المبحث الثاني

تحول الوقف حالة انقطاع أو ضعف منفعة العين الموقوفة

ويشتمل على:

المطلب الأول: الاستبدال والتحول عند الحنفية.

المطلب الثاني: الاستبدال والتحول عند المالكية.

المطلب الثالث: الاستبدال والتحول عند الشافعية.

المطلب الرابع: الاستبدال والتحول عند الحنابلة.

المطلب الخامس: الراجح في استبدال وتحول العين الموقوفة التي انقطع أو ضعف نفعها.

المطلب السادس: الاستبدال والتحول للمسجد.

المبحث الثاني

تحول الوقف حالة انقطاع أو ضعف منفعة العين الموقوفة

وفيه ستة مطالب

في الحقيقة لم يتناول الفقهاء أحكام تحول الوقف عند انقطاع أو ضعف منفعة العين الموقوفة باستعمال مصطلح التحول بشكل صريح ومباشر من حيث العموم، لكنهم تكلموا عن تحول الوقف ضمنًا ودلالةً عندما تكلموا عن استبدال وتبديل وتغيير وانتقال العين الموقوفة عند انقطاع أو ضعف منفعتها، وإن كانت لهم في بعض الأحيان إشارات صريحة في تحول الوقف عند انقطاع أو ضعف منفعته.

ومن ذلك ما ذكره قاضيخان في فتاويه، حيث قال: (وإنما لا يبطل الوقف إذا شرط الاستبدال بأرض أخرى؛ لأن ذلك نقل وتحويل)[1]، ويلاحظ كيف أن قاضيخان اعتبر الاستبدال والتحويل بمعنى واحد، وبالتالي فما قيل في أحكام الاستبدال عند انقطاع أو ضعف منفعة العين

---

(١) فتاوى قاضيخان الأوزجندي، ٣٠٦/٣. وكثيرًا ما استعمل الفقهاء مصطلح التحول مع استعمالهم لمصطلح الاستبدال كمصطلحين مترادفين.

يقول صاحب لسان الحكام: (إذا خرب ما حول المسجد واستغنى أهل المحلة عن الصلاة فيه ... وعند أبي يوسف يتحول إلى أقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود إلى ملك الباني)، لسان الحكام إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط٢- ١٣٩٣/١٩٧٣، ٢٩٦/١، وينظر المعنى نفسه الذي أورده صاحب لسان الحكام في كل من البحر الرائق لابن نجيم، ٢٧٣/٥. مجموع الفتاوى لابن تيمية، ٢٢٠/٣١.

الموقوفة يندرج وينسحب على أحكام التحول لما بينهما من ارتباط بالمعنى والمضمون، فكل استبدال تحول، وقد أشرت إلى هذا سابقًا في التمهيد.

هذا وقد انقسم الفقهاء إلى موسع ومضيق في استبدال وتحول العين الموقوفة حالة انقطاع وانعدام نفعها وريعها أو تعثره وضعفه، وإلى بيان ذلك بالتفصيل.

المطلب الأول

الاستبدال والتحول عند الحنفية

ولتحول واستبدال الوقف عند انقطاع نفعه أو ضعفه حالات عدة عند الحنفية، **أوجزها فيما يلي:**

أولًا: حالة وجود شرط من الواقف باستبدال وتحول العين الموقوفة لنفسه أو لغيره، وفيها أقوال:

١. القول بجواز الاستبدال والتحول:

وإليه ذهب أبو يوسف وآخرون من الحنفية استحسانًا.

ووجه الاستحسان: أن الاستبدال والتحول لا ينافي شرط التأبيد بل هو في معناه(١).

٢. القول بعدم جواز الاستبدال والتحول:

وإليه ذهب محمد من الحنفية فقال بجواز الوقف وبطلان الشرط، وهو القياس ووجه بطلان الشرط منافاته لشرط التأبيد(٢).

يقول الأوزجندي في فتاويه: (رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدًا على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضًا أخرى فتكون وقفًا على شروط الأولى، قال هلال ﷺ وهو قول أبي يوسف ﷺ الوقف والشرط جائزان،

---

(١) ينظر شرح فتح القدير، محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بالكمال بن الهمام، دار الفكر، بيروت، ط- ٢، ٦/٢٢٧ ، وما بعدها.

