الإبدال والاستبدال في الوقف

د. محمد يحيى سيد النافع

الإمارات العربية المتحدة

مقدمة

الحمد لله المبدئ المعيد، مالك الملك مدبر الأمر المصرف المجيد، والصلاة والسلام على الصادق الأمين، خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحابته ومن وقف على سنته واتبعه إلى يوم الدين

وبعد فإن الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تتجدد فيها الحاجة إلى الدراسة والنظر وفق مقتضيات العصر بما يوافق مقاصد الشريعة وأحكامها الكلية؛ لأنه تصرف تعبدي معقول المعنى، هدفه تحقيق مصالح العباد، ونصوص الشرع الواردة فيه محدودة ومطلقة تندرج فيها أنواعه وأحواله المختلفة، وهو من باب المعروف الموسع، والأصل فيه أنه تحبيس للعين وتسبيل لمنفعتها وذلك بغرض بقائها أطول مدة ممكنة تجري فوائدها على الموقوف عليهم وأجرها على من وقفها، ولكن العين قد تذبل والاستفادة الأمثل منها قد تقتضي تصرفا فيها أو استبدالا للمصلحة؛ فالاستبدال أسلوب من أساليب الانتفاع الاقتصادي، وله أهمية بالغة وأحكام دقيقة في فقه الوقف حيث يأتي للموازنة بين الحفاظ على أصله وعلى استمرار منفعته، فكيف نفهم النصوص الشرعية في ذلك ونحافظ على مقصودها، ونراعي شرط الواقف ونعتبر غايته، وكيف نقرأ كلام علمائنا عبر العصور حول إشكالية استبدال الوقف، لنتجاوز العقبة التي شكلت تاريخيا عائقا في وجه تطور ونمو الوقف وأدت إلى اندراس الكثير منه.

تلك هي: الإشكالية التي سنحاول في هذا البحث أن نجيب عنها من خلال ما قرره أهل العلم في ضوء نصوص الشرع ومقاصده

وسنتبع المنهج الاستقرائي، ليتأتى لنا بعد ذلك التحليل المنهجي إن شاء الله تعالى.

المطلب الأول: مفهوم الإبدال والاستبدال في الوقف

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الإبدال والاستبدال في الوقف

أولا: التعريف

1- **المعنى اللغوي:**

- **الإبدال لغة: جعل شيء مكان شيء آخر، والاستبدال مثله، فلا فرق عند أهل اللغة بين اللفظين في المعنى،[1] وكذلك الأمر عند الفقهاء، فهم يستعملون اللفظين أحدهما مكان الآخر،[2] لكن جرت عادة الموثقين بالتفريق بينهما، فيطلقون الإبدال على جعل عين مكان أخرى، والاستبدال على بيع عين الوقف بالنقد.[3]**
- **والوقف في اللغة له عدة معان, منها: الحَبْس, يقال: وقفت الدار وقفاً أي حبستها في سبيل الله..، ويطلق على الذوات الموقوفة فيكون فَعلاً بمعنى مفعول كنسج بمعنى منسوج, ويطلق على المصدر ومعناه الإعطاء، أي إعطاء منفعة الشيء، وجمعه أوقاف, كثوب وأثواب[4]**

2- **المعنى الاصطلاحي:**

الوقف هو: إعطاء منفعة مال لمصرف مباح، وتحبيس أصله عن التصرفات الناقلة للملك إلا ببدل أصلح للوقف.

والمقصود بالإبدال والاستبدال في الوقف هو: جعل عين مكان العين الموقوفة أو بيعها بالنقد ليشترى غيرها، ويشمل ذلك البناء والمناقلة والبيع.

ثانيا: الألفاظ ذات الصلة

- **المناقلة، وهي"بيع العقار بمثله"[5]**

والمناقلة والاستبدال إذا ذكرا معا في الكلام افترقا وإذا ذكر أحدهما شمل الآخر

- **التبديل: الإبدال والتبديل قيل: هما بمعنى، وقيل: التبديل: تغيير حال إلى حال آخر، يقال: بدل صورته، والإبدال: رفع الشئ بأن يجعل غيره مكانه، وقال**

---

1 ينظر: لسان العرب وتاج العروس والمصباح المنير مادة (بدل)

2 شرح الخرشي 15/7، ورد المحتار لابن عابدين 21/2، وحاشية قليوبي 47/3، والمغني 534/2

3 الموسوعة الفقهية الكويتية 142/1

4 ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة: وقف

5 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 476/3

بعضهم: التبديل هو التغيير، يقال: وبدلت الشيء: إذا غيرت هيئته، والعين واحدة، وأبدلت الشئ بالشئ إذا بدلت عينا بعين.[1]

ويطلق التبديل على الاستبدال في الوقف بمعنى: بيع الموقوف عقارا كان أو منقولا، وشراء عين بمال البدل لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت، أو مقايضة عين الوقف بعين أخرى.

- والبدل: ثمن أو عوض، والفرق بينهما: أن الثمن يستعمل في النقود، والعوض يكون منها ومن غيرها.[2]

الفرع الثاني: أنواع الوقف باعتبار الاستبدال

الأشياء الموقوفة من حيث استدامة عينها واستبدالها على ثلاثة أنواع:

1- العقار: وهو أعظم أصول الوقف وأكثرها ثباتا والأصل عدم استبداله، ولكنه ينقسم إلى:

أ- عقار قائم المنفعة، وهذا لا يجوز بيعه إلا لمصلحة عامة كتوسعة مسجد

ب- عقار تعطلت منفعته أو ضعفت، وهذا:

- إن رجي أن تعود منفعته ولا ضرر في إبقائه لا يجوز بيعه بل يبدأ بإصلاحه واستثماره

- وإن لم يرج أن تعود منفعته سواء خرب أو كان قائما لكن تحول عنه العمران فقد أجاز ابن القاسم[3] وربيعة الرأي بيعه[4]، وعن مالك[5] قولان، وقال ابن لب[6] إن الصحيح الصحيح من القولين الجواز، وقال يحيى بن خلف[7] إنه الصواب، وهو أحد قولي

---

1 انظر: معجم الفروق اللغوية، لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت: نحو 395هـ) تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي، ط: 1، 1412ه، ص 113

2 المصدر السابق، ص105

3 عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقيّ المصري، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم: فقيه، جمع بين الزهد والعلم. وتفقه بالإمام مالك ونظرائه. (ولد 132 وتوفي 191 هـ، بمصر). له المدونة، وهي من أجلّ كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك، انظر: الأعلام للزركلي.

