المعاصرة للترست[1].

ثانيا: 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 أخرى بتلك النقود. ويسمي الفقهاء الإبدال بالمناقلة، فقد عرفها الدردير في باب الشفعة بقوله: (المناقلة: بيع العقار بمثله)[2].

حكم الإبدال والاستبدال[3]: 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... كثوب وحيوان وعبد يهرم وكتب علم تبلى، ولا ينتفع في تلك المدرسة، وجعل (الثمن) في مثله كاملا إن أمكن أو شقه ؛ أي في جزء من ذلك الشيء إن لم يمكن شراء كامل... فإن لم يمكن تصدق بالثمن)[4]. وقال في شأن بيع الحيوان: (من أوقف شيئا من الأنعام

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

أما الرقبى فقد عرفها الفقهاء بأنها: قول الرجل لآخر إن مت قبلك فداري لك، وإن مت قبلي فدارك لي. وحكمها: اختلف فيها على قولين: أحدهما: للشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية، وهو الجواز.وتكون لمن أرقبها، ولا ترجع إلى المرقب، ويعتبر الشرط فيها فاسدا. وثانيهما: لأبي حنيفة ومحمد، وهو رأي المالكية. وهو عدم الجواز. انظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٤٥ ؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ٤١٠، ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ابن عابدين، الحاشية، ج٤، ص ٥٢٠، الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج٧، ص ١٠٤.

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

(٢) انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص ٤٧٦.

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

(٤) الدردير، الشرح الصغير، ج٥، ص٤١٢؛ وانظر: السنوسي، الروض الزاهر، ص٢٠-٢١.

لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها، فنسلها كأصلها في التحبيس، فما فضل من ذكور نسلها عن الـــترو، وما كبر من إناثها فإنه يباع ويعوض عنه إناث صغار لتمام النفع بها)[1]. **وأما العقار:** فـــلا يجـــوز ولا يصح بيع عقار وإن خرب وصار لا ينتفع به سواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها ولو بغيره من جنســه كاستبداله بمثله غير خرب[2]. وقد علق الصاوي في حاشيته "بلغة السالك" على كلام الدردير بقولـــه: [قوله: (وإن خرب): أشار بذلك لقول مالك في المدونة، ولا يباع العقار المحبس ولو خـــرب، وبقـــاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك. ورد (بلو) على رواية أبي الفرج عن مالك: إن رأي الإمـــام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله وهو مذهب أبي حنيفة][3].

٢- مذهب الشافعية: اختلف فقهاء الشافعية في بيع الأصل الموقوف إذا آل إلى عدم الانتفاع منه، فمنهم من أجازه ومنهم من منعه. أما إذا كانت العين الموقوفة مسجدا فإنه لا يجوز بيعه ولو انهدمت أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد[4].

٤- مذهب الحنابلة: يقسمون الوقف بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١- وقف قائم لم تتعطل منافعه: فهذا لا يجوز بيعه، ولا المناقلة به مطلقا، نص عليه في رواية علي بـــن سعيد، قال: لا يستبدل به ولا يبيعه.

٢- وقف تعطلت منافعه: يجوز إبداله واستبداله. قال أبو طالب: الوقف لا يغير عن حاله، ولا يبـــاع، إلا أن لا ينتفع منه بشيء وعليه الأصحاب. وجوز الشيخ تقي الدين ذلك لمصلحة. وقال: هـــو قياس الهدي[5]، وفصل صاحب المناقلة في النوع الأول، فرأى أنه إذا كان الوقف لم تتعطل منافعه والمصلحة للوقف أو أهله مرجوحة في إيقاع عقد الاستبدال، فهذا العقد باطل غير مسوغ، لعـــدم رجحان الحظ لجهة الوقف في ذلك. وكذلك لو كانت المصلحة في اســـتبداله لا راجحـــة ولا مرجوحة. أما إذا كانت المصلحة راجحة للوقف وأهله في إيقاع عقد المناقلة والاستبدال فـــهذه

---

(١) الدردير، الشرح الصغير، ج٥، ص٤١٢ ؛ وانظر: السنوسي، الروض الزاهر، ص ٢١.