(٢) ينظر المرجع السابق بالجزء نفسه والصفحة.

وقال يوسف بن خالد ﷺ الوقف صحيح والشرط باطل، وقال بعضهم هما فاسدان، والصحيح قول هلال وأبي يوسف ﷺ؛ لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف فإن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أخرى، ويكون الثاني قائم مقام الأول)[١].

ويقول ابن عابدين: (الاستبدال على ثلاثة وجوه، الأول: أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقًا)[٢].

ومما سبق يظهر صحة ورجحان تحول الوقف مع وجود شرط بتحويله؛ لأن الشرط لا يلغي أن الوقف مؤبد ومستمر ولا يقطع تأبيده ما يجري عليه من تحويل.

ثانيًا: حالة عدم وجود شرط من الواقف، ولكن الوقف انعدمت منفعته وانقطعت أو صار لا يفي بمؤونته، وفيها أقوال:

١. القول بجواز الاستبدال والتحول إذا كان بإذن القاضي ورأى فيه مصلحة، **بالشروط التالية**[٣]:

- خروج الموقوف عن الانتفاع بالكلية.
- عدم وجود ريع للوقف يعمر ويستصلح منه.

---

(١) فتاوى قاضيخان الأوزجندي، ٣/٣٠٥-٣٠٦.

(٢) حاشية ابن عابدين لابن عابدين، ٤/٣٨٤.

(٣) ينظر حاشية ابن عابدين لابن عابدين، ٤/٣٨٦. فتاوى قاضيخان الأوزجندي، ٣/٣٠٧.

- ألا يكون بيع الوقف لتحويله لآخر بغبن فاحش.
- أن يكون المستبدل قاضيًا، ثقة (نقل وصفه ابن عابدين بقاضي الجنة ذي العلم والعمل).
- ألا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين.
- أن يكون البدل عقارًا لا دراهم ودنانير.
- أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد؛ كاستبدال دار سكنية وتحولها إلى مثلها لا إلى أرض زراعية، ونقل ابن عابدين عدم لزوم مثل هذا فيما وقف للاستغلال.
- مبادلة الوقف بآخر إنما تجوز إن كانا في محلة واحدة أو في محلة خيرًا من الأولى.

والناظر في جميع ما سبق من الشروط التي وضعها الفقهاء لجواز تحول ما انقطعت أو انعدمت منفعته، ليجدها تدور حول مراعاة مصلحة الوقف من حيث بقائه واستمراره، أو تحوله إلى آخر تكون مصلحة الموقوف عليهم فيه ظاهرة، وفي هذا المعنى ينقل صاحب البحر عن شرح منظومة ابن وهبان قائلًا: (لو شرط الواقف ألا يستبدل أو يكون الناظر معزولًا قبل الاستبدال أو إذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله.

قال الطرسوسي: إنه لا نقل فيه، ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى مصلحة في الاستبدال؛ لأنهم قالوا: إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام؛

لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل للوقف فيكون شرطًا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل)[١].

٢. القول بعدم جواز الاستبدال والتحول إذا ما تعطلت العين الموقوفة وانقطع نفعها.

يقول الأوزجندي: (ولو كان الوقف مرسلًا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها)[٢]، بمعنى أن تعطل وانقطاع منفعة الوقف لا تكفي لتحول الوقف ما لم يكن هناك شرطًا من الواقف، واستدل على هذا القول: بأن ولاية الاستبدال لا تثبت بدون شرط تمامًا؛ كالبيع المطلق عن الخيار لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن[٣].

والحقيقة أن مقتضى العمل بهذا القول أو مآل الوقف بناءً عليه إلى الخراب والانقطاع ما لم يشترط الواقف الاستبدال، مما يؤدي في النهاية إلى تدمير مؤسسة الوقف وتقويضها وتفويت منفعة تحول الوقف على المستحقين.

وبذلك يترجح القول بجواز تحول الوقف عند انقطاع نفعه ولو لم يشترط الواقف تحوله مراعاة لمصلحة الوقف والمستحقين معًا، ولكننا لا نغفل الشروط التي وضعها الفقهاء وأشرت إليها عند من قيد الجواز بها.