4 ربيعة بن أبي عبد الرحمان المعروف بربيعة الرأي أدرك من الصحابة أنسا، وأخذ عنه مالك: ت 136هـ

5 مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني إمام دار الهجرة (93 ت: 179هـ) له الموطأ، انظر: سير أعلام النبلاء

6 أبو سعيد ابن لب فرج بن قاسم بن أحمد التغلبي المالكي كان فقيها أديبا لغويا خطيبا، له "الفتاوى" وغيرها، (ت 782) انظر: الديباج المذهب 139/2

7 يحيى بن خلف بن نصر الرعيني الأندلسي، روى عنه ابن حزم، وذكر أنه كان صاحب صلاة صالحة. بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس ص 224

الرسالة وإليه أشار خليل بلو (ولو بربع غير خرب)، ووجه ابن رشد[1] القول بالمنع بأنه فيما خرب وتمكن إعادته، قال مالك فيما خرب ولم يصلح "وقد كان البيع أمثل"[2]، و"إنما لم يبع الرِّبع المحبس إذا خرب، لأنه يجد من يصلحه بإجارته سنين، فيعود كما كان.. وفي فتوى لابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب، والغبطة في ذلك للمعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به.[3]

2- المنقول؛ مثل الأثاث والأجهزة والدواب والسيارات.. وهذا يستبدل إذا تعطلت منفعته أو ضعفت؛ لأنه لا يرجى أن يعود لما كان عليه بخلاف العقار فإنه قد يعمر بعد الخراب، "فأما ما ينقل كالحيوان والثياب فقد قال مالك في المجموعة:.. لا بأس ببيعه ويجعل ثمنه في آخر.."[4]

3- ما يتغير بالاستخدام أو تتوقف الفائدة على استبداله مثل الطعام والنقود، وهذا إنما يوقف للاستبدال، واستمراره ببدله لا بذاته، فالطعام الذي تطول إقامته ولا يتسارع إليه الفساد غالبا كالقمح والشعير والأرز ونحوه من الحبوب المدخرة، يصح وقفه للإقراض، فتؤخذ عينه سلفا ويرد بدله من جنسه ونوعه عند الأجل، وينزَّل بدل ما انتفع به في القرض منزلة دوام العين، ويجوز أن يباع الطعام ويدفع ثمنه مضاربة، وأن يوقف ليزرع كل عام في أرض مملوكة أو مستأجرة ويفرق ما زاد على القدر الموقوف للفقراء.

ويجوز وقف النبات دون الأرض ليفرق على المساكين[5]

ويجوز وقف الأثمان (النقود)، وله عدة صور:

---

[1] إمام الجماعة وشيخ المالكية قاضي قرطبة أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد، له المقدمات، والبيان.. (ت 520) انظر: سير أعلام النبلاء

2 انظر: رسالة في حكم بيع الأحباس ليحيى الحطاب (ت.995هـ)، ص 38

[3] التاج والإكليل 6 / 42، ومسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد) 949/2

[4] المنتقى للباجي 131/6

[5] انظر: حاشية الدسوقي 486/1

- أن توقف لغرض القرض، فيمكن إنشاء صندوق وقفي للقرض الحسن، قال في الشرح الصغير "وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه، وجواز وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه"[1]
- أن توقف لغرض التنمية بالمضاربة أو غيرها من طرق الاستثمار المشروعة ويصرف الربح في مصرف الوقف

جاء في صحيح البخاري: "باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت، وقال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل اللّٰه ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح ذلك الألف شيئا وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين، قال: «ليس له أن يأكل منها»[2]

- أن ترصد ليشترى بها وقف، أو يبنى بها؛ كأن يعطي شخص مبلغا من النقود لبناء مسجد أو المساهمة فيه، أو لتشترى به أرض فتجعل وقفا.

المطلب الثاني: مقاصد الوقف وأثرها في الاستبدال

الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة.[3]

والوقف يقصد به المنع من التبذير باستبقاء الأصل مع تثميره لصالح الموقوف عليهم ليظل معينا فياضا بالخير والأجر، وهنا فرعان:

الفرع الأول: مقصد استبقاء الأصل

من مقاصد الشرع في الوقف الاستدامة وبقاء الأصل ولو ببدله

وهو أصل ترد إليه جزئياته التي تتجدد "فاحتاج أهل الشريعة إلى النظر فيها وإجرائها على ما تبين في الكليات التي كمل بها الدين"[4]

1 الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 102/4

2 شرح صحيح البخارى لابن بطال؛ أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: 449هـ) 197/8

3 الفروق للقرافي 7/4

4 الاعتصام، إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت: 790هـ) 281/2

ويراعى هنا أصلان:

1- أصل المحافظة على الذات ما دام ذلك مصلحة

"فكل عين يصح الانتفاع بها مع بقاء أصلها يصح وقفها"[1] ويشترط لصحة الوقف أن يكون الشيء الموقوف مملوكا يُنتفع به في الحال أو في المآل على وجه مباح, مع بقاء الأصل, والفقهاء متفقون على أن بقاء أصل الوقف شرط لصحته لكنهم مختلفون في صفة البقاء؛ فمن راعى الصورة دون المعنى, قال بعدم صحة وقف ما تذهب عينه وصورته عند الانتفاع به إلا إذا كان ذلك تبعا لا استقلالا، ومن راعى المعنى, قال بصحة وقف بعض ما تذهب عينه عند الانتفاع به إذا كانت العين تتبدل بجنسها ونوعها كالدراهم والدنانير وما يقوم مقامها من العملات المتداولة, وكالقمح والشعير الموقوفين للقرض والمضاربة, حيث يقوم بدل هذه الأشياء مقامها, فكأنها باقية العين.[2]، وحينئذ فلا إشكال في الاستبدال ما دام يحقق الغرض من الوقف في استدامة أصله وتسبيل منفعته؛ لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالصور؛ ولأن في ذلك استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، وهذا هو الذي استقر عليه رأي المجامع الفقهية، وهو يمكن من حلّ كثير من مسائل الأوقاف التي دخلت في مجال المؤسسات الكبيرة في الوقت الراهن مما يستدعي نموا اقتصاديا وانبساطا اجتماعيا.

