣٨٧/٧)، المبدع (١٨٥/٥) منتهى الإرادات (٣٨٢/٣-٣٨٤).

(٦) ينظر: فتح القدير (٥٣/٥)، البحر الرائق (٢٤١/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٧٦/٤)، فتاوى قاضي خان (٣٠٥/٢-٣٠٦).

(٧) ينظر: الإنصاف (١٠١/٧)، المبدع (١٨٦/٥)، فتاوى شيخ الإسلام (٢٥٣/٣١)، مطالب أولي النهى (٣٦٨/٤)، المناقلة بالأوقاف، ص٤٨.

(٨) اختيارات شيخ الإسلام الفقهية، البعلي، ص٣١٢.

قال ابن الهمام الحنفي: "وروي عن محمد: إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال، ويجد القيم بثمنها أخرى هي أكثر ريعًا، كان له أن يبيعها، ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعًا"(١).

وقال برهان الدين ابن مفلح ﷺ في معرض ذكره لحالات استبدال الوقف وحكم كل حالة: "وقال الشيخ تقي الدين: مع الحاجة يجب بالمثل، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله، لفوات التعيين بلا حاجة"(٢).

وقال ابن قاضي الجبل: "وإن كانت المصلحة راجحة للوقف وأهله في إيقاع عقد المناقلة والاستبدال، فهذه سائغة في مذهب الإمام أحمد رحمة الله عليه"(٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف دارًا، أو حانوتًا أو بستانًا، أو قرية يكون مغلها قليلًا، فيبدلها بما هو أنفع للوقف، فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء، مثل أبي عبيد بن حرمويه قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة، بل إذا أجاز أن يبدل المسجد بما ليس بمسجد للمصلحة بحيث يصير المسجد سوقًا، فلأن يجوز

---

(١) فتح القدير (٥/٥٣).

(٢) المبدع (٥/١٨٦)، وينظر: الفروع، ابن مفلح (٧/٣٨٨).

(٣) المناقلة بالأوقاف، ص٤٨.

إبدال المُسْتَغَلّ بمستغل آخر أولى وأحرى، وهو قياس قوله في إبدال الهدي بخير منه"[١].

ولما كان استبدال الأوقاف من المسائل الكبيرة والهامة وذات الحساسية العالية؛ **كان من الواجب عند استبدال الأوقاف التقيد بالضوابط التالية:**

أولًا: أن يكون في الاستبدال مصلحة متحققة، وغبطة ظاهرة[٢]، ونفع أكبر للوقف والموقوف عليهم.

ثانيًا: أن يكون الاستبدال بإذن القاضي.

ثالثًا: أن يكون استبدال الوقف من جنسه، فالعقار يستبدل بعقار آخر ونحو ذلك، ولا يكون الاستبدال بالأموال، لاسيما المؤجلة.

رابعًا: أن يكون الاستبدال في ذات المكان أو البلد أو خير منه.

وإنما جعلت هذه الضوابط والاشتراطات حماية للأوقاف من الاعتداء

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٥٣/٣١).

(٢) **الغبطة في اللغة**: حسن الحال، والنعمة والسرور، يقال: فلان مُغْتَبِطٌ، أي: في غِبْطَة، والاغتباط: شكر الله على ما أنعم وأفضل وأعطى. ينظر: لسان العرب (٣٥٨/٧)، تهذيب اللغة (٤٨/٨)، العين (٣٨٨/٤)، مادة (غبط).

وفي الاصطلاح: استعمل الفقهاء الغبطة بمعناها اللغوي فهي عندهم أن يحصل الشخص زيادة على القدر المعتاد في البيع أو الشراء ونحو ذلك من التعاملات، مما يتحقق معه حسن حاله وسروره. قال ابن قدامة في معرض الكلام عن التصرف في عقار المحجور عليه: "لا يجوز إلا لحاجة إلى نفقة، أو قضاء دين، أو غبطة لزيادة كثيرة في ثمنه، كالثلث فما فوقه". الكافي (١٠٨/٢). وينظر: مواهب الجليل (٧٥/٥)، الشرح الكبير، الدردير (٣٠٣/٣)، روضة الطالبين (١٠٨/٢)، المغني (١٨٢/٤).