---

(١) البحر الرائق، لابن نجيم، ٥/٢٤١.

(٢) فتاوى قاضيخان الأوزجندي،٣/٣٠٧.

(٣) المرجع السابق بالجزء نفسه والصفحة.

ثالثًا: حالة عدم وجود شرط من الواقف، والوقف لم ينقطع ريعه وغلته ولكن في تحول واستبدال الوقف نفع وبدله خيرٌ منه ريعًا وغلةً، وفيها أقوال:

١. القول بجواز استبدال وتحول الوقف:

وإليه ذهب أبو يوسف طالما أن البدل أكثر غلةً وأحسن صقعًا، يقول ابن عابدين: (أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعًا فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في فتاوى قارئ الهداية)[١]، ويظهر إعمال المصلحة في جانب المستحق من خلال التحول لوقف أنفع من الأول وأكثر مردودًا، مما يعود على المستحقين بالغلة الأوفر.

ويؤيد ما سبق ما ذكره أبو السعود حيث قال: (وقد ذكر في الذخيرة أنه روى عن محمد أن الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال، والقيم يجد بثمنها أرضًا أخرى هي أكثر ريعًا كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعًا)[٢].

وقد نقل ابن عابدين جواز استبدال العامر من الوقف بشروط أوجزها **فيما يلي**[٣]:

– إذا شرط الواقف الاستبدال.

---

(١) حاشية ابن عابدين لابن عابدين، ٣٨٨/٤.

(٢) رسالة في جواز وقف النقود لأبي السعود محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، ت: أبو الأشبال الباكستاني، دار ابن حزم، بيروت،ط١-١٤١٧/١٩٩٧، ص٣٢.

(٣) حاشية ابن عابدين لابن عابدين، ٣٨٨/٤.

- إذا أجرى غاصبٌ الماء على الأرض حتى غمرت فيضمن القيمة ويشتري المتولي أرضًا بدلًا منها.
- أن يقبل الغاصب دفع القيمة بعد الغصب ولا بينة على غصبه فيأخذ المتولي القيمة ويشتري بدلًا من الأرض المغصوبة.
- أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعًا، فيجوز تحول الوقف وهو ما ذهب إليه أبو يوسف كما سبق.

٢. القول بعدم جواز استبدال وتحول الوقف:

يقول ابن عابدين: (وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار)[١]، ومبرر هذا القول أن بعض الناس جعلوا تحول الوقف حيلة لإبطال أوقاف المسلمين كما نقله ابن عابدين نفسه[٢].

أقول: ومع العمل والأخذ بضوابط التحول في الوقف التي سأشير إليها في مبحث لاحق، ينتفي مبرر القول بالمنع، فتلك الضوابط تهدف للحفاظ على الوقف من جهة (حيث أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا)، وتنمية ريعه وتعظيم ثمرته من جهة ثانية، وبناء عليه يرجح ما ذهب إليه أبو يوسف من جواز تحول الوقف مع عدم انقطاع نفعه وريعه، على أن يكون في تحويله لوقف آخر، نفعٌ خيرٌ من نفع وغلة الأول، وبقول أبي يوسف تبدو مصلحةٌ أظهرُ ذاتُ صلةٍ بالوعي بالمستقبل وإدراك احتياجاته ومستلزماته، بما يحقق التنمية المستدامة لأجيال.

---

(١) المرجع السابق بالجزء نفسه والصفحة.

(٢) المرجع السابق بالجزء نفسه والصفحة.

