

المبحث الثالث أنواع الوقف وإبداله واستبداله

أولاً: أنواع الوقف:

يستنبط مما ذكره الفقهاء من صور الوقف أنه يمكن أن يقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

١- الوقف الخيري أو "الوقف العام": وهو الذي يقصد الواقف منه صرف ريع الوقف إلى جهات البر التي لا تنقطع، سواء كانت أشخاصاً معينين كالفقراء والمساكين، أم جهات بر عامة كالمساجد والمدارس والمستشفيات إلى غير ذلك.

٢- الوقف الأهلي أو "الخاص": وهو ما يطلق عليه الوقف الذري، ويسمى في المغرب الأحباس المعقبة^(١) وهو تخصيص ريع للواقف أولاً ثم لأولاده ثم إلى جهة بر لا تنقطع.

٣- الوقف المشترك: وهو ما خصصت منافعه إلى الذرية وجهة بر معاً. جاء في المغني: (وإن وقف داره على جهتين مختلفتين، مثل: أن يقفها على أولاده، وعلى المساكين: نصفين، أو أثلاثاً، أو كيفما شاء، جاز، وسواء جعل مال الموقوف على أولاده وعلى المساكين أو على جهة أخرى سواهم)^(٢). وقال البهوتي: (وإن قال وقفته؛ أي العبد، أو الدار، أو الكتاب ونحوه على أولادي وعلى المساكين فهو بين الجهتين نصفان، يصرف لأولاده النصف والمساكين النصف؛ لاقتضاء التسوية)^(٣)، وجاء في المادة (٦٦٧) من مجلة الأحكام العدلية الحنبلية: (يصح وقف داره على جهتين مختلفتين كأولاده والمساكين)^(٤)، وهو ما يفهمه القارئ ضمناً من كلام الفقهاء عن الوقف في أبواب البر، والوقف على الذرية، والعقب، دون التصريح بالشراكة^(٥).

وقد نصت بعض القوانين المدنية المعاصرة المنظمة للأوقاف في بعض الدول الإسلامية، على الوقف

(١) درويش عبد العزيز، تجربة الأوقاف في المملكة المغربية، ص ١١.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٢٣٣.

(٣) كشف القناع، ج ٤، ص ٢٥٨.

(٤) انظر: القاري، مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٧٩.

(٥) ينظر على سبيل المثال: برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف، ص ١٣٩-١٤٠ وغيرهما.

المشترك مثل القانون المدني السوداني في مادته (٩٠٧)، والقانون المدني الأردني في مادته (٢٢٣)^(١).

وقيل أن نتقل للكلام عن الاستبدال يحسن بنا أن نقف وقفة ولو موجزة عند موضوع يكتسي أهمية بالغة في عالمنا المعاصر وبخاصة خلال الفترة الحالية التي بدأ الحديث يتزايد عن نظام الترسست (Trust) في قطاع الأعمال الخير والجمعيات ذات النفع العام، والمطبق في الدول الغربية وأمريكا ومقارنته بالوقف، وبخاصة موضوع الوقف على النفس.

حكم الوقف على النفس والإرصاد وعلاقتها بالترسست:

اختلف الفقهاء في مسألة الوقف على النفس ثم العقب، ومذاهبهم فيها كما يلي:

١- مذهب الحنفية: الجواز على رواية أبي يوسف، وأما محمد فعنه روايتان: إحداهما توافق قول أبي يوسف، والأخرى تخالفه. فلذلك نقلت بعض كتب الحنفية الإجماع على الجواز أخذًا بالرواية الأولى لمحمد^(٢).

٢- مذهب المالكية: لا يصح الوقف على النفس أو الذرية منفردا، ولو كان الوقف على نفسه بشريك؛ بمعنى وقفه على نفسه وعلى ذريته أو الفقراء^(٣). وقال أبو إسحاق: (إن حبس على نفسه وغيره صح ودخل معهم، وإن أفرد نفسه بالوقف بطل)^(٤).