عليها، أو الإنقاص من مكانتها، وسدًا لباب التلاعب فيها، سواء كان بقصد الاستيلاء عليها، أو جهلًا لعاقبة التصرف فيها دون تثبت وتحقق، أو الإضرار بها من حيث أراد الفاعل الإحسان إليها.

المبدأ السادس والثلاثون: يصح بيع جزء من الوقف الخرب أو المتعطل لإصلاح الباقي؛ إذا لم يمكن عمارته بغير ذلك، بعد استئذان المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

إن بيع بعض الوقف لاستصلاح الباقي منه وعمارته متفرع عن مسألة بيع الوقف واستبداله بغيره إذا خرب، فمن قال بجوازه هناك قال به في هذه المسألة، ومَن منعه في استبدال الوقف كاملًا بغيره منعه في بعضه كذلك.

ومما ينبغي التأكيد عليه أنه لا يصار إلى بيع بعض الوقف إلا إذا تعذر استصلاحه بوسيلة أخرى كتأجيره أو استثماره بأي صيغة ممكنة، حفاظًا على أصل الوقف وبقائه كاملًا، وتحقيقًا لمصلحة الموقوف عليهم.

وينبغي للناظر الحصيف أن يختار الأفضل للوقف، وما يحقق مصلحته وغبطته، فينظر في بيع الوقف كاملًا واستبداله بآخر، أو بيع بعضه وإصلاحه، وهذا مما يختلف حسب مكان الوقف، وحجمه ونوعه وغير ذلك من الأمور المؤثرة.

قال في نيل المآرب: "ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه"(١).

وقيده في منتهى الإرادات بقوله: "إن كان عينين أو عينًا ولم تنقص القيمة، وإلا بيع كاملًا"(٢).

---

(١) الشيباني (٢/١٨).

(٢) منتهى الإرادات (٣/٣٨٤)، وينظر: الفروع (٧/٣٨٨).

المبدأ السابع والثلاثون: لا تباع الأوقاف، ويعد بيعها باطلًا في الحالات الآتية:

أ- إذا كان البيع إلى غير بدل، أو لقسم ثمنها على المستحقين.

ب- إذا كان البيع قبل استئذان المحكمة المختصة وتصديق محكمة الاستئناف.

ج- إذا كان البيع لا يحقق المصلحة الراجحة للوقف.

د- إذا كان الوقف عامرًا، ولم تتحقق حاجة لبيعه.

لا يجوز بيع الأوقاف في أيٍّ من هذه الحالات الأربع، ويكون البيع باطلًا شرعًا ونظامًا، ولا تترتب عليه أحكامه، وقد أكد على ذلك نظام المرافعات الشرعية في المادة الثالثة والعشرين بعد المائتين ولوائحها التنفيذية إذ نصت على هذه الحالات الأربع، وقد صدر في ذلك قرار من الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى، رقم (٣٤/٢/١٥٧) في ١٣٩٩/٥/٢٤هـ[1]، ونص الحاجة منه: (كما أن ولي الأمر قد أصدر أوامره بمنع بيع الوقف إلا بعد صدور إذن من الحاكم الشرعي مصدق من هيئة التمييز ولم يحصل شيء من ذلك لذلك كله فإن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة يقرر نقض الصك..) أ.هـ.

كما صدر قرار آخر يؤكد القرار السابق برقم (٤٢/٣١٤) وتاريخ ١٤١٦/٤/١١هـ ومضمونه أن العقار إذا كان وقفًا فإنه لا يباع إلا بعد إذن من المحكمة المختصة، يبين فيه تحقيق الغبطة والمصلحة في بيع الوقف،

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٢٠)، ص١٥٠.

ويرفع الإذن للتمييز لتدقيقه.

وتبعه قرار آخر برقم (٤/١٥٤٧) وتاريخ ١٤٢٨/١١/٩هـ[١] يتضمن أن الوقف لا يصح بيعه إلا إذا تعطلت منافعه، أو لمصلحة تعود عليه، وعلى مستحقيه، وثبت ذلك لدى الحاكم الشرعي.

