المبحث الرابع
شروط توحيد الأوقاف، وإبدالها

وفيه أمـــــران:

الأمـــــر الأول : بيـــــانهـا.

الأمـــر الثـــاني : شرط الواقف عدم الاستبـدال.

الأمر الأول: بيانها

حين أجاز بعض العلماء استبدال الأوقاف قيدوه بشروط وضوابط تقضي على السلبيات المتوقعة من عملية الاستبدال، والتي بسببها تشدد الآخرون فمنعوا الاستبدال مطلقا، فجاءت هذه الشروط حلا وسطا موافقا للمقصد الشرعي من مشروعية الأوقاف، ولكن العلماء الذين سوغوا استبدال الأوقاف اختلفوا في بيان تلك الشروط بناء على اختلافهم في مسوغات ذلك الاستبدال، ولكن من خلال المطالب السابقة يمكن الإشارة إلى بعض هذه الشروط بشيء من الإيجاز دون تعرض للأدلة والمناقشات تجنبا للتكرار ومنعا للتطويل، فمن هذه الشروط ما يلي:

الشرط الأول: أن تخرج العين الموقوفة عن الانتفاع بالكلية.

وقد تقدم بيان أقوال أهل العلم في حكم إبدال الوقف منقطع المنفعة[1].

الشرط الثاني: ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

وهذا الشرط ذكره الحنفية[2].

ثم إن هذا الشرط معارض، حيث أجاز شيخ الإسلام ابن تيمية الاستبدال بالعرصة رغم إمكان حصول ريع منها بإجارتها[3].

الشرط الثالث: ألا يكون البيع بغبن فاحش:

وهذا الشرط ذكره الحنفية أيضا[4]، وأشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: " مع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة... ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة"[5].

---

(١) ينظر: ص٤٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٢٥/٣١-٢٢٧.

(٤) الإسعاف ٣٦.

(٥) الاختيارات الفقهية ١٨٢.

الشرط الرابع: أن يكون البدل عقارا كالمبدل:

وهذا الشرط اشترطه متأخرو الحنفية خوفا على الأوقاف من الضياع[1].

الشرط الخامس: أن يكون البدل والمبدل في محلة واحدة، أو الأخرى خير.

وقد تقدم بيان أقوال أهل العلم في هذه المسألة[2].

الشرط السادس: أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد.

وهذا الشرط ذكره الحنفية[3]، وبعض الحنابلة[4]، واعترضه جمع من الحنابلة[5]، ولذلك قال المرداوي: " اقتصر المصنف، والشارح، والزركشي، وجماعة على ظاهر كلام الخرقي: أنه لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف الذي بيع، بل أي شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز"[6].

قال الموفق ابن قدامة معللا عدم اشتراطه: " لأن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف مع إمكان الانتفاع به "[7].

الشرط السابع: أن لا يستبد الناظر بالاستبدال، بل لابد في الاستبدال من إذن القاضي.

وهذا الشرط أشار إليه الحنفية[8]، والمالكية[9]، والشافعية[10]، والحنابلة[11].

وقد اختلف العلماء فيمن له ولاية استبدال الأوقاف على ثلاثة أقوال هي:

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٢) ص٥٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٤) انظر: الفروع ٦٢٧/٤، والمبدع ٣٥٥/٥، ومطالب أولي النهى ٣٦٧/٤.

(٥) انظر: المغني ٢٢٢/٨، والإنصاف ١١١/٧، ومطالب أولي النهى ٣٦٧/٤.

(٦) الإنصاف ١١١/٧.

(٧) المغني ٢٢٢/٨.

(٨) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٩) ينظر: التاج بهامش الحطاب ٤٢/٦.

(١٠) مغني المحتاج ٣٩١/٢.

(١١) ينظر: الفروع وتصحيحه ٦٢٦/٤، والإنصاف ١٠٥/٧، ومطالب أولي النهى ٣٧١/٤.

