

جامعة دمشق
كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

استبدالُ ممتلكاتِ الأوقافِ (حكمه وضوابطه وإجراءاته)

دراسة مقارنة

منشور في مجلة جامعة دمشق

د. تيسير أبو خشريف

مدرس في قسم