(٢) الدردير، الشرح الصغير، ج٥، ص ٤١٤.

(٣) الدردير، الشرح الصغير، ج٥، ص ٤١٤.

(٤) انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص ٣٥٦-٣٥٨.

(٥) انظر: المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص ١٠١.

سائغة في مذهب الإمام أحمد[1].

٥- مذهب الحنفية: يعود حق الاستبدال والإبدال عند الحنفية إلى جهات أربع[2]:

١- أن يكون الإبدال والاستبدال من حق الواقف وذلك إذا شرطه لنفسه.

٢- أن يكون له ولغيره، وذلك في حالة اشتراط الواقف أن يشرك غيره معه في هذا الحق. فقد نص ابن عابدين على جواز الإبدال والاستبدال في الصورتين السابقتين على الصحيح وقيل اتفاقا.

٣- أن يكون حق الإبدال والاستبدال للقاضي إذا لم يشترطه الواقف، فالقاضي له الولاية العامة. فيجوز للقاضي في هذه الحالة إبدال واستبدال الوقف في حالة الضرورة بحيث صار لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء ولا يفي بمؤنته، وليس للوقف مالا لإصلاحه، وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك إذا دعت المصلحة بحيث يمكن استبدال العقار بما هو أنفع منه. روي عن محمد قال: إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيم يعني الناظر يجد بثمنها أرضا أخرى هي أنفع للفقراء، وأكثر ريعا، كان له أن يبيع هذه الأرض، ويشتري بثمنها أرضا أخرى[3]. وقال ابن عابدين عن هذه الصورة لا يجوز فيها الاستبدال على الأصح المختار.

---

(١) انظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة والاستبدال بالأوقاف، ص ٤٧-٤٨.
فائدة: تناول العديد من متأخري الحنابلة هذا الموضوع بشيء من التفصيل، وأعملوا في اجتهادهم في -إلى جنب النصوص- قواعد التشريع العامة ومن أهمها المصلحة وهو ما أضاف في رأيي بعدا مهما لأداء الوقف رسالته الاجتماعية والاقتصادية وبخاصة في واقعنا المعاصر. فقد ألف شيخ الإسلام ابن تيمية رسالة في مسألة: جواز المناقلة والاستبدال للمصلحة، أقام فيها الأدلة والبراهين على صحة رواية جواز الاستبدال عن الإمام أحمد، وأنه قول في المذهب، وهو الموافق للأصول، والمنقول عن السلف. وهذه الرسالة مطبوعة ضمن مجموع الفتاوى، ج٣١، ص ١١٢-٢٦٧، ثم أفرد ابن قاضي الجبل المسألة بمؤلف سماه "المناقلة والاستبدال" نقل فيه كلام شيخ الإسلام وأضاف نقولا نقلية وعقلية كثيرة، مع عنايته ببيان أن المسألة ليست من مفردات المذهب الحنبلي بل قال بها كثير من الفقهاء في المذاهب الأخرى. وقد اعترضه القاضي يوسف المرداوي برسالة سماها "الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي". وصنف الشيخ عز الدين حمزة ابن الشيخ السلامية مصنفا سماه "دفع المثاقلة في منع المناقلة"، وغالبه من مصنف ابن قاضي الجبل، ونقل فيه نصوصا كثيرة عن شيخ الإسلام، ثم ألفت رسالة في المذهب تبين ما جرى حول المناقلة بالأوقاف من الحكم بها أو إلغائها وفتاوى كثيرة متعلقة بالمسألة، ولعلها لابن زريق الحنبلي. والرسائل الثلاث الأخيرة ما عدا رسالة الشيخ عز الدين، طبعتها وزارة الأوقاف الكويتية في كتاب واحد سمته "مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف"، ط١، ١٤٠٩هـ.

(٢) ينظر: ابن عابدين، الحاشية، ج٤، ص ٣٨٤-٣٨٥.

(٣) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٢٢٣.

٤- يكون من حق الناظر في حالة غصب العين الموقوفة ورد الغاصب قيمتها، فيشتري النـــاظر عينـــا بدلا منها.