المبدأ الثامن والثلاثون: يكون بيع الأوقاف المأذون ببيعها حسب الإجراءات التالية:

أ- الإعلان عن بيع العقار الموقوف بمدة كافية، وعن طريق المزايدة العامة.

ب- إذا لم يصل ثمن الوقف إلى المبلغ الذي يحقق غبطته فإن للجهة المختصة إلغاء المزايدة، وتحرير محضر بذلك، ويتعين إعادة المزايدة في وقت آخر.

ج- إذا رسا البيع بعد المزايدة على شخص معين فإن البيع يكون بيعًا باتًا، وليس للمشتري حق الخيار أو الشرط أو الرجوع بالعيب.

المبدأ التاسع والثلاثون: للناظر بعد إذن القاضي أن يستدين على الوقف في حالات الضرورة والحاجة، وأن يكون وفق الضوابط التي تحقق مصلحة الوقف وغبطته، كأن يكون للوقف غلة يمكن وفاء الدين منها.

جواز الاستدانة على الوقف هو ما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]،

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٥٠١)، ص١٦٧.

(٢) ينظر: فتح القدير (٦٨/٥)، الإسعاف، ص٦١، البحر الرائق (٢٢٧/٥)، حاشية ابن عابدين

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، قال ابن الهمام ﷺ: "ولا يستدين على الوقف إلا إذا استقبله أمر لا بد منه"[٤].

وجاء في بلغة السالك: "وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم، ويصدّق في ذلك"[٥].

وقال النووي: "ويجوز أن يُقرض الإمامُ الناظرَ من بيت المال، أو يأذن له في الاقتراض أو الإنفاق من ماله نفسه على العمارة بشرط الرجوع. وليس له الاقتراض دون إذن الإمام"[٦].

وجاء في الفروع: "وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئة، أو بنقد لم يعينه"[٧].

وهذا ما أفتى به مجلس القضاء الأعلى في المملكة العربية السعودية بهيئته الدائمة برئاسة سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد ﷺ في قراره

=

(٤/٤٣٩)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص١٦٢.

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٨٩)، بلغة السالك (٤/١٢٠)، مواهب الجليل (٦/٣٦).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤/٤٢٣)، مغني المحتاج (٣/٥٥٧)، أسنى المطالب (٢/٤٧٦)، نهاية المحتاج (٥/٤٠٠).

(٣) ينظر: الفروع (٧/٣٥٧)، الإنصاف (٧/٧٢)، المبدع (٥/١٧٢)، دقائق أولي النهى (٢/٤١٥).

(٤) فتح القدير (٥/٦٨).

(٥) أحمد الصاوي، بهامش الشرح الصغير (٤/١٢٠).

(٦) روضة الطالبين (٤/٤٢٣).

(٧) ابن مفلح (٧/٣٥٧).

رقم ١٥٩ بتاريخ ١٣٩٦/٦/١٥هـ، وذلك في الاستدانة من صندوق التنمية العقاري[١].

وجواز الاستدانة مقيد بضوابط تجلب المصلحة للوقف وتدرأ عنه المفسدة، وهي:

أولًا: تحقق المصلحة والحاجة من الاستدانة على الوقف.

ثانيًا: أن يأذن القاضي بالاستدانة بعد تحققه من الغبطة والمصلحة للوقف.

ثالثًا: ألا يكون للوقف غلة حاضرة، وألا يمكن إجارته والاستفادة من أجرته في عمارته.

رابعًا: أن يكون القرض بقدر حاجة الوقف، وأن يكون في حدود ريع الوقف وغلته، بحيث يكون الوفاء منها، وليس من أصول الوقف.

خامسًا: أن تكون الاستدانة بالطرق المشروعة الخالية من المحرمات.

المبدأ الأربعون: يصح نزع ملكية الوقف للمصلحة العامة بالضوابط الآتية:

أ- أن يكون النزع من قبل ولي الأمر أو نائبه.

ب- أن تتوقف المصلحة العامة على نزع الوقف دون غيره.

ج- أن يقدّر ثمن الوقف تقديرًا عادلًا محققًا مصلحة الوقف وغبطته.