ومما يدل على مبدأ استبقاء أصل الوقف، حديث ابن عمر، قال: قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم: إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «احبس أصلها، وسبل ثمرتها»[3]

ويدل على جواز الاستبدال وقيام بدل العين مقامها: حديث أنس رضي الله عنه قال: لما نزلت: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ (آل عمران: 92) جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله يقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، قال: - وكانت حديقة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها، ويستظل بها ويشرب من مائها-، فهي إلى الله عز وجل وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم، أرجو بره وذخره، فضعها

[1] الذخيرة للقرافي 313/6

[2] انظر: حاشية العدوي 264/2

[3] صحيح، رواه النسائي وابن ماجه

أي رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بخ يا أبا طلحة ذلك مال رابح، قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين»، فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال: وكان منهم أبيّ، وحسان، قال: وباع حسان حصته منه من معاوية، فقيل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟، فقال: ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم..[1]

فهذا أصل في جواز التصرف في الوقف لتحقيق مقصده، وجواب حسان حين قيل له: أتبيع صدقة أبي طلحة قال: "ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم" ظاهر في أنه وقف وأن بيعه كان من قبيل الاجتهاد للمصلحة، -ربما لحصول غبطة كبيرة في الثمن يمكن من خلالها مضاعفة الوقف-، وإنما كان قول أبي طلحة دالاً على الوقف (لأن الحوائط والدور والأرضين إذا جعلت في سبيل الله كانت ظاهرة في الوقف) كما ذكر ابن عرفة.2

والأسباب المبيحة للبيع هي: انقطاع المنفعة، وعدم رجاء عودها بسبب الخراب أو الاستيلاء، والغبطة فيما يعاوض به.[3]

ويجوز وقف برادة ماء أو بئر أو آلة لاستخراج الماء؛ فبقاء مادة الحصول مع الانتفاع تُنـزّل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع، والوقف واردٌ على مجموع الماء والآلة، والماء هو المقصود من الوقف، ولكن لا أثر لذهاب الجزء المستعمل منه لتجدّد بدله.[4]

2- الأصلُ أنّ شروطَ الواقفِ مَرْعِـيّةٌ: فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن ما يشترطه الواقف من الشروط المشروعة يجب إجراؤه كما هو، كأن يَشترط الواقف تقديمَ بعض الموقوف عليهم أو تسويةً بينهم أو إدخالَ بعضهم بصفةٍ معيّنة، وإخراجَ غيرهم، ما لم تؤدِّ شروطه إلى الإخلال بمقصود الوقف أو تناف مقتضى الشرع؛ لحديث "المسلمون على شروطهم.."[5]، ولعمل الصحابة رضي الله عنهم بالشروط في الوقف مثل وقف عمر وعثمان وغيرهما؛ فلو شَرَط الواقف أنه إن احتاج من حُـبِّس عليه إلى البيع من الوقف، باع؛ يُعمل بشرطه.[6]

---

[1] رواه البخاري

[2] أثر المصلحة في الوقف للشيخ عبد الله بن بيه

[3] انظر: رسالة في حكم بيع الأحباس ليحيى الحطاب

[4] مطالب أولي النهى للرحيباني 279/4

[5] رواه الترمذي

[6] انظر: الشرح الصغير للدردير 120/4

وهذا الأصل يرجع لمراعاة مقصد الواقف الذي يرمي إلى الاستكثار من الأجر عن طريق استمرار النفع ببقاء الأصل بعينه أو ببدله، ومن هنا اعتبر بعض المتأخرين من علماء المذهب المالكي قصد الواقف المقدر بعد موته إلى جانب لفظه بل قدموه على اللفظ حين تكون المصلحة تقتضي ذلك، وهي قاعدة ذكرها الونشريسي[1] في المعيار وذكر فتاوى تعتمد عليها، منها:

- من حبس كتباً وشرط أنه لا يعار منها إلا كتاب بعد كتاب فإذا احتاج الطالب إلى كتب وكان مأموناً مكّن من عدة كتب، مراعاة لقصد المحبس لا لفظه
- الكتب المحبسة على المدارس، ويشترط عدم خروجها من المدرسة جرت العادة بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم.[2]
- جواز إحداث ما فيه منفعة في الحبس، مثل "دار محبسة على مسجد وهي خربة, وأراد رجل أن يحدث فيها مطمورتين للزرع ويعطي من عنده إجازة حفرهما ويكريهما, وهذه منفعة للدار والمسجد" وهذا جائز حيث لا ضرر فيه، "ولا يقال في هذا زيادة في الحبس بغير إذن محبسه ولا فيه أيضاً مخالفة للفظه ولا مناقضة لقصده، بل الذي يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان حياً وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه"[3]، وفي التكميل: (وهذه قاعدة اللفظ إذا خالفه القصد فقيل ذا وذا)؛ ف"يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة له مما يغلب على الظن حتى كاد أن يقطع به أن لو كان المحبس حياً وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه"[4]

وقد جرى العمل بتقديم مراعاة القصد على اللفظ، كما في نظم العمليات:

(وروعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس)[5]

وأخذ بهذه القاعدة الأندلسيون، وهي تدل على اعتماد المصلحة في تفسير أقوال الواقف لأن تحكيم القصد بعد موت الواقف إنما هو في الحقيقة تحقيق للمناط

---

1 أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبو العباس: فقيه مالكي (ت 914 بفاس) من كتبه: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، والمعيار، والمنهج الفائق..

[2] المعيار: 340/7

[3] نفس المصدر 78/7

4 محمد ميارة شرح نظمه التكميل، ص58

[5] انظر: الرهوني: 151/7

وقال المالكية: إن اشترط الواقف التغيير والتبديل عمل به، وفي النوادر والمتيطية وغيرهما: أن الواقف إذا شرط في وقفه أنه إن وجد فيه رغبة -أي ثمن مرغوب فيه- بيع واشتري غيره أنه لا يجوز له ذلك، فإن وقع مضى وعمل بشرطه.[1]

