المبحث الخامس

حكم تغيير الأصل النقدي إلى أصل آخر كالعقار

هذا المبحث يتطلب منا إلقاء الضوء على مسألتين:

الأولى: شروط الواقفين: اتفق الفقهاء على وجوب مراعاة شروط الواقفين والالتزام بها ووضعوا في هذا الشأن ضابطاً مشهوراً يعتبر المنهج الفقهي المتبع في شروط الواقفين، وهو قولهم: «إن شرط الواقف كنص الشارع»، أي: في الفهم والدلالة وفي وجوب العمل به[1]، لكن هذا الضابط ليس على عمومه، بل من الشروط ما هو صحيح ومقبول يجب احترامه والعمل بمقتضاه، ومنه ما هو باطل ومردود لا اعتبار له، والقاعدة الكلية الفقهية في ذلك، هي: أن كل شرط وافق مقتضى العقد

---

(١) انظر: البحر الرائق ٥/ ٣٦٥؛ حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦٦، و٤٣٤؛ شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٩٢؛ حواشي الشرواني ٩/ ٣٠٥؛ المبدع ٥/ ٣٣٣؛ الإنصاف ٧/ ٥٦؛ كشاف القناع ٤/ ٢٦٣

وقد اختلف في تفسير قول الفقهاء هذا ومدلوله: فقال الجمهور: إن المراد أنه كنص الشارع في الفهم والدلالة، وفي وجوب الاتباع.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ ومن وافقه: إن المراد: أن نصه كنص الشارع في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به. انظر ـ بالإضافة إلى المراجع السابقة ـ: مجموع الفتاوى ٣١/ ٩٨؛ إعلام الموقعين ١/ ٣١٥، و٣/ ٢٩٣.

لكن إذا نظرنا ما قيد به أصحاب القول الأول هذه المقولة، وفيما أنكر به أصحاب القول الثاني على أصحاب القول الأول نرى أن الخلاف بين الفريقين لفظي؛ لأن الجميع متفقون على أن الشرط الصحيح والمقبول يجب أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، ولا لمصلحة الوقف ومقتضاه، والله أعلم. وانظر: أحكام الوقف: الزرقاء ص١٥٥؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٩٠.

ولم ينافه، ولم يخالف نصاً شرعياً فإنه شرط صحيح. وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء[١]، غير أنهم اختلفوا في تطبيق هذه القاعدة، بين موسع في الشروط التي تخالف مقتضى العقد وبين مضيق[٢]، والذي يهمنا هنا هو رأي الموسعين من الفقهاء الذين يربطون شروط الواقف بالمصلحة، وعلى رأسهم الحنفية الذين قالوا: إن كل شرط كان فيه تفويت لمصلحة الوقف أو المستحقين فهو شرط باطل[٣]، واستثنى الحنفية من شروط الواقف الواجب الاتِّباع مسائل، منها: ما لو شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

ومنها أيضاً: ما إذا شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح[٤].

وإليه ذهب أيضاً بعض من متأخري المالكية[٥]، وبعض الشافعية[٦]، وبعض الحنابلة، وعلى رأسهم شيخ الإسلام ابن تيمية،

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٤٣، ٣٥٠، ٣٨٦، ٣٨٩؛ عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤١؛ روضة الطالبين ٥/ ٣٣٤؛ والمغني ٥/ ٣٥٣، و٣٦٦؛ ومجموع الفتاوى ٣١/ ٤٣، ٤٧.

(٢) انظر: أحكام استثمار الموقوف وغلاته، دراسة فقهية اقتصادية مقارنة ص٢٠.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٤٣، ٣٥٠، ٣٨٦، ٣٨٩؛ وأحكام الوقف ص١٤٤ ـ ١٤٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٥، ٢٢٦.

(٥) انظر: رعي المصلحة ١٧ ـ ١٩؛ وأحكام استثمار الموقوف وغلاته، دراسة فقهية مقارنة ص٢٢.

(٦) يدل على ذلك ما جاء في مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥: «والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أصلاً أو أنه لا يؤجر أكثر من سنة، **صح الوقف واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة**.