د- أن يجعل ثمن الوقف في عقار مثله أو أفضل منه مباشرة.

الأصل في الوقف بقاء عينه، ودوام استمرار الانتفاع به كما أراد

---

(١) ينظر: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل، (٢/٧٣٣-٧٣٤)، ومنتدى أعمال الوقف الفقهية الثالث، ص٤٠٩، والمعايير الشرعية، المبدأ رقم (٣٣)، (٥/١/٦/٣)، ص٤٤٧.

الواقف، إلا أنه ومع مرور الأزمان، وتغير الأحوال، وتطور البلدان، واتساع العمران، وتزايد أعداد الناس، قد تنشأ حاجة كبيرة أو ضرورة ملحة إلى انتزاع عقار موقوف والاستفادة من موقعه لحاجة الناس وخدمتهم، وعليه فإن الفقهاء أجازوا نزع الأوقاف للمصلحة العامة بضوابط معينة تضمن حفظ حق الوقف وترعى مصلحته.

وقد استدل الفقهاء على ما ذهبوا إليه بعدد من الأدلة، أهمها ما يلي:

الدليل الأول: ما أخرجه الإمام البخاري ﷺ في حديث هجرة النبي ﷺ وفيه: "... ثم ركب راحلته، فسار يمضي معه الناس، حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة، وهو يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربدًا[١] للتمر، لسهيل وسهل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة، فقال: رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته: (هَذا إِن شَاءَ اللهُ المَنْزِل).

ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين، فساومهما بالمربد ليتخذه مسجدًا، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة، حتى ابتاعه منهما، ثم بناه مسجدًا ..."[٢].

فهذا الحديث يدل على جواز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة التي يقدرها ولي الأمر، حتى وإن كان مالك العقار يتيمًا، أو

---

(١) **المربد:** هو موضع التمر، مثل الجرين، في لغة أهل الحجاز. ينظر: تهذيب اللغة (١٤/٧٨)، مادة: (ربد).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة (٦٥٨)، ومسلم في كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها (٩٨٤).

كان العقار موقوفًا ونحو ذلك[١].

الدليل الثاني: عمل عمر بن الخطاب ﷺ فإنه لما ضاق المسجد بالمصلين والطائفين ودعت الحاجة إلى توسعة المسجد الحرام، قام ﷺ بشراء المساكن والدور المحيطة بالمسجد ودفع قيمتها لأصحابها، ومَن امتنع منهم قوّم داره ثم رصد قيمتها في خزانة الكعبة حتى أخذوها، ثم هدم تلك المنازل وأدخلها في المسجد، وقال ﷺ: "إنما نزلتم على الكعبة فهو فناؤها، ولم تنزل الكعبة عليكم"[٢].

الدليل الثالث: توسعة عثمان ﷺ للمسجد النبوي[٣]، وكذلك سار عمل خلفاء المسلمين على نزع العقارات الملاصقة والمحيطة بالمسجد إذا دعت الحاجة إلى توسعة المسجد، أو اتخاذ مرافق تخدم المصلين وجميع المسلمين[٤].

هذه النقول والأحداث من فعل النبي ﷺ وأصحابه الكرام ﷺ يدل دلالة صريحة على جواز نزع العقارات سواء أكانت مملوكة لأصحابها أم موقوفة على المسلمين وذلك للمصلحة العامة بضوابط النزع العادل والمنصف، فهذا العمل يدخل ضمن الأعمال التي يناط بها ولي الأمر المسلم الذي يقدر المصلحة العامة للجميع، كما أن هذا التصرف يندرج تحت القاعدة الفقهية: (يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام)[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الفوائد (٣/٢٠٨).

(٢) ينظر: أخبار مكة، الأزرقي (٢/٦٩)، فتوح البلدان، البلاذري، ص٥٤.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣١/٢٤٤)، المناقلة بالأوقاف، ص١٠١-١٠٢

(٤) ينظر: وفاء الوفا بأخبار مدينة المصطفى، نور الدين السمهودي (٢ /٥٠٢-٥١٣)، أخبار مكة، (٢/٦٩).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٧٤، ترتيب اللآلئ (٢/١١٦٧)، شرح القواعد الفقهية،

وتقدير هذه المصلحة العامة هو من واجبات إمام المسلمين أو نائبه، فلا تخضع لأهواء السلاطين أو تحكم القضاة، وإنما تكون مصلحة حقيقة راجحة؛ ذلك أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[١].