الفرع الثاني: مقصد تعظيم المنفعة

المقصود بالوقف تسبيل المنفعة وتعظيمها بالتثمير والاستمرار؛ فتنمية الوقف وتثميره وتعميره أمر مطلوب شرعاً فضلا عن صيانته، ولا يجوز تجميده ولا إهمال تعميره، واعتبار الاستمرار في الوقفية لا في الذات الموقوفة، وهذا يعني من الناحية الفقهية إتاحة الفرصة للأوقاف لتلج أبواباً من الخير وتنمية المجتمع لا يمكن أن تلجها إلا عن طريق الدخول في غمرة الاستثمارات الحديثة من صناعة ومضاربة وزراعة..، وهو أمر يبدو أن عقبات واجهته عبر التاريخ من بينها تلك النظرة الفقهية الجزئية التي تجعل الوقف ساكنا لا يتحرك بحجة أنه موقوف لا يصح التصرف فيه مما يعرضه للذبول والاضمحلال، وهذه العقبة الفقهية جعلت كثيراً من العقارات الموقوفة منذ مئات السنين تفقد قيمتها ولا تدر ريعاً على جهاتها لأنها خربت ولم تستبدل وضاعت ولم تستصلح، وهذا رغم عناية الفقهاء برعاية الأوقاف وصيانتها وتعيين النظار لها، واتجاه العديد منهم مبكرا إلى إعمال المصلحة فيها، وهو ما يتعين الأخذ به في وقت تنوعت فيه المؤسسات الخيرية في العالم وتنافست في توفير الخدمات الإنسانية متخذة من الاستثمارات الضخمة وسيلة لجني الأرباح الطائلة التي أصبح لها ريع يغطي احتياجات العمل الخيري دون أن يمس رأس المال، وللحقيقة فإن الوقف أحق بذلك إذا فهمنا الحديث الصحيح: (احبس أصلها وسبل ثمرتها)

ولذا كان من ضوابط فقه الوقف: "وقف ما لا ينتفع به لا يصح"[2] وهو محل اتفاق بين الفقهاء[3]، وإذا كان لا يصح وقف ما لا ينتفع به فإنه لا يجوز بقاء الوقف متعطلا لا ينتفع به؛ فالوقف لا يصح ابتداء ولا يجوز دواما ما لم يكن الشيء الموقوف منتفعا به انتفاعا شرعيا عاجلا أو آجلا؛ لأن:

[1] حاشية الدسوقي 4 / 87، ومواهب الجليل 6 / 33

[2] الذخيرة للقرافي 315/6.

[3] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 22/427

- وقف ما لا منفعة فيه مناف لمقتضى عقد الوقف الذي هو: تسبيل المنفعة وتحبيس الأصل، وقاعدة العقود هي "أن كل تصرف كان في العقود لا يحصِّل مقصودَه لا يشرع ويبطل إن وقع"[1]

- أصل الوقف مبني على سد حاجة الموقوف عليه، وما لا منفعة فيه لا يسد خلة.[2] فلا يصح وقف جهاز فيه خلل يتعذر إصلاحه، ولا ما لا يقدر على تسليمه لتعذر المنفعة، وهذا يقتضي أن ما لا منفعة فيه يستبدل بما فيه منفعة.

ويجب تعمير الوقف وتثميره:

أولا- التعمير: الوقف قربة إلى الله تعالى يراد استمرارها والاستجابة بها للمطلب العام في التعمير الوارد في قوله تعالى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾، وتعمير الوقف داخل في حفظ المال الذي هو من المقاصد الكلية، ومن الصيغ التي ابتكر الفقهاء لتعمير الوقف: الخلو، وهو المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه لناظر الوقف لتعميره إذا تخرب ولم يوجد ما يعمر به، ويكون عليه لجهة الوقف أجرة معلومة عن باقي المنفعة تسمى حكرا.[3]؛ فإذا خرب العقار يجوز إجارته بمقدار ما يصلحه من غير خلاف، و"من وقف دارا أو نحوها على شخص معين لأجل أن يسكن فيها فاحتاج إلى إصلاح فإن الموقوف عليه يخير بين أن يصلح من عنده ما تهدم منها وبين أن يخرج منها لأجل أن تكرى تلك الدار ونحوها لأجل الإصلاح، فإذا حصل الإصلاح وانقضى أجل الكراء رجع إليها"[4]

ويبطل الشرط الذي يؤدي إلى تعطيل تعمير الوقف أو الإخلال بالانتفاع به مثل اشتراط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة مثلا فخرب الوقف ولم يوجد ما يصلح به فأراد الناظر إيجاره السنين بمقدار ما يعمره، أو اشتراط البدء دائما بالمستحقين ولو كان الوقف محتاجا لصيانة،[5] وما لم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته؛[6] لأن الغرض دوام المنفعة.

---

[1] حاشية ابن الشاط على أنوار البروق للقرافي 238/3 ؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية 76/4

[2] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 22/428

[3] انظر: فتح العلي المالك (فتاوى الشيخ عليش) 243/2 وما بعدها.

[4] " شرح مختصر خليل للخرشي (ت: 1101هـ) 94/7

[5] الدسوقي 139/4

6 المغني لابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) 28/6

ثانيا- التثمير: التصرف الأحسن في المال ضابطه أن يكون "بما فيه صلاحه وتثميره، وذلك بحفظ أصوله وتثمير فروعه"[1]، ومن تثمير الوقف أو استثماره استخدام أمواله في الإنتاج، فالوقف ليس حبسا عن الانتفاع بل هو حبس للتثمير والانتفاع، فيصان الأصل وتنمى الموارد وتسبل المنافع، ويتم تحريك الأموال المرصودة واستثمارها ليزداد ريع الوقف ويكون أكثر استجابة لمقاصده التي وقف من أجلها، وقد ولج الوقف طيلة تاريخ المسلمين في شرق بلادهم وغربها كل الميادين الموجودة في وقته إلا أن مستوى تثميره كان أقل من مستوى إنشائه وهو ما أضعف صيانته وحد من منافعه مع طول الوقت، ولا مانع من ولوج الوقف الميادين الجديدة النافعة بل ذلك مطلوب شرعا، ومن سبل تثمير الوقف وتعظيم منافعه على سبيل المثال:

1- استثمار الغلة (الوفر) ولو في غير جنس الوقف بالمضاربة والمتاجرة لتحصيل مردود أكبر للوقف إذا كان استثمارا أقرب إلى الأمان واستغنت جهة الوقف عنه لمدة ينمى فيها، وذلك لأن تثمير الغلة ليس مخالفاً لنص ولا مقصد الشارع في الوقف، ولا لمقصد صاحب الوقف إذا أخذنا بقاعدة متأخرى المالكية بأن "كل عمل لمصلحة الوقف يفترض أنه لو عرض على الواقف لرضيه واستحسنه فإنه يجوز أن يعمل"[2]

فمن الواضح أن تثمير الوقف أغبط للمنتفع وأنمى لأجر الواقف لهذه الاعتبارات فإنه لا حرج -إن شاء الله- في استثمار غلات الأوقاف التي نص الواقف على صرفها على جهة بعد تغطية حاجة الجهة المذكورة وحتى قبل ذلك -إن لم توجد حاجة شديدة تدعو إلى الإنفاق الفوري- ترجيحا للمصلحة الدائمة المقصودة بمبدأ الوقف.