المطلب الثاني

الاستبدال والتحول عند المالكية

فرق المالكية عند كلامهم عن تحول العين الموقوفة التي انقطع أو ضعف نفعها بين المنقول والعقار، **وإلى تفصيل ذلك**:

أولًا: استبدال وتحول المنقول:

حيث ذهبوا إلى جواز تحول الموقوف المنقول إذا لم توجد جهة تنفق عليه مما يخاف معه هلاك العين الموقوفة، أو تعطلت منافعه وصار إلى حالة لا ينتفع معها فيما حبس له، يقول صاحب الشرح الكبير في سياق كلامه عن المنقول المحبوس الذي يحتاج إلى نفقة: (فإن عدم بيت المال أو لم يوصل إليه، بيع الفرس وعوض به أي بدله سلاح ونحوه مما لا يحتاج لنفقة، كما يباع الفرس الحبس لو كلب بكسر اللام أي أصابه الكلب وهو داء يعتري الخيل كالجنون، بحيث لا ينتفع به فيما حبس فيه وهو الغزو)[1]، ويفهم مما سبق مراعاة المصلحة التي من أجلها حبس المنقول، فمتى كانت المصلحة تقتضي تحول المحبوس لتعطل منافعه أو عدم وجود من ينفق عليه، فإنه يصار إلى تحوله والاستفادة منه في عين أخرى غير التي حبست أولًا ليدوم الوقف ويجري النفع.

ثانيًا: استبدال وتحول العقار:

الأصل عند المالكية عدم جواز تحول العقار حتى لو خرب وصار لا

---

(١) الشرح الكبير للدردير، ٤/٩٠.

ينتفع به، يقول صاحب الشرح الكبير: (لا عقار -أي لا يجوز بيع العقار- حبس من دور وحوانيت وحوائط ورَبعٍ فلا يباع ليستبدل به غيره وإن خرب بكسر الراء، ونقض أي منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه)[١]، واستدلوا على ذلك بأن بقاء أحباس السلف داثرة لم تحول ولم تستبدل لدليل على منع التحول[٢].

إلا أن المالكية استثنوا من هذا الأصل حالات أجازوا فيها تحول العقار واستبداله بغيره، فمثلًا إذا رأى الإمام أن بالتحول مصلحة راجحة فيجوز ذلك ويجعل ثمنه في مثله.

يقول الصاوي: (عن مالك: إن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله)[٣]، ويقول المواق: (وقال ابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسًا مكانها ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للمُعَوَّضي عنه ويسجل ذلك ويشهد به)[٤]، أو لضرورة واقعة وحاصلة فيجوز بناءً عليها

---

(١) المرجع السابق، ٤/٩١.

(٢) ينظر حاشية الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، ت مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، ٤/١٢٦-١٢٧.

(٣) المرجع السابق ٤/١٢٧.

(٤) التاج والإكليل المواق، ٦/٤٢. وينظر الذخيرة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت محمد جحي، دار الغرب، بيروت، ط – ١٩٩٤، ٦/٣٣١.

تحول واستبدال العقار بغيره كتوسعة مسجد جامع أو مقبرة أو طريق لمرور الناس، فيجوز تحول واستبدال الوقف لذلك ولو جبرًا على المستحقين أو الناظر، ويجعل الثمن في حبس غيره، وقيد بعضهم ذلك فيما إذا كان الحبس على معين فإن كان على غير معين كفقراء المسلمين فلا يلزم تعويضه لعدم تعلق حق لمعين به، والأجر حاصل لواقفه بل هو أعظم في المسجد مما قصد حبسه لأجله أولًا[1].

وبناءً على ما سبق يمكن القول:

مع أن الأصل عند المالكية عدم تحول العقار إلا أنهم استثنوا من هذا الأصل ما ظهرت من تحويله المصلحة، أو اقتضت الضرورة تحوله، ومع كون هذا استثناءً إلا أنه يمكن اعتباره بمثابة الأصل الذي يبنى عليه في تحول الوقف، فحيث تظهر المصلحة للإمام أو تقتضي الضرورة يصار إلى جواز تحول الوقف.

---

(١) ينظر حاشية الصاوي الصاوي، ١٢٨/٤.

المطلب الثالث

الاستبدال والتحول عند الشافعية

ذهب الشافعية إلى عدم جواز تحول العين الموقوفة ولو خربت وانقطع نفعها، واستدلوا: بعدم عود الملك في العين الموقوفة إلى الواقف، بل ما يزال الملك فيه حق لله ﷻ حتى لو خربت العين، قياسًا على العبد إذا أُعتق ثم هرم وزمن[١]، ولذلك لم يجز تحول العين الموقوفة، غير أنهم أجازوا نقل الأنقاض والمخلفات المستهلكة إلى وقف آخر مشابه.