ضوابط نزع العقار الموقوف للمصلحة العامة:

أولًا: أن يكون النازع للعقار الموقوف ولي الأمر أو نائبه.

ثانيًا: أن تكون المصلحة التي ينزع لأجلها العقار الموقوف مصلحة متحققة راجحة لا تتحقق إلا بنزع العقار الموقوف.

ثالثًا: أن يُقَيّم ثمن العقار بثمن عادل يقدره أهل الخبرة ويسلم عند النزع مباشرة.

رابعًا: أن يجعل ثمن العقار المنزوع في عقار آخر مباشرة يماثله في النفع أو يفضل عليه.

المبدأ الحادي والأربعون: لا تجوز الشفعة على الوقف في المشاع، سواءً أكان الواقف هو الشريك، أم باع الشريك نصيبه ووقفه المشتري مباشرة.

الشفعة في الوقف لها حالاتان:

الحالة الأولى: أن يشترك شخصان أو أكثر في عقار أو غيره، ثم أراد أحدهم أن يوقف نصيبه فإنه ليس للشريك الشفعة في هذه الحالة، وهذا ما

=

الزرقا ص١٩٧.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص١٠٤، المنثور، الزركشي (٣٠٩/١)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص١٢١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦٦٤/٣).

ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

قال في البدائع: "لا تجب الشفعة فيما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية"[٥].

وقال ابن رشد ﷺ: "واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك"[٦].

وجاء في مغني المحتاج: "وإنما تثبت الشفعة للشريك القديم في أي شيء ملكه الشريك الحادث بمعاوضة محضة كالبيع، أو غير المحضة كالمهر، أما البيع فبالنص والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر، فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير عوض كإرث وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ"[٧].

وقال ابن قدامة ﷺ: "وأما المنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث فلا شفعة فيه في قول عامة أهل العلم"[٨].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١١/٥)، البحر الرائق (١٥٦/٨)، حاشية ابن عابدين (٢٢٣/٦).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (١٩٥/٢)، القوانين الفقهية، ص:١٨٩، الشرح الكبير، الدردير (٤٧٤/٣).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (١٩٩/٥)، تحفة المحتاج (٥٩/٥)، مغني المحتاج (٣٧٧/٣)، المجموع، المطيعي (٨٥/١٥).

(٤) ينظر: المغني (٢٣٤/٥)، المبدع (٧٢/٥)، كشاف القناع (١٣٧/٤)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٤٢٧/٥-٤٢٨).

(٥) الكاساني (١٠/٥-١١).

(٦) بداية المجتهد (١٩٥/٢).

(٧) الخطيب الشربيني (٣٧٧/٣).

(٨) المغني (٢٣٤/٥).

الحالة الثانية: أن يبيع الشريك نصيبه إلى شخص آخر ثم يوقفه المشتري قبل أن يشفع الشريك، فالراجح أن الوقف باقٍ ولا تثبت الشفعة، وهذا قول بعض الشافعية[١]، وهو مذهب الحنابلة[٢]، ورواية عن الإمام أبي حنيفة ﷺ في المسجد خاصة[٣].

قال السرخسي ﷺ: "إذا اتخذ المشتري الدار مسجدًا ثم حضر الشفيع كان له أن ينقض المسجد ويأخذ الدار بالشفعة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك"[٤].

وقال ابن قدامة ﷺ: "وإن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة سقطت الشفعة نص عليها"[٥].

استدل من قال بسقوط الشفعة وثبوت الوقف، بعدد من الأدلة منها:

الدليل الأول: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا ضَرَرَ ولا ضِرَار)[٦]، وإذا ثبتت الشفعة وقع الضرر على الموقوف عليهم؛ لأن حقهم في العين الموقوفة يسقط بلا عوض[٧].