والثاني: لا يتبع شرطه؛ لأنه حجر على المستحق في المنفعة.

تنبيه: يستثنى من إطلاق المصنف حال الضرورة». اهـ. =

رحمه الله تعالى، الذي قال ـ في باب الوقف ـ: «ويدار مع المصلحة حيث كانت»[١]، وقال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ[٢]: «ويجوز، بل يترجح، مخالفتها ـ يعني: شروط الواقف ـ إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله منها، وأنفع للوقف والموقوف عليه، ويجوز اعتبارها والعدول عنها عند تساوي الأمرين، ولا يتعين الوقوف معها»[٣].

وهذا القول هو ما تركن إليه النفس اعتباراً لمصلحة الوقف ودرء المفسدة عنه، وقد اختاره عامة الباحثين المعاصرين، ممن تيسر الاطلاع على آرائهم، وبه أخذ قانون الوقف الكويتي، حيث جاء في مادته (١٤): «يجب العمل بشرط الواقف، ويجوز بقرار من اللجنة مخالفة الشرط الصحيح إذا أصبح العمل به في غير مصلحة الوقف، أو الموقوف عليهم، أو كان يفوت غرضاً للواقف، أو اقتضت ذلك مصلحة أرجح»[٤].

والمسألة الثانية: مدى جواز استبدال العين الموقوفة[٥]: هناك

= على أن بعض الباحثين يرى أن الأصل عند الشافعية في اعتبار الشرط وعدمه هو المصلحة، إلا أن تقدير المصلحة المسوغة لمخالفة شرط الواقف تابع للنظر ولاجتهاد عندهم. انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٧٦.

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦١؛ وانظر أيضاً: ٣١/ ٦٧ ـ ٦٨.

(٢) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، الدمشقي، شمس الدين، أبو عبد الله، ابن قيم الجوزية، الإمام العلامة. ولد سنة ٦٩١هـ، ثم لازم شيخ الإسلام ابن تيمية وأخذ عنه، وانتصر له في مؤلفاته، وتفنن في العلوم، له مصنفات كثيرة ونافعة، منها: «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»، و«إعلام الموقعين عن ربّ العالمين»، و«زاد المعاد في هدي خير العباد» وغيرها، توفي سنة ٧٥١هـ.
انظر: المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٥/ ٩٢؛ شذرات الذهب ٨/ ٢٨٧.

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٢٩٢.

(٤) مشروع قانون الوقف الكويتي ص١٧٢.

(٥) الاستبدال في باب الوقف هو تغيير العين الموقوفة بالبيع ثم شراء عين أخرى بثمنها، أو عن طريق المقايضة، أي: بيع العين الموقوفة بعين أخرى لتصبح وقفاً، ومنهم من =

صور وحالات عدة للموقوف تحدث عنها الفقهاء بإسهاب، ولهم في ذلك تفصيلات كثيرة ليس هذا مجال إيرادها، والذي يهمنا في هذا البحث هو جواز استبدال الوقف العامر مع كونه يمكن الانتفاع به.

لم أر خلافاً بين الفقهاء في أن الوقف العامر لا يجوز استبداله، لكن بعض الفقهاء استثنوا من هذا المنع مسائل أجازوا فيها استبدال الوقف العامر، وعلى رأس هذه المسائل المسوغة للاستبدال وجود مصلحة حقيقية في ذلك.

وممن ذهب إلى هذا الرأي القاضي أبو يوسف[1] ـ رحمه الله تعالى ـ ومن وافقه من الحنفية، فقد سبق النقل عن الأشباه والنظائر لابن نجيم أن المسائل التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف جواز الاستبدال للقاضي إذا كان ذلك أصلح للوقف. وفي الموضع نفسه: «استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل:

الأولى: لو شرطه الواقف...

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن وصفاً، فيجوز على قول أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى، كما في فتاوى قارئ

= يفرق بين الإبدال، وبين الاستبدال، فقالوا: إن الإبدال هو بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها، وأما الاستبدال فهو أخذ العين الثانية مكان الأولى. انظر: محاضرات في الوقف ص١٦١؛ وأحكام الأوقاف ص١٧١؛ وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢/ ٩.

(١) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة، ومن الفقهاء والأصوليين المجتهدين ومن المحدثين، روى عنه محمد بن الحسن وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهم، تولى القضاء لثلاثة من الخلفاء العباسيين، هم: المهدي والهادي والرشيد. من مؤلفاته: «كتاب الخراج»، و«أدب القاضي»، وغيرهما، توفي ببغداد سنة ١٨٢، رحمه الله تعالى.
انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣/ ٦١١؛ ومعجم المؤلفين ١٣/ ٢٤٠.

الهداية»[١].

لكن ذكر ابن عابدين صور استبدال، فذكر منها: «أن لا يشترطه أيضاً ـ أي: لم يشترط الواقف الاستبدال ـ ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوز استبداله في الأصح المختار»[٢]، ويبدو أن في المفتى به في هذه المسألة خلافاً عند الحنفية، كما أشار إليه ابن عابدين نفسه[٣].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ ومن وافقه أيضاً إلى جواز استبدال الوقف العامر للمصلحة الراجحة، ورأى أنه مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ، ومما قاله في هذا الشأن: «أما قول القائل: لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع فممنوع، ولم يذكروا على ذلك حجة، لا شرعية ولا مذهبية، فليس عن الشارع ولا عن صاحب المذهب النفي الذي احتجوا به، بل قد دلت الأدلة الشرعية وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك» إلى أن قال: «وإذا ثبت في نصوصه ـ يعني: نصوص أحمد ـ وأصوله جواز إبدال المسجد للمصلحة الراجحة فغيره أولى، وقد نص على جواز بيع غيره أيضاً للمصلحة لا للضرورة»[٤].

وقد ساق شيخ الإسلام أدلة كثيرة في تأييد ما ذهب إليه، وقرره أتم التقرير.

ومن خلال ما تقدم، يمكننا النظر في مسألة البحث على النحو التالي:

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٥؛ وذكر نحوه في البحر الرئق ٥/ ٢٤١.
(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٤.
(٣) المرجع نفسه ٤/ ٣٨٨.
(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٠، وانظر أيضاً: ما قبله وما بعده.

إن تغيير الأصل النقدي إلى غيره كالعقار ـ مثلاً ـ، إما أن يكون بقصد الاستثمار في العقارات مؤقتاً، فهذه الصورة لا إشكال في جوازها، بل لقد أوصى بعض الباحثين الاقتصاديين الجهات القائمة على إدارة الأوقاف النقدية بالعمل قدر الإمكان على تحويل الأصول النقدية إلى الأعيان واستثمارها استثماراً مباشراً؛ نظراً لما يواجهه الاستثمار في النقود من مخاطر أكبر من الاستثمار في العقارات[1]، ولا تكون العقارات وقفاً بعينها مكان النقد، كما جاء ذلك ضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي ١٤٠/٦/١٥، والصادر عام ١٤٢٥هـ.

وإما أن يقصد بتغيير الأصل النقدي إلى أصل آخر الاستبدال والمناقلة في اصطلاح الفقهاء ـ على ما سبق الحديث عنه ـ فهذا إذا شرطه الواقف لنفسه أو لغيره وجب مراعاته؛ لأنه لا يصادم شرعاً ولا يخالف مقتضى الوقف.

وأما إذا سكت عنه أو شرط عدم الاستبدال، ففي هاتين الحالتين أيضاً يظهر لي جوازه، بناءً على ما اخترناه من جواز مخالفة شرط الواقف، وكذا جواز استبدال الوقف عند رجحان المصلحة، أو درء المفسدة.

تنبيه: وحيثما قلنا بالجواز، فإن ذلك يجب أن يكون مقيداً بضوابط وشروط محددة تضمن مصلحة الوقف والحفاظ على أصله، واستمرار ريعه، وتمنع أي عبث وتلاعب بأموال الوقف، وتعريضها للمخاطر، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الاستثمار في الوقف وفي غلاته ص١٤.