مع مراعاة أن تكون الأفضلية للاستثمار الآمن كعقارات من جنس الوقف، بالإضافة إلى التوثق الأكيد ووضوح الجدوى وعدم المضاربة في حرام، ويكون ذلك بقرار لجنة مختصة، وتختار برامج الاستثمار المراعية للناحيتين الشرعية والمصلحية فيحافظ على الموازنة الدقيقة بين انفتاح الوقف لمقتضيات المصالح الراجحة المحققة أو المظنونة، وبين الإبقاء على الوقفية التي تتمثل في بقاء العين أو ما يقوم مقامها في طبيعة الانتفاع للمستفيدين من الوقف، بحيث لا تعود مراعاة المصلحة بالإبطال على أصل الديمومة والجريان اللذين يمثلان أساس الحكمة التي تميز الوقف عن غيره من الصدقات والهبات.

---

[1] تفسير القرطبي 134/7

[2] أثر المصلحة في الوقف للشيخ عبد الله بن بيه

2- تسبيل المنفعة بالطريقة الأفضل للمستفيدين: فينبغي أن ينظر في استبدال الإنتاج أو توزيعه إلى الأنفع للناس، قال مالك: .. وهذه صدقات عُمر بن الخطاب منها ما يُباع فيقسم ثمنُهُ ومنها ما يُقسم تمرا.[1]

3- يجوز تقديم ذوي الحاجة على غيرهم في حال صرف منافع الوقف "قال ابن القاسم: لا يعتبر في الغلة والسكنى كثرة العدد، بل أهل الحاجة وفي السكنى كثرة العائلة لأنهم يحتاجون إلى سعة المسكن، والمحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر بالاجتهاد، ولأن مبنى الأوقاف لسد الخلات.[2]

المطلب الثالث: استبدال الوقف للمصلحة

لا يصحح الشرع من الصدقات إلا المشتمل على المصالح الخالصة والراجحة.3

والأصل في الاستبدال وجميع الأعمال المرتبطة بالوقف هو تحقيق المصلحة.

ويستدل لذلك بالقاعدة العامة "كل تصرف قاصر عن تحصيل المصلحة لا يشرع ويبطل إن وقع"[4]

وإذا كانت "المصالح الدنيوية لا يتخلص كونها مصالح محضة.. فإن المصلحة إذا كانت هي الغالبة.. في حكم الاعتياد فهي المقصودة شرعاً، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل"5

وهذا يرجع إلى قاعدة "الغالب كالمحقق في الحكم"

وإذا كان "لكل زمان ضرب من المصلحة ونوع من المحنة، وشكل من العبادة"6 فإن عبادة الوقت ومصلحته في الوقف تقتضي إحياء دوره التنموي وفقهه وفلسفته في تأسيس المشاريع والخدمات والاستثمار المستدام، وفق المصلحة لتبقي شجرته طيبة مثمرة أصلها ثابت وفرعها معطاء وثمرها متجدد. وهنا فرعان:

---

1 البيان والتحصيل، 247/12

2 القرافي، الذخيرة: 334/6

3 الذخيرة: 302/6

4 عُدَّةُ البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق للونشريسي ص 24

5 الموافقات 44/2

6 البيان والتبيين للجاحظ 31/1

الفرع الأول: استبدال معالم الوقف للمصلحة؛

فقد "جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة، كجعل الدور حوانيت"[1] حيث ينظر في تغيير صورة بناء الوقف إلى المصلحة, فإن كانت الصورة الأولى أصلح للوقف وأهله, أُقِرَّت, وإن كان البناء على صورة أخرى أصلح للوقف, بُنِيت, فيتبع في صورة البناء مصلحة الوقف, مثل تغيير بناء سكني إلى بناء تجاري أو أرض زراعية إلى مبان، ويدار مع المصلحة حيث كانت، وفي الحديث «لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة، ولجعلتها على أساس إبراهيم، فإن قريشا حين بنت البيت استقصرت، ولجعلت لها خلفا»[2] أي بابا، فلولا المعارض الراجح لكان النبي صلى الله عليه وسلم يغير بناء الكعبة للمصلحة، وقد يحتاج الوقف إلى صيانة أو تطوير يغير معالمه فيجوز التصرف فيه لتحقيق مصلحته، ومن أمثلته ما ذكره الحطاب في نقله لكلام البرزلي في مسألة مراعاة قصد المحبس لا لفظه، قال: "ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة، غيرت بعض أماكنها مثل الميضأة ورددتها بيتاً ونقلتها إلى محل البير لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها ورددت العلو المحبس على عقبه المذكور بيوتاً لسكنى الطلبة بعد إعطاء علو من الحبس يقوم مقامه في المنفعة"[3] وإذا كان في إبقاء صورة الوقف ضرر تعين تغييرها، كأن يكون لا فائدة فيه وينفق عليه، كالحيوان؛ ف"من وقف شيئا من الأنعام.. لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلها في التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر منها، أو من نسلها من الإناث فإنه يباع ويعوض بدله إناث صغار تحصيلا لغرض الواقف"[4]

ولو خرب الوقف فالواقف أولى بإصلاحه فإن كان لا يريد ذلك أو لا يستطيعه، وأراد غير الواقف التطوع بإصلاحه جاز ذلك.[5]

الاستبدال في الصرف:

ينفق على الوقف من غلته ثم يصرف الباقي للجهة الموقوف عليها فإن عجز الوقف عن نفقته بيع وعوض بثمنه وقف ولو مضموما لغيره إذا لم يمكن بثمنه وحده، فإن

---

1 الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (ت: 885هـ) 102/7

2 متفق عليه

3 الحطاب على مواهب الجليل: 36/6

4 الدسوقي 91/4

5 ينظر: التاج والإكليل للمواق 668/7

لم يمكن جعله في وقف صرف في مصرف الوقف، وهذا منصوص فيما بيع للمصلحة العامة.[1]

ويجوز أن يصرف الفائض في المصالح التي هي نظير مصالح الوقف وما يشبهها مثل صرفه في مساجد أخرى وفي فقراء الجيران ونحو ذلك، ويدل لذلك ما روي عن علي رضي الله عنه "أنه حض الناس على مكاتب يجمعون له ففضلت فضلة فأمر بصرفها في المكاتبين، والسبب فيه أنه إذا تعذر المعين صار الصرف إلى بدله من نوعه، ولهذا كان الصحيح في الوقف هذا القول، وأن يتصدق بما فضل من كسوته كما كان عمر بن الخطاب يتصدق كل عام بكسوة الكعبة يقسمها بين الحجاج"[2]