---

(١) ينظر: زيادات الروضة (٤/٤٢٠).

(٢) ينظر: الهداية، أبو الخطاب، ص:٣٢٣، المغني (٥/٢٤٩)، الشرح الكبير (٥/٥٠٥)، الإنصاف (٦/٢٨٥)، الإقناع، الحجاوي (٢/٣٧٢)، كشاف القناع (٤/١٥٢).

(٣) ينظر: المبسوط (١٤/١١٣).

(٤) المبسوط (١٤/١١٣).

(٥) المقنع (٢/٢٦٧).

(٦) رواه ابن ماجة (٣٠-٣١) رقم الحديث ٢٣٤٠ من طريق عبد الرزاق بإسناده.

(٧) ينظر: الشرح الكبير (٥/٥٠٥)، المغني (٥/٢٤٩)، مطالب أولي النهى (٤/١٢٦).

الدليل الثاني: أن الشفعة تثبت في المملوك، والوقف يخرج عن الملك، على القول بأن الوقف يخرج إلى ملك الله تعالى، فلا شفعة فيه، وعلى القول بأن الملك في الوقف يثبت للموقوف عليه، فإن ثبوت الشفعة يوجب بذل العوض لغير المالك(١).

الدليل الثالث: أن وقف العين يشبه استهلاكها؛ لأنها خرجت عن كونها قابلة للملك التام، ولا شفعة في المستهلك(٢).

وفي الأخذ بهذا القول حفظ للأوقاف، وتشوّف لدوامها؛ لاسيما إذا تحقق القاضي من عدم إرادة الواقف إلحاق الضرر بالشريك، أو اتخاذ الوقف ذريعة لإسقاط الشفعة، وقد "سُئل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ﷺ عمن اشترى شقصًا وأوقفه بأضحية على الدوام له ولوالديه، وحلف أنه لم يقصد إلا التقرب إلى الله ﷻ، فهل مثل هذه الصيغة مما يسقط الشفعة، أو لا؟

فأجاب: الحمد لله هذا يمنع الشفعة، ما لم تقم قرائن قوية تدل على أن ذلك حيلة لإسقاط الشفعة. والسلام عليكم"(٣).

المبدأ الثاني والأربعون: يجب استثمار الأوقاف وغلاتها القابلة للاستثمار والتنمية، ويتخذ في ذلك الوسائل الآمنة والمباحة، وفق الضوابط الآتية:

أ- أن يكون الاستثمار مشروعًا.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٥/٥٠٥)، المغني (٥/٢٤٩).

(٢) ينظر: المغني (٥/٢٤٩).

(٣) فتاوى ورسائل سماحته (٨/١٧٧).

ب- أن يكون وفق نص الواقف إن وجد.

ج- أن يكون الاستثمار فيما يحقق المصلحة والغبطة للوقف.

د- أن يكون الاستثمار متنوعًا قليل المخاطر.

تنمية أموال الوقف واستثمارها يُعد مطلبًا شرعيًا، لما ثبت من أن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده كانوا يستثمرون أموال الصدقة، حيث كان يخصص لها الحمى للحفاظ والرعي والدر والنسل كما دل عليه حديث العرنيين، فإنه يدل على أن النبي ﷺ لا يقسم الصدقة على المستحقين حال وصولها وإنما يضع لها الرعاة وتستثمر بدرها ونسلها، وإذا جاز استثمار أموال الزكاة فمن باب أولى جواز استثمار أموال الوقف وتنميتها[١].

ولما يترتب على استثمار الأوقاف من مصلحة للوقف والموقوف عليهم والمجتمع بأكمله[٢]، فإن من الواضح أن تثمير الوقف أغبط للمنتفع وأنمى لأجر الواقف، خاصةً إذا لم يكن فيه مخالفة للنص ولا لمقصد صاحب الوقف وعند متأخري المالكية قاعدة بأن كل عمل لمصلحة الوقف يفترض أنه لو عرض على الواقف لرضيه واستحسنه فإنه يجوز أن يعمل وذلك أمر تقديري مداره على المصلحة الراجحة[٣].