يقول صاحب روضة الطالبين: (وكذا البئر الموقوفة إذا خربت يصرف نقضها إلى بئر أخرى أو حوض لا إلى مسجد، ويراعى غرض الواقف ما أمكن) [٢]، وأحيانًا أخرى صرحوا بجواز وصحة بيع هذه الأنقاض دون الأصل.

يقول صاحب مغني المحتاج: (والأصح جواز بيع حصر المسجد الموقوفة إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على ذلك ... فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد)[٣].

---

(١) ينظر المهذب الشيرازي، ٤٤٥/١.

(٢) روضة الطالبين محي الدين بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢-١٤٠٥، ٣٥٨/٥.

(٣) مغني المحتاج الشربيني، ٣٩٢/٢.

وخلاصة ما سبق:

أن مذهب الشافعية يتجه إلى التضييق في تحويل العين الموقوفة ولا يجيز ذلك إلا في حدود ضيقة جدًا، حيث يتكلمون عن تحويل نقض العين الموقوفة فحسب، كل ذلك مراعاة لغرض الواقف من الوقف ما أمكن.

المطلب الرابع

الاستبدال والتحول عند الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى تحول الوقف إذا تعطل نفعه سواء أكان منقولًا أم عقارًا، يقول صاحب المغني: (الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتًا ولم تمكن عمارتها، أو مسجدًا انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلي فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسعته في موضعه أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه)[١].

ويقول صاحب مجموع الفتاوى: (إذا خرب مكان الوقف فتعطل نفعه بيع وصرف ثمنه في نظيره أو نقلت إلى نظيره وكذلك إذا خرب بعض الأماكن الموقوف عليها)[٢].

ومما سبق فإن الحنابلة أجازوا تحول الوقف حالة ضعف أو انقطاع منفعته وعدم أدائه الغاية والمصلحة المرجوة منه، يقول صاحب المغني: (وجمودنا على العين مع تعطله تضييع للغرض)[٣]، بل اعتبروا أن تحوله يحفظه ويحفظ الغاية التي من أجلها حبس ويحقق استمرار المصلحة المرجوة لمن حبس عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة، ٣٦٨/٥.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية، ٩٢/٣١.

(٣) المغني لابن قدامة، ٣٦٩/٥.

يقول صاحب كشاف القناع: (ويصرف ثمنه في مثله للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه إذن إضاعة فوجب الحفظ بالبيع ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل)[١]، وإذا كان كذلك فإن عدم جواز التحول مبطل لهذا المعنى المتضمن المحافظة على مصلحة استمرار الوقف من جهة، ودوام ثمرته من جهة ثانية، وبهذا النظر الثاقب والفهم المرن لغاية ومصلحة الوقف يتحقق مقصد الشارع من مؤسسة الوقف فتكون رافدًا وحلًا بدلًا من أن تكون مشكلة وسببًا في انتشار الخراب وإبقائه على حالته ومنع تحوله، إذ لا مصلحة من الإبقاء على الخراب.

ومما ينبغي التنبه إليه أن الحنابلة قالوا: متى تم التحول من وقفية إلى أخرى يحتاط بالإشهاد والتوثيق للوقفية الجديدة لئلا ينقضه من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء[٢].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي، ٤/ ٢٩٢.

(٢) ينظر المرجع السابق ٤/٢٩٥.

المطلب الخامس

الراجح في استبدال وتحول العين الموقوفة إذا انقطع أو ضعف نفعها

وبعد عرض أقوال الفقهاء في تحول واستبدال ما ضعف أو انقطع نفعه من أحباس الوقف، يمكن إجمال ما سبق فيما يلي:

أولًا: سبب الخلاف:

بناء على ما سبق عرضه يمكن أن ينظر إلى سبب اختلاف الفقهاء في تحول الوقف بعد انقطاع أو ضعف منفعته من زاويتين مختلفتين:

الأولى: فمن نظر منهم إلى قصد الواقف وهو الانتفاع بما أوقف من أجل مصلحة الموقوف عليهم، قال: بأن نفع العين متى انقطع أو ضعف أمكن تحويله إلى ما هو أنفع منه، والعمدة في ذلك ما ذكره صاحب المعيار بقوله: (ما كان لله ﷻ واستغنى عنه فجائز أن يستعمل في غير ذلك الوجه مما هو لله)[1].