وعن ابن رشد جواز صرف غلة الوقف في أصول أخرى تكون محبسة.[3]

وقد جرى عمل متأخري المذهب المالكي بذلك، قال في العمل المطلق:

(وقد جرى عمل من تأخرا أن من الوفر الأصول تشترى

وإن يكن صاحب وقف ما أمر بالاشترا إذ ذاك من حسن النظر)

وأجازوا للضرورة أو الحاجة صرف غلة وقف إلى غير مصرفه الأصلي إذا لم يكن المصرف الأصلي في حاجة؛[4] فالأصل في ريع وقف مسجد معين أن يصرف على مصالحه كنظافته وصيانته وسكن إمامه، وما يفضل عنه يجوز أن يصرف لصالح مسجد آخر محتاج، وينفق على المساجد فيما نقص عنه وقفها من بيت المال.[5]

وما قصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض، إن كانت لذلك الحبس غلة واسعة ووفر..،[6] فلتطب النية في صرف ذلك فيما هو أهم وأعود نفعاً"[7] والله يعلم المفسد من المصلح.

1 انظر: رسالة بيع الأحباس للحطاب

2 الإنصاف للمرداوي18/31

3 المعيار: 465/7

4 أثر المصلحة في الوقف، عبد الله ابن بيه

5 الدسوقي 140/4

6 المعيار 187/7

7 نفس المصدر 132/7

الفرع الثاني: استبدال عين الوقف للمصلحة

مبنى الوقف على مراعاة المصلحة، وهي بمثابة الوريد الذي يغذي فقه الوقف بالمنافع. ويستبعد المفاسد؛ فرعاية المصالح في الوقف أمر لازم؛ لأن مصالحه داخلة ضمن المصالح العامة للشريعة. والشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في دينهم ودنياهم. حيث بنيت على قاعدة عظيمة هي "جلب المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم" باعتبار أن الشريعة معللة بمصالح العباد. وهو قول الجمهور.[1]

ويصح استبدال الوقف لمقتضى نوعين من المصلحة:

1- المصلحة العامة؛ فقد أجاز العلماء بيع الحبس لتوسعة المسجد أو الطريق العام أو المقبرة؛[2] فيصح جعل شيء من الطريق مسجدا كجعل جزء من المسجد طريقا؛ فإذا كان في أحدهما سعة وفي الآخر ضيق وسع الضيق منهما بحيث لا يضر بالآخر.[3]

وكان صلى الله عليه وسلم قد أعطى كل واحدة من أزواجه الدار التي تسكنها، ورأى بعض العلماء أن ذلك على سبيل الوقف، ورجح بعضهم أنه على سبيل التمليك، وقد أدخلت تلك الحجرات كلها في توسعة مسجده صلى الله عليه وسلم سنة 88 هـ، سواء كان ذلك بالشراء من ملاكها أو بالتصرف في الوقف للمصلحة الراجحة؛ لعموم نفع المسجد إذ هو أكبر مرفق عمومي في المدينة مع ما يتبعه من مرافق.[4]

ومن استبدال الوقف للمصلحة العامة ما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث أبدل مسجد الكوفة القديم بمسجد آخر. وصار المسجد الأول سوقا للتمَّارِينَ.[5] إذ لو لم يراع المصلحة في ذلك لترك المسجد كما هو، "وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان إجماعا"[6] ولهذا فإنه يجوز عند الإمام أحمد إبدال مسجد بآخر للمصلحة. كما يجوز تغييره للمصلحة. فإذا خرب مكان المسجد جاز عنده أن ينقل إلى قرية أخرى. بل ويجوز عنده أن يباع ذلك المسجد ويعمر بثمنه آخر في قرية

---

1 انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية 22/409

2 الدسوقي 142/4

3 انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ لابن نجيم (ت: 970هـ) ومنحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي ج 5 ص 276 276

4 انظر: وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى للسمهودي: 56/2

5 مطالب أولي النهى للرحيباني 368/4

6 المغني 29/6

أخرى، إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى، فاعتبر المصلحة بجنس المسجد وإن كان في قرية غير القرية الأولى؛ إذ المساجد مشتركة بين المسلمين.[1]

ومثل المصلحة العامة مصلحة الوقف

إذا خيف على الوقف الهلاك لجوع ونحوه يجوز بيعه، كما أفتى به ابن محسود، وقد ذكر التتائي ما يؤيد فتواه. (مرام المجتدي 139/2)

و"إذا كان الفدان الذي حبس لا منفعة فيه فإنه يجوز أن يباع ويشترى بثمنه فدان آخر يحبس، وتصرف غلته في المصرف الذي حبس عليه الأول"2

وقد أفتى ابن عرفة[3] في فندق موقوف تهدم أنه تباع أنقاضه، ويغير عن حاله دارا، وحكم القاضي بفتواه، كما أفتى في دار من دور مدرسة القنطرة خربت ببيعها فبيعت واشتري بثمنها أرض أخرى، وفتاوى الأندلسيين تقتضي إباحة البيع والاستبدال بما هو أعود بالمنفعة،[4] قال ابن يونس: وتوسع المتأخرون في ذلك وجرى عملهم ببيع ما لا ينتفع به ولو كان عقارا.[5] وقد جرى عمل أهل المذهب بهذا الرأي ورجحوه بمقتضيات مراعاة المصلحة والمقاصد، كما قال ناظم العمل:

(وما من الحبس لا ينتفع به ففيه البيع ليس يمنع)

وفي أجوبة الإمام القاضي ابن رشد الجد ما ظاهره أن الحبس يجوز بيعه وان كان فيه نفع إذا كان النفع يسيرا، كما أفتى جماعة من الشيوخ ذوي التثبت والرسوخ ببيع الوقف ومعاوضته بغيره إذا لم تكن فيه منفعة أو قلت رعيا للمصلحة التي اعتنى بها الشارع واتباعا لقصد المحبس إذ قصده انتفاع المحبس عليه..،[6] و"لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها، وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق"، وإذا تعذر شراء مثله "فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز،

[1] ينظر: مطالب أولي النهى 367/4

2 المعيار المعرب 200/7

3 أبو عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة: إمام وعالم وخطيب، من كتبه: المختصر الفقهي والحدود.. ت 803هـ