---

(١) ينظر: استثمار أموال الوقف، د. عبدالله العمار، ضمن أبحاث أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ص٢١٤.

(٢) ينظر: استثمار الوقف، القره داغي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، (١/٤٦٦-٤٧٠).

(٣) ينظر: إعمال المصلحة في الوقف، د. عبدالله بن بيّه، ص٤٠. بتصرف.

أما إذا لم يكن في استثمار الوقف مصلحة راجحة للوقف أو الموقوف عليهم، أو أن مصلحته لا راجحة ولا مرجوحة فإنه لا يجوز استثمار الوقف وأمواله، بل حكى ابن قاضي الجبل ﷺ إجماع العلماء أنه لا يجوز بيع درهم خالص بدرهم خالص، إذا كان من مال اليتيم، لعدم ثبوت المصلحة في هذا التصرف، وانتفاء الرجحان في هذا العقد، وقال ﷺ: "وكذلك ينبغي أن يكون في مال الوقف، إذا لم يكن في ذلك مصلحة مطلوبة"(١).

استثمار الأوقاف في ضوء الضوابط المذكورة في هذا المبدأ تساهم بإذن الله ﷻ في تحقيق المصلحة والفائدة للوقف وللموقوف عليهم، كما أنها تسهم في حماية الأوقاف وغلاتها عند استثمارها، وكمال ذلك يكون بصدق النية وإخلاصها لله ﷻ، وإرادة إيصال النفع والخير للوقف والموقوف عليهم بعيدًا عن المصالح الخاصة، وأن تُوكَل مهمة الاستثمار والتنمية إلى من يتصف بالقوة والأمانة والخبرة الكافية في مجال الاستثمار والمعرفة بخفايا التجارة وأساليبها، إذ ليس كل من تولى النظارة على الوقف يصلح لإدارة استثماره وتنميته فينبغي مراعاة ذلك والأخذ بهذه الأسباب، واستشعار مراقبة الله ﷻ في كل ذلك.

المبدأ الثالث والأربعون: التصرفات التي تجري على الأوقاف ويجب فيها استئذان المحكمة، هي:

أ- بيع الوقف وشراؤه واستبداله ونقله.

---

(١) المناقلة بالأوقاف، ص٤٨.

ب- استثمار الوقف أو تعميره أو تأجيره مدة طويلة.

ج- رهن الوقف أو الاستدانة عليه.

د- تغيير مصرف الوقف.

هـ- تجزئة الوقف أو فرزه أو دمجه.

نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة والعشرين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية: "إذا اقتضت المصلحة التصرف في الوقف الأهلي ببيع أو استبداله أو نقله أو رهنه أو الاقتراض له أو تعميره أو شراء بدله منه أو تجزئته أو فرزه أو دمجه أو تأجيره لمدة تزيد على عشر سنوات أو المضاربة بماله -فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البدل- فليس لناظره أن يجري أيًا من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة".

المبدأ الرابع والأربعون: أي تصرف يخالف الأحكام الشرعية، أو يضر بالوقف، أو لا يكون على وفق شرط الواقف، فإن للقاضي أن يبطله ولا يرتب عليه آثاره.

إبطال التصرف في الأوقاف مختص بالقضاء؛ ذلك كون القضاء هو المرجع عند النزاع، ولكيلا يكون الإبطال من كل أحد مدعاة لهدر الأموال وعدم الثقة بالأوقاف فإذا ما بدر من الناظر أو الواقف أو الموقوف عليهم أو غيرهم تصرف يعود على الوقف بالضرر والنقص، أو لا يحقق غبطة للوقف ومصلحة، أو خالف مقتضى التعليمات التنظيمية فإن القاضي ينظر في ذلك التصرف، وسواء رفعت الدعوى من المتضرر من التصرف، أو من الجهة المشرفة على الأوقاف، أو رفعت دعوى احتساب.

والتصرفات التي تبطل في الأوقاف على نوعين، هما:

النوع الأول: يبطل أصل الوقف أو لا ينعقد أصلًا، ومن الأمثلة على هذه النوع ما يلي:

أ- الوقف من غير جائز التصرف.