الثانية: ومن نظر لشرط التأبيد والأصل الموقوف، فلم ير تحول الموقوف حتى لو خرب وذهبت منفعته كاملة.

ثانيًا: الترجيح:

بعد النظر في آراء الفقهاء السابقة يترجح القول بجواز تحول العين الموقوفة إذا ضعف أو انقطع نفعها، لما يلي:

---

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ت: محمد حجي، وزارة الأوقاف، المغرب، ط١-١٤٠١/١٩٩١، ٧/٤٢٤.

- بالنظر إلى مقصد الواقف من وقفه فهو يرجو دوام النفع واستمراره على الغرض الذي من أجله حبس وأوقف، فإذا لم يعد الوقف يحقق الغرض الذي من أجله حبس احتاج إلى إعادة إحياء بتحويله.
- القول بتحول الوقف واستثماره بالشكل الأمثل يحقق رافدًا ماليًا مهمًا في جانب مصلحة الموقوف عليهم، ويسد حاجاتهم المتنوعة، حيث أن طرق الاستثمار الحديثة القائمة على دراسات علمية دقيقة لم تعد مقتصرة على جانب الإجارة فحسب كما كان عليه الأمر قديمًا بل أصبحت تشكل مردودات كبيرة ومهمة جدًا.
- الأصل في الوقف أن يؤدي وظيفة خيرية مستمرة وأن يكون صدقة جارية، وعليه فيمتنع تجميده ويلزم الإبقاء على جريانه من خلال تحويله عندما تظهر ضرورة أو مصلحة راجحة(١).
- القول بمنع التحول للأحباس فيه تدمير لمؤسسة الوقف، وعمل على تقويض دورها بما يحصل من منع التحول من تفويت النفع على المستحقين، وكذلك فإن التمسك بلفظ وشرط الواقف مطلقًا دون اعتبار مصلحة الوقف والمستحقين لنفعه فيه تعطيل لمقصد الشارع من الوقف حيث سبق أن الوقف مصلحي الهدف والغاية.
- القول بمنع التحول سدًا لذريعة تسلط البعض على الأوقاف، واتخاذ

---

(١) ينظر استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء عبدالرحمن بن محمد العمراني، المؤتمر الثالث للأوقاف، المملكة العربية السعودية، ١/١١٩.

التحول طريقًا للاستيلاء غير المشروع على الأحباس، يفرضه واقعٌ تغيب فيه الضوابط الشرعية اللازمة أو الجهات المسؤولة عن مراقبة تطبيقها.

ولجميع ما سبق:

فالراجح جواز التحول للضرورة أو للمصلحة الراجحة المفضية إلى تعظيم الريع والنفع، وفق الضوابط المعتبرة شرعًا، وهذا ما سبق وظهر في نصوص كثير من الفقهاء.

ثالثًا: وقد جاءت الأحكام والتطبيقات القضائية للمحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية مؤيدة تحول الوقف للضرورة والمصلحة الراجحة، وإلى بيان ذلك:

١. بعضٌ مما ورد بشأن استبدال الوقف الذي انقطع أو ضعف نفعه بوقف خير منه، في نظام المرافعات الشرعية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ: ١٤٢١/٥/٢٠ هـ، والمنشور في جريدة أم القرى عدد (٣٨١١) بتاريخ: ١٤٢١/٦/١٧ هـ، ولوائحه التنفيذية.

– حيث جاء في المادة (٢٥٠) من نظام المرافعات الشرعية ما يلي:

إذا اقتضى الأمر نقل وقف فليس لناظر الوقف سواء كان ناظرًا أو كان إدارة الأوقاف أن يجري معاملة النقل إلا بعد استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها الوقف وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال، وكل ذلك يتم بعد موافقة محكمة التمييز.