القول الأول: أن ولاية استبدال الأوقاف للحاكم.

وهذا قول جمهور العلماء الذين قالوا بالاستبدال، فهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، وكثير من الحنابلة[3].

حجة هذا الرأي:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - أن بيع الوقف واستبداله فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافا قويا، فهو محل نظر واجتهاد، وهو من وظيفة الحاكم دون الناظر أو الموقوف عليه[4].

٢ - أن بيع الوقف واستبداله بيع على الغائبين، وهم سائر البطون الذين يستحقونه بعد انقراض الموجودين، فلا يستقل به الناظر، لأن نظره قاصر على مدة حياته، بل لابد أن يصدر الإذن ممن له النظر العام على جميع البطون وهو الحاكم[5].

القول الثاني: أن ولاية استبدال الأوقاف للناظر الخاص عليه.

وقال بهذا القول جمع من الحنابلة[6].

ولعل حجتهم: أن الناظر يملك الاستبدال لملكه النظر على الوقف.

القول الثالث: أن ولاية استبدال الأوقاف إن كانت على سبيل الخيرات فللحاكم، وإلا فللناظر.

وقال بهذا القول جمع من الحنابلة[7].

ولعل حجته: أن الوقف إذا كان على سبيل الخيرات، فهو وقف عام، فيكون نظر استبداله للإمام.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ٣/٣٠٦، والإسعاف ٣٦، وابن عابدين ٤/٣٧٦.

(٢) ينظر: التاج والإكليل بهامش الحطاب ٦/٤٢.

(٣) ينظر: الفروع ٤/٦٢٦، والمبدع ٥/٣٥٥.

(٤) انظر: المبدع ٥/٣٥٥.

(٥) انظر: المبدع ٥/٣٥٥.

(٦) انظر: المحرر ١/٣٧٠، والفروع مع تصحيحه ٤/٦٢٦، والإنصاف ٧/١٠٦.

(٧) تصحيح الفروع ٤/٦٢٦، والإنصاف ٧/١٠٥.

الترجيـــــح:

الذي يظهر لي – والله أعلم – أن القول الأول أقرب الأقوال إلى الصواب لوضوح أدلته، إذ كيف نبيح للناظر أن يبسط نظارته إلى ما بعد موته في حين أني لم أجد لأصحاب القولين الثاني والثالث أدلة واضحة، بالإضافة إلى أن جعل ولاية الاستبدال في يد الناظر هو الذي دعى كثيرا من العلماء إلى منع استبدال الأوقاف، لما وقع من كثير من النظار من أكل ما تحت أيديهم من أموال الأوقاف بحجة الاستبدال.

وعلى كل حال فإنا إذا رجحنا كون ولي الاستبدال هو الحاكم فإنما يكون ذلك بعد طلب الناظر الخاص عليه، أو الموقوف عليهم، أو هما معا حتى لا يستأثر القاضي بالاستبدال دفعا لما حدث من بعض القضاة في مساعدتهم لبعض الولاة في استيلائهم على الأوقاف باسم استبدالها.

ويدخل في هذا توحيد الأوقاف، وجمعها في وقف واحد.

الأمر الثاني: استبدال الوقف إذا شرط الواقف عدم الاستبدال

اختلف العلماء الذين أجازوا استبدال الوقف في أثر اشتراط الواقف عدم استبدال العين الموقوفة إذا كانت العين الموقوفة في الحال التي أجازوا فيها استبدال الوقف. على قولين:

القول الأول: أنه يصح استبدال الوقف ولا أثر للشرط.

وهذا قول جمهور العلماء الذين أجازوا استبدال الوقف، فهو قول الحنابلة[1]، وقال به جمهور الحنفية[2].

حجة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ – حديث عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: " ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شسرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق"[3].

---

(١) انظر: الفروع ٤/٦٢٥-٦٢٦، والمبدع ٥/٣٥٥، ومطالب أولي النهى ٤/٣٦٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٨٦.

(٣) سبق تخريجه، انظر ص