إذا صدر لفظ الوقف من شخص لا يجوز تصرفه كالمجنون أو المعتوه[١] أو السفيه وكذلك النائم والمغمى عليه ونحوهم؛ فإن الوقف لا ينعقد في أصله؛ لأنهم فاقدون للعقل كليًا أو جزئيًا، فلا يكون لهم أهلية التصرف، ولا تترتب آثار تصرفاتهم عليها، وهذا محل اتفاق الفقهاء[٢].

قال في البدائع: "أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها، فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا الصبي الذي لا يعقل"[٣].

ب- الوقف المخالف لأحكام الشرع.

إذا وقف الإنسان وقفًا وجعل مصرفه إلى جهة محرمة أو جهة معصية أو إعانة على إثم وعدوان؛ فإن الوقف لا ينعقد أصلا،

---

(١) **العته في اللغة**: نقص العقل من غير جنون، **وفي الشرع**: "إخلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين". ينظر: المصباح المنير، ص٣٩٢، التلويح شرح التوضيح (٣٥٢/٢)، التعريفات، ص١٤٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٧١/٧)، مختصر خليل، ص١٧٢، مواهب الجليل (٢٤١/٤)، المنثور في القواعد (٢٩٥/٢)، كشاف القناع (١٥١/٣، ٤٥٨)، مطالب أولي النهى (٢٧٥/٤).

(٣) الكاساني (١٧١/٧).

وهذا باتفاق الفقهاء[١].

ج- ردة الواقف بعد الوقف.

إذا أوقف المرء وقفًا منجزًا وتم الوقف، ثم ارتد الواقف وخرج عن دين الإسلام؛ فإن وقفه يبطل بردته، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٢]، وهو مقتضى قول المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، فقد ذكروا أن الوصية تبطل بردة الموصي؛ والردة تبطل العمل وتحبطه، والوقف من جملة عمل الإنسان[٦].

جاء في البحر الرائق: "ويبطل وقف المسلم إن ارتدّ ويصير ميراثًا..."[٧].

د- الوقف من المدين.

قال ابن القيم ﷺ: "ولا تجوز هبة المفلس، ولا عتقه، ولا صدقته إلا بإذن غرمائه، وكذلك المدين الذي لم يفلسه غرماؤه في عتقه وهبته وصدقته، وهذا القول هو الذي لا نختار غيره، وعلى هذا فالحيلة لمن تبرع غريمه بهبة أو صدقة أو وقف أو عتق، وليس في ماله سعة له ولدائنه؛ أن يرفعه إلى

---

(١) ينظر: الدر المختار، ص٣٦٩، الشرح الكبير (٧٨/٤)، الحاوي الكبير (٣٧/٧)، المغني (٣٧/٦).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢٠٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٩٩/٤)، الفتاوى الهندية (٣٥٤/٢).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٣٦٨/٦)، الشرح الكبير (٤٢٦/٤).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٦٢/١٣)، أسنى المطالب (٣٠/٣).

(٥) ينظر: المغني (١٠/٩)، دقائق أولي النهى (٤٠٢/٣).

(٦) ينظر: المراجع السابقة.

(٧) ابن نجيم (٢٠٤/٥).

حاكم يرى بطلان هذا التبرع، ويسأله الحكم ببطلانه"[١].

وقال ابن عابدين ﷺ: "وإن لم يمت عن مال يفي بما عليه من الدين، فإن الوقف يُغيّر أي يبطله القاضي، ويبيعه للدين"[٢].

هـ- وقف الفضولي.

تقدم الكلام عن وقف الفضولي في المبدأ (الرابع عشر).

النوع الثاني: يبطل فيها التصرف دون الوقف، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

أ- أن يكون التصرف على خلاف شرط الواقف.

ب- أن يكون التصرف دون استئذان المحكمة المختصة فيما يحتاج إلى إذنها.

أي تصرف لا يحقق مصلحة الوقف وغبطته، كتأجيره بأقل من أجرة مثله ونحو ذلك.

---

(١) إعلام الموقعين (٤/٨).

(٢) حاشيته (٤/٣٩٨)، وينظر: الوصايا والوقف، د. وهبة الزحيلي، ص١٨٦.