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

٢ - أن هذا الشرط لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة، بل فيه تعطيل للوقف فلا يقبل[١]، لمخالفة مقصد الوقف وهو الدوام والاستمرار المبين بقول الرسول ﷺ: " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية... الحديث "[٢].

٣ - أن الأعيان الموقوفة إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جريا على مناهج المعروف، وطلبا لاتصال الريع إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك حصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، وفي اشتراط عدم الاستبدال عند الخراب تفويت المصلحة للموقوف عليهم[٣]؛ إذ في الاستبدال عند المصلحة ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم[٤].

القول الثاني: أنه يجب اتباع شرط الواقف ولا يجوز استبدال الوقف.

وقال بهذا القول بعض الحنفية[٥].

حجة هذا الرأي:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- أن شرط عدم الاستبدال فيه مصلحة للوقف، وهو تأبيده[٦].

ولعله بأن هذا دليل عليهم لا لهم، فإن تمسكنا بالعين الموقوفة في حالة الخراب إبطالا لغرض الواقف من دوام النفع، وفي تركها خربة يؤدي إلى ضياعها وربما استيلاء بعض الطامعين عليها مع مرور الزمن، لأن الغالب في العين الخربة ألا يتعاهدها الناظر مما يؤدي إلى نسيانها ثم الاستيلاء عليها، ولكن في استبدالها عند التعطل رعاية لغرض الواقف واستبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه في صورته.

٢- أن إلغاء شرط الواقف تعارضه القاعدة المشهورة: " نص الواقف كنص الشارع "[٧].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٢) سبق تخريجه ص١٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٤) انظر: الفروع ٦٢٦/٤، ومطالب أولي النهى ٣٦٧/٤.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٤.

(٦) ينظر: رسائل ابن نجيم ٩٩.

(٧) الأشباه والنظائر ١٩٥.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه القاعدة ليست على عمومها كما تقدم[1].

الترجيـــــح:

من خلال هذا العرض يظهر لي أن القول الأول هو القول الراجح لقوة أدلته في مقابل أدلة القـــول الآخر.

وأيضا فإن استبدال الوقف عند التعطل وإلغاء ما يعارض الاستبدال هو المتمشي مع طبيعة الوقـــف وحقيقته التي من أهم مزاياها الدوام والاستمرار وجريان الصدقة، ولو أدى هـــذا الإبـــدال إلى جمـــع الأوقاف المتنوعة في عين واحدة لظهور المصلحة في ذلك. والله أعلم.

---

(١) ينظر ص٢٦.