٣- مذهب الشافعية: لهم في المسألة وجهان، حكاهما صاحب الوجيز فقال: (ولا يجوز الوقف على نفسه إذ لا يتجدد به... وفيه وجه آخر أنه يجوز)^(٥).

٤- مذهب الحنابلة: لهم روايتان، إحداهما: لا يصح، وهي رواية أبي طالب، ونقل جماعة أن الوقف على النفس يصح، اختاره ابن أبي موسى. قال ابن عقيل: وهي الرواية الأصح. وذكر في المغني: أنه قول ابن أبي ليلى، وابن شرملة، وأبو يوسف، وابن سريج. أما الرواية الأولى "رواية أبي طالب"

(١) علي النصري، دراسة حول أنظمة وقوانين الوقف، ص ١٦٢.

(٢) انظر: ابن عابدين، الحاشية، ج ٤، ص ٣٦٢-٣٨٤؛ الطرابلسي، الاسعاف، ص ٩٨.

(٣) انظر: القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج ٣، ص ١٦٠٢؛ الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٠.

(٤) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج ٣، ص ٣٥.

(٥) الغزالي، الوجيز، ج ١، ص ٢٤٥.

فهي مذهب الشافعي^(١). وقد أجمل صاحب الإسعاف الخلاف السابق في قوله: (يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أحمد، وابن أبي ليلى وابن شرملة والزهري وابن سريج من أصحاب الشافعي، وبه أخذ مشايخ بلخ وذكر الصدر الشهيد أن الفتوى على قوله ترجيحاً للناس في الوقف، ولا يجوز على قياس قول محمد وبه قال هلال وهو قول الشافعي ومالك «ا.هـ»^(٢)).

وعلق أبو زهرة - رحمه الله - على أقوال أهل العلم السابقة، بتعليق يحسن إيراده في هذا المقام، قال: (هذا الرأي الفقهي، ولكن بعد إلغاء الوقف الأهلي أحجم الناس عن الوقف وصار من المصلحة الترغيب عن الوقف، ونرى أن الترغيب في الوقف الخيري يكون بإباحة الوقف على النفس، وفي وزارة الأوقاف مشروع بإجازة الوقف على النفس لفتح باب الوقف الخيري وهكذا صار ما كان شرا بعد تحول الحال خيراً)^(٣).

أما الإرصاء والترست (Trust):

فالإرصاء: في اللغة الإعداد، يقال أرصد له الأمر أعده.

أما في الاصطلاح: فهو تخصيص الإمام غلة بعض أراض بيت المال لبعض مصارفه^(٤). مثل أن يجعل الحاكم غلة بعض الأصول العامة والمباني الحكومية أو المزارع التابعة لبيت المال على مصالح عامة كالمساجد، أو على من راتبه على الدولة كالأئمة أو المؤذنين^(٥).

ويرى بعض الحنفية: بأن الإرصاء تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه لضرورة إعماره^(٦)

(١) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٩٤.

(٢) برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٩٨.

(٣) محاضرات في الوقف، ص ٢٠٨.

(٤) انظر: حاشية الجمل على منهاج الطالبين، ج ٣، ص ٥٧٧؛ الرحباني، مطالب أولي النهى، ج ٤، ص ٢٧٨؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج ٣، ص ١٠٧؛ حماد، نزيه، معجم المصطلحات، ص ٥٠.

(٥) انظر: نزيه، معجم المصطلحات، ص ٥٠.

(٦) انظر: ابن عابدي، الحاشية، ج ٣، ص ٣٧٦.

هل الإرصاء وقف ؟: هناك اتجاهان في الفقه^(١):

الاتجاه الأول: يعتبر أن الإرصاء غير الوقف، وذلك لعدم توافر أهم شروط الوقف وهو أن يكون الموقوف مملوكا فلا يصح وقف غير المملوك، والمرصد لا يملك ما أرصده. يقول ابن عابدين: (والإرصاء من السلطان ليس بإيقاف البتة، لعدم ملك السلطان، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقه)^(٢).