– كما جاء في المادة (٣/٢٥٠) من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية ما يلي:

الإذن في بيع عقار الوقف أو شرائه يكون لدى المحكمة التي في بلد العقار، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة.

٢. بعضٌ مما ورد من المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية[١]، ومنها:

– حيث جاء في كتاب الوقف في القرار رقم (٤١٤): لا يجوز بيع رقبة الوقف إلا بمسوغ شرعي لدى القاضي.

– كما جاء في كتاب الوقف في القرار رقم (٤٢٠): لا يجوز بيع الوقف إلا إذا تعطلت منافعه، أو ثبت للقاضي أن بيعه أنفع للوقف.

– كما جاء في كتاب الوقف في القرار رقم (٥١٠): الوقف لا يصح بيعه إلا إذا تعطلت منافعه، أو لمصلحة تعود عليه، وعلى مستحقيه، وثبت ذلك لدى الحاكم الشرعي.

٣. صور من التطبيقات والأحكام القضائية بشأن استبدال الوقف الذي انقطع أو ضعف نفعه بآخر خير منه:

---

(١) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا من عام ١٣٩١إلى عام ١٤٣٧ مركز البحوث –وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط١–١٤٣٨/٢٠١٧.

يقول رئيس المحاكم الشرعية بمكة المكرمة سابقًا -الشيخ عبدالله بن عمر بن دهيش- في مقدمة تحقيقه لكتاب المناقلة بالأوقاف: (والذي كنت أعمل به في مدة قضائي بمكة المكرمة من ١٣٧١/٩/١٧هـ حتى ١٣٨٣/٤/٢٦هـ أنه إذا ثبت المسوغ للنقل وانتهت الرغبة في ثمن الوقف بعد أن أعلن عنه ثلاث مرات، وإذا ثبت أن في شراء البدل حظًا وغبطةً، وثبتت ملكية بائع البدل، وأن قيمة البدل فيها حظ وغبطة أجريت معاملة البيع والشراء ...) (١).

كما صدر الحكم من المحكمة العامة بمكة المكرمة في القضية رقم: ٣٣٣٤٦٨٣٤، تاريخها: ١٤٣٣، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة بالقرار رقم: ٣٥١١٢٤٣٦، بتاريخ: ١٤٣٥/٠١/١١، بتحويل ونقل عقار موقوف لتعذر الاستفادة منه ووجود غبطة ومصلحة بتحويله واستبداله حيث جاء في ملخص الدعوى ما نصه: (أنهى المنهي بصفته ناظرًا على وقف طالبًا الإذن له باستبدال عقار قديم للوقف بعقار آخر يمكن استثماره لتعذر الاستفادة من عقار الوقف، وقد ورد قرار قسم الخبراء بالمحكمة متضمنًا وجود غبطة ومصلحة للوقف في استبداله بالعقار الآخر، ... ثم أحضر المنهي شاهدين معدلين شرعًا فشهدا بوجود غبطة ومصلحة

---

(١) من مؤلفات وتحقيقات سماحة العلامة الشيخ عبدالله بن عمر بن دهيش راجعه عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط١-١٤٢٩/٢٠٠٨، ١/ ٤٨٢ ، مقدمة المحقق على كتاب المناقلة بالأوقاف وما وقع في ذلك من النزاع والخلاف، لابن قاضي الجبل الحنبلي.

لجهة الوقف في نقل الوقف ... ولذا أذن القاضي باستبدال الوقف بالعقار الآخر ...)[١].

ومما سبق:

يظهر كيف أن الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية أجازت نقل وتحويل الوقف الذي تعطلت منافعه أو ضعفت وكان في تحويله ونقله غبطة ومصلحة راجحة، وقد جاءت التطبيقات القضائية مترجمة ومطبقة لتلك الأنظمة من خلال أحكامها، وهو ما يؤيد ما تم ترجيحه من أقوال الفقهاء سابقًا.

---

(١) ينظر مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥ مركز البحوث – وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، الرياض ط – ١٤٣٨، الرقم التسلسلي ٤٦٤، ٢٦/٧، وينظر أحكام قضائية عدة في قضايا مشابهة صدرت الأحكام فيها بنقل وتحويل الوقف عند ضعف نفعه أو انقطاعه، نفس المرجع ٥٤/٧ وما بعدها.