4 انظر: رسالة بيع الأحباس ليحيى الحطاب

5 شرح السجلماسي على العمل المطلق ص 80 و 249

6 انظر: تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، ص 402

سواء كان من جنسه؛ أو من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة، لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها"[1]

2- المصلحة الراجحة: الوقف من عقود التبرعات التي تساعد على تحقيق التكافل، وتزيد تنمية الاقتصاد في المجتمع؛ لذلك كانت رعاية المصلحة الراجحة فيه لازمة، توسيعا لدائرة المقاصد وحملا لكلام وتصرفات العقلاء على الصالح والأصلح، وعباراتهم على المقاصد والغايات، فاعتماد معيار المصلحة الراجحة هو الأنسب للوقف وخاصة في هذه الأزمنة الأخيرة؛ لكونه يحقق طرُقا استثمارية أكثر مما كان يعول عليه الواقف، خصوصا إذا رافقته دراسات الفقهاء وآراء الاقتصاديين في النظارة المؤسسية، مع الإبقاء على ما أمكن من شرط الواقف المشروع المقصود لذاته.

وعمدة جواز اعتبار المصلحة الراجحة حديث حسان المتقدم، وحديث أصحاب الغار في التصرف في مال الغير بالأصلح، وأن الوقف الغرض منه الانتفاع على الدوام فإذا لم يمكن ذلك بعينه استبقينا المنفعة باستبداله، واتصال الأبدال يجرى مجرى الأعيان، والجمود على العين أو أثرها -مع تعطل منافعها- تضييع للغرض، ولا يجوز تضييع الغرض وإنما تجب المحافظة عليه ما أمكن؛ لأن مراعاة بقاء العين مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية

وقد أجاز أبو ثور وغيره من العلماء أن يبدل ما وقف للغلة بخير منه مثل أن يقف دارا أو حانوتاً أو بستاناً يكون إنتاجها قليلاً فتبدل بما هو أنفع للوقف، ومسألة الاستبدال بالدراهم تحتاج إلى ديانة، فيباع الوقف ليعوض بثمنه ما هو أغبط للمحبس، وبه جرى العمل.[2]

ويجوز لناظر الوقف البيعُ من الغلات للمصلحة، وبيع ما خشي فساده، وبيع بعض الوقف لإصلاح بعضه، والشراء، ونحوه من التصرفات للمصلحة الراجحة.

و"يجوز استثمار جزء من ريع الوقف الخيري في زيادة الأصل للمصلحة الراجحة، وينبغي استثمار أموال الوقف بالصيغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف بما يحقق مصلحة الوقف وبما يحافظ على الأصل الموقوف، ومصالح الموقوف عليهم، وعلى هذا، فإذا

1 المغني 29/6

2 شرح السجلماسي للعمل المطلق: 80/2

كانت الأصول الموقوفة أعياناً فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوالها، وإن كانت نقوداً فيمكن أن تستثمر بجميع وسائل الاستثمار المشروعة كالمضاربة والمرابحة والاستصناع.."[1]
أما إذا لم يقع تحقق غلبة المصلحة على المفسدة في الاستبدال فإن الإبقاء على أصل الثبات في الوقف مسلم الثبوت؛ فليست كل مصلحة عارضة يستبدل لها الوقف أو تحرك الغلات عن مواقعها.

والذي يحقق المصلحة هو الناظر والإمام والقاضي وجماعة المسلمين، حسب الأحوال والشروط والظروف، ونوع المصالح التي يتعاملون معها حيث تقع في مرتبة الضرورات أو الحاجات.. فعليهم أن يقدروا مدى رجحان المصلحة وغلبتها على المفاسد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف.[2]

ويمكن تشكيل لجنة من الخبراء والمختصين في الجهات المعنية لتشرف على موضوع الاستبدال، ولا يحق لها أن تستبدل إلا لمقتضى المصلحة، كما "لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر ولا يجوز على غير ذلك، ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء"[3]

وقد جرت العادة في هذه الأزمنة بإنشاء وزارة للأوقاف وأصبحت الجهة التي تمثل ولي الأمر في رعاية شؤون الأوقاف وتتمتع بصلاحيات واسعة إلى جانب القضاء في تقديم النظار وعزلهم إلا أنها لا يمكن أن تحكم في الخصومات التي تنشأ في الأوقاف سواء فيما يتعلق بإثبات وقفيتها أم في تعيين المصرف؛ ولهذا فإن التعاون بين وزارة الأوقاف والقضاء والجهات المعنية مهم، ويمكن أن تعد برامج الاستثمار المراعية للناحيتين الشرعية والمصلحية.

والموازنة بين ديمومة الوقف وتحقيق أفضل عائد له هي التي تحكم موضوع الاستبدال ويجب أن توضع نصب أعين الأطراف المسؤولة عن شؤون الأوقاف، وكل الآراء الفقهية تدور حول هذين المحورين، غير أن بعضها آثر التمسك بديمومة الوقف إلى حد الاحتفاظ بالذات بلا نفع وكأن الوقف تعبدي محض سداً لذريعة الاعتداء على الوقف، وقد سجل التاريخ الكثير من ذلك، وبعضها اتجه إلى فتح باب الاستبدال تذرعاً بالمصلحة

1 ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 140 (15/6)
2 أثر المصلحة في الوقف
3 مواهب الجليل: 40/6

التي من أجلها أنشئت الأوقاف بحثاً عن الاستثمار الأمثل، مع ما قد يسببه ذلك من تعريض الوقف للتصرف غير الصحيح إذا خربت الذمم وخفت الأمانة، والأصح هو الموازنة وجواز الاستبدال عند تحقق المصلحة، وفي اتجاه اعتبار المصلحة الراجحة هذا ذهب ربيعة الرأي وأبو يوسف وكثير من المالكية كالأندلسيين وكثير من الحنابلة والأحناف، ويتعين ترجيح ما ذهب إليه هؤلاء باعتبار الوقف من معقول المعنى وباعتبار مقصود الواقف الذي يرمي إلى الاستكثار من الأجر عن طريق زيادة النفع.[1]

شروط الاستبدال:

وانطلاقاً مما تقدم يمكن صياغة قانون للمحافظة على الأوقاف وتنميتها ووضع ضوابط للاستبدال، في ضوء ما بين الفقهاء من شروط، مثل:

-أن يكون المناقل به مملوكا ملكا تاما فلو كان وقفا لا يجوز، قال مالك: لا يُنَاقَلُ بالحبس، ولا يُحَوَّل. وذلك أن يكونا رجلين؛ لكل واحد منهما حبس على حدة فيتبادلان.[2]

-أن تتوقف المنفعة على الاستبدال، أو يكون بعد تعطلها كليا أو جزئيا، وتعذر عودتها، كأن لا يكون هناك ريع يعمر به

-ألا يكون في المبادلة غبن أو فساد أو تهمة كأن يبيع الناظر ممن لا تقبل شهادته له، أو ممن له عليه دين ويبيعه الوقف بالدين، وينبغي ألا يباع الوقف بالدين ما لم تكن المصلحة واضحة والضمانات كافية

-أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد إذا كان ذلك شرط الواقف[3] وخاصة في العقار، ما لم يتعارض ذلك مع مصلحة الوقف.