الاتجاه الثاني: اعتبار الإرصاء وقفا، لعدم اختلال أي من شروط الوقف، فالإمام الذي يقف شيئا من بيت المال فهو وكيل عن المسلمين في التصرف، فهو مثل وكيل الوقف. قال الصاوي: (فإن قلت وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه... لأن السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف)^(٣). وقال الشريبي: (واستثنى من اعتبار الملك وقف الإمام شيئا من أرض بيت المال فإنه يصح... سواء كان على معين أم على جهة عامة)^(٤).

وقد فصل القول في وقف السلاطين الشيخ محمد المبارك الأحسائي كما يلي^(٥):

- إذا كانت أوقافهم راجعة إلى مصالحهم الخاصة كوقفهم على أقاربهم وأصدقائهم فالوقف لا يصح ولا ينفذ ويحرم على المحبس تناول غلتها.

- وإذا كانت على وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمساكين فإن نسبوا ذلك إلى أنفسهم على أن المال مالم لم يصح الوقف كمن وقف مال غيره على أنه له، وإن اعتبروا أن المال لمسلمين وأيديهم في ذلك أيدي نيابة فإنه يصح وتعتبر شروطهم في ذلك إذا كانت وفق الأحكام الشرعية.

(١) القرافي، الفروق، ج٣، ٦؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٥٧؛ بلغة السالك، ج٥، ص٣٧٤؛ المبارك، محمد إبراهيم، التعليق الحاوي، ج٦، ص٤٨٨-٥٣٠. وانظر: الكيسسي، أحكام الوقف، ج١، ص٣٦٣؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة، ج٣، ص١٠٧.

(٢) الحاشية، ج٣، ٣٧٦، ٥٤٣ (٢٦٦)

(٣) بلغة السالك، ج٥، ص٣٧٤.

(٤) مغني المحتاج، ج٢، ص٣٧٧.

(٥) المبارك، محمد إبراهيم، التعليق الحاوي، ج٦، ص٤٨٨-٥٣٠.

أما الترتست في المصطلح الغربي (Trust):

فهو يعني التزام من مالك أصل بنقل ذلك الأصل تحت إدارة شخص معين يسمى الأمين أو الوصي "Trustee"، والعائد الناشئ من استغلال الأصل وتنميته واستثماره يكون لصالح المستفيدين "Beneficiaries" فإن لم يوجد مستفيدون بأعيانهم كانت الغلة والمنفعة لأغراض يحددها القانون^(١).

وينقسم الترتست في التطبيقات الاقتصادية الغربية المعاصرة إلى ثلاث مجموعات:

١- الترتست الاستثماري.

٢- الترتست الخيري.

٣- الترتست الاستثماري الخيري.

فهو بهذا المعنى قريب من الإرصاء لأن الإرصاء في بعض التطبيقات الفقهية قد يكون من غير الحاكم وفيه مرونة في التصرف وتغيير الجهة على ما تقتضيه المصلحة بخلاف الوقف الذي يلتزم الوصي فيه مراعاة شروط الواقف دون تبديل أو تغيير إلا إذا كانت مخالفة لقواعد الشرع، أو كانت هناك ضرورة أو مصلحة راجحة عند بعض الفقهاء. ثم إن الإرصاء بهذا المعنى يشبه الوقف على النفس الذي قال به المالكية، وكذلك رأيهم في جواز وقف المنفعة^(٢).

وأرى بأنه ليس هذا موطن التشابه الوحيد بين الترتست والترعات أو الصدقات الجارية في الفقه الإسلامي، فهناك أحكام العمرى والرقي^(٣) فكثير من مسائلهما تجد صداها التطبيقية في الصور

(١) كامل، عمر، الإرصاء وتطبيقاته في ضوء الترتست، ص ٢.

(٢) انظر تفصيلاً: أبو غدة، الإرصاء وتطبيقاته المعاصرة.