المطلب السادس

التحول والاستبدال للمسجد

تعمدت إفراد الكلام عن تحول المسجد في مطلب مستقل نظرًا لما وقع من تمييز عند بعض الفقهاء بين حكم تحول المسجد من جهة، وبين العقار من جهة ثانية، لتميز وتفرد المسجد بأحكام لا تتوفر بغيره.

ويمكن إجمال أقوال الفقهاء في تحول واستبدال المسجد كالآتي:

أولًا: القول بعدم جواز تحول المسجد:

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، يقول صاحب الهداية: (ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدًا عند أبي يوسف؛ لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه)[١]، ويلاحظ كيف أن المسجد حتى لو استغنى الناس عن الصلاة فيه يبقى مسجدًا عند أبي يوسف، وهذا خلافًا لآلته حيث قال بتحويلها إلى مسجد آخر، يقول ابن الهمام: (وأما الحصير والقنديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود إلى ملك متخذه بل يحول إلى مسجد آخر)[٢].

واستدلوا على عدم جواز تحول المسجد بما يلي[٣]:

- بقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها،

---

(١) الهداية شرح البداية علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني أبو الحسن، المكتبة الإسلامية، بيروت، ٣/٢٠، وينظر الفواكه الدواني أحمد غنيم بن سالم النفراوي، دار الفكر، بيروت، ط-١٤١٥، ٢/١٦٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي، ٥/٣٥٨.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام، ٦/٢٣٧.

(٣) ينظر شرح فتح القدير لابن الهمام، ٦/٢٣٧، الفواكه الدواني النفراوي، ٢/١٦٥، روضة الطالبين النووي، ٥/٣٥٨.

فتصدق بها عمر أنها لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث)[١]؛ ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها.

- وبأن الواقف حين حبس ملكه لله ﷻ مسجدًا كان هذا إسقاطًا منه لملكه إلى ملك الله ﷻ فلا يعود إلى ملكه وإن خرب؛ ولأنه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه فإنه لا يعود كالمعتق، كما لا يعود إذا زال إلى مالكٍ من أهل الدنيا إلا بسبب يوجب تجدد الملك، فما لم يتحقق لم يعد، وبالتالي: إذا كان المسجد لا يرجع إلى ملكه بانقطاع وتعطل نفعه فلا يجوز له بيعه أو استبداله وتحوله.

ثانيًا: القول بجواز تحول المسجد:

وإليه ذهب الحنابلة، حيث يرون عدم وجود فرق بين المسجد وغيره، فلو تعطل نفعه أو ضعف فإنه يباع ويحول ثمنه لبناء أو شراء مسجد آخر، يقول صاحب المغني: (إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتًا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضعٍ لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه فلم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعًا)[٢].

واستدلوا بما كتبه عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى سعد لما بلغه أنه قد ثقب بيت المال الذي بالكوفة، أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت

---

(١) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، ت محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب الوقف، رقم ١٦٣٢، ٣/١٢٥٥.

(٢) المغني لابن قدامة، ٥/٣٦٨.

المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصلٍ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعًا[١]، أي إجماعًا على صحة تحويل المسجد مع ملاحظة بقاء نفع عين المسجد فنقبه لا يعني انقطاع نفعه، إلا أنه أجاز تحوله إلى آخر، فما انقطع نفعه من باب أولى، وهذا أبلغ ما يكون في تحول الوقف للمصلحة.

يقول صاحب مجموع الفتاوى: (وقد قال أحمد إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه، وضيقه بأهله لم يعطل نفعه بل باقٍ كما كان ولكن الناس زادوا وقد أمكن أن يبنى لهم مسجدًا آخر وليس من شرط المسجد أن يسع جميع الناس ومع هذا جوز تحويله إلى موضع آخر)[٢].

وبه يظهر عدم وجود فرق بين تحول المسجد وبين غيره عند الحنابلة إذا ظهرت ضرورة أو مصلحة راجحة.

---

(١) المرجع السابق ٣٦٩/٥.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية، ٢٢٠/٣١.