1 انظر: أثر المصلحة في الوقف

2 النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: 386هـ) 44/12

3 انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 386/4

الخاتمة

عالج هذا البحث إشكالية استبدال الوقف سلبا وايجابا في اتساق ضروري لفقه الموضوع بين الكليات والجزئيات، وخلص إلى جملة من النتائج الهامة، منها:

1- اختيار تعريف الوقف بأنه: إعطاء منفعة مال لمصرف مباح، وتحبيس أصله عن التصرفات الناقلة للملك إلا ببدل أصلح للوقف.

2- أن الموقوفات بالنسبة للاستبدال أنواع؛ فمنها ما يوقف للاستبدال لتوقف الانتفاع عليه كالنقود، ومنها ما لا يستبدل ما دامت منفعته قائمة أو تمكن إعادتها وهو العقار

3- أن الاستبدال مشروع إذا كان ضروريا لتعطل منفعة الوقف دونه أو كان مصلحة راجحة لضعف المنفعة دونه؛ فالمدار على استدامة المنفعة وتعظيمها، وما اشتهر من عدم جواز الاستبدال إنما هو في العقار الذي تمكن إعادة منفعته.

4- أن الوقف لا يصح ابتداء ولا يجوز دواما ما لم يكن الشيء الموقوف منتفعا به انتفاعا شرعيا عاجلا أو آجلا؛ فما تعذرت منفعته إلا بالاستبدال تعين استبداله

5- أن الأصل في الاستبدال وجميع الأعمال المرتبطة بالوقف هو تحقيق المصلحة في ضوء مقاصد الوقف من استدامته وتعظيم منفعته..

6- أنه يترجح عند أكثر أهل العلم جواز الاستبدال في الوقف عند الحاجة تحقيقا لمقاصده واعتبارا للمصلحة ولحديث حسان وحديث أصحاب الغار ولمقصد حفظ المال وتثيمره، ولأن غلة وقف عمر كانت توزع تارة تمراً وتارة تباع بدراهم ثم توزع، ولأمر عمر بنقل المسجد وجعل السوق مكانه، وغير ذلك من الأدلة الكلية والجزئية.

7- أن الأصل أن يكون البدل من جنس الوقف لكن إذا اقتضت المصلحة جنسا آخر أعود نفعا فلا مانع منه؛ لأن المقصود المنفعة، لا الجنس.

8- أنه لا يجوز الاستبدال إلا لمقتضى المصلحة

9- أن المطلوب في موضوع الاستبدال الموازنة بين ديمومة الوقف ولو ببدله وتحقيق أفضل عائد له، وينبغي أن يكون ذلك نصب أعين الأطراف المسؤولة عن الأوقاف بحيث لا تعود مراعاة المصلحة بالإبطال على مقصد الديمومة والجريان اللذين يمثلان أساس الحكمة التي تميز الوقف عن غيره من الصدقات، ولا تعود مراعاة استبقاء العين الموقوفة على المنفعة بالتعطيل.

10- أنه يشترط لجواز الاستبدال شروط مثل ألا يكون في المبادلة غبن فاحش لجهة الوقف لا في بيع العين الأولى ولا في شراء الثانية.

وبالله تعالى التوفيق، والحمد لله رب العامين، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان على يوم الدين. اللهم عافنا وأحسن عاقبتنا في الأمور كلها وأجرنا من خزي الدنيا وعذاب الآخرة.

قائمة المصادر والمراجع

1- تفسير القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)
2- صحيح البخاري: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت 256)
3- صحيح مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)
4- سنن النسائي الصغرى: المجتبى من السنن، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: 303هـ)
5- سنن الترمذي: الجامع الصحيح، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (ت 278)
6- سنن ابن ماجه، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ)
7- شرح صحيح البخارى لابن بطال؛ أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: 449هـ)
8- المنتقى شرح الموطإ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: 474هـ)
9- شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ)
10- النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: 386هـ)
11- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)
12- رسالة في حكم بيع الأحباس ليحيى الحطاب (ت،995هـ)،
13- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ)
14- مسائل أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد) (ت: 520هـ)
15- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ)

16- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: 1189هـ)
17- الشرح الصغير، وهو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ
18- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت، بفاس 914هـ)
19- شرح ميارة لنظمه التكميل، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت، 1072هـ)
20- حاشية الرهوني على شرح عبد الباقي الزرقاني
21- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل؛ لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ)
22- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)
23- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ)
24- تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس: الشيخ مهدي الوزاني
25- شرح السجلماسي للعمل المطلق: أبو عبد الله محمد بن قاسم السجلماسي الرباطي
26- - أثر المصلحة في الوقف، الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه
27- - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)
28- - حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة
29- - المغني لابن قدامة المقدسي الحنيلي (ت: 620هـ)
30- - الموسوعة الفقهية الكويتية
31- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 1243هـ)
32- مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)
33- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (ت: 885هـ)

34- البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ لابن نجيم (ت: 970هـ)
35- منحة الخالق لابن عابدين
36- مجلة مجمع الفقه الإسلامي
37- الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)
38- إدرار الشروق على أنوار الفروق، وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (723هـ)
39- عُدَّةُ البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق للونشريسي
40- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: 790هـ)
41- الاعتصام للشاطبي
42- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية
43- وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى للسمهودي
44- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: 711هـ)
45- تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزَّبيدي محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، (ت: 1205هـ)
46- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: 770هـ)
47- معجم الفروق اللغوية، لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت: نحو 395هـ)
48- البيان والتبيين، عمرو بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء، الليثي، أبو عثمان، الشهير بالجاحظ (ت: 255هـ)