(٣) تعرف العمرى: عرفها الحنفية والخنابلة بأنها: تملك مالك شيئاً لشخص عمر أحدهما.

وعرفها المالكية والشافعية: تملك مالك شيئاً لشخص عمر هذا الشخص. وقد عرفها الدردير المالكي بما يفيد أنها تملك منفعة كما هو رأي المالكية فقال: (تمليك منفعة شيء مملوك حياة المعطى بغير عوض). حكمها: جائزة، وقد وردت فيها نصوص كثيرة منها عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حيا وميتا ولعقبه). انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١١٦؛ الموصلي، الاختيار، ج ٢، ص ٣، ص ٥٣؛ البعلبي، المطلاع، ص ٢٩١؛ البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٣٠٧؛ ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ٢٤٥، النووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٧٠؛ الدردير، الشرح الصغير، ج ٥، ص ٤٦١. أما الحديث فقد أخرجه: مسلم، في صحيحه، ج ٣، ص ١٢٤٦، ١٢٤٧، كتاب الهبات، باب العمرى، حديث ٢٦. وهو بهذا اللفظ عند الترمذي، في سننه، ج ٣، ص

ثانياً: الإبدال والاستبدال

يقصد بالإبدال: بيع عين من أعيان الوقف ببدل من النقود أو الأعيان.

أما الاستبدال: شراء عين للوقف بالبدل الذي بيعت به عين من أعيانه لتكون وقفا محلها.

والبعض يفسر الإبدال بالمقايضة، والاستبدال ببيع العين بالنقود، وشراء عين بتلك النقود. ويسمي الفقهاء الإبدال بالمناقلة، فقد عرفها الدردير في باب الشفعة بقوله: (المناقلة: بيع العقار بمثله)^(٢).

حكم الإبدال والاستبدال^(٣): اختلفت نظرة الفقهاء حول موضوع استبدال الوقف، فمنهم من اتجه إلى التضييق ومنهم من جعل في الأمر سعة.

١- مذهب المالكية: قالوا لا يخلو محل الوقف من أحد أمرين: إما وقف منقول (وهو ما سوى العقار)، أو وقف عقار. فأما المنقول: فقد أجاز المالكية استبداله بالبيع، جاء في الشرح الصغير: (وبيع ما لا ينتفع به فيما حبس عليه... كتب وحيوان وعبد يهرم وكتب علم تبلى، ولا ينتفع في تلك المدرسة، وجعل (الثمن) في مثله كاملاً إن أمكن أو شقه؛ أي في جزء من ذلك الشيء إن لم يمكن شراء كامل... فإن لم يمكن تصدق بالثمن)^(٤). وقال في شأن بيع الحيوان: (من أوقف شيئاً من الأنعام

٦٣٣، كتاب الأحكام، باب ما جاء في العمرى، حديث ١٣٥٠. ٣١.

أما الرقى فقد عرفها الفقهاء بأنها: قول الرجل لآخر إن مت قبلك فداري لك، وإن مت قبلي فدارك لي. وحكمهما: اختلف فيها على قولين: أحدهما: للشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية، وهو الجواز. وتكون لمن أرقبها، ولا ترجع إلى المرقب، ويعتبر الشرط فيها فاسداً. وثانيهما: لأبي حنيفة ومحمد، وهو رأي المالكية. وهو عدم الجواز. انظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ٢٤٥؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٤١٠، ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ابن عابدين، الحاشية، ج ٤، ص ٥٢٠، الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج ٧، ص ١٠٤.

(١) راجع: العياشي، ومهدي، الاتجاهات المعاصرة في الاستثمار الوقفي، ١٠٦-١١١.

(٢) انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٤٧٦.

(٣) انظر بتوسع: قراءة في رسالة الاستبدال، للباحث، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ص

(٤) الدردير، الشرح الصغير، ج ٥، ص ٤١٢؛ وانظر: السنوسي، الروض الزاهر، ص ٢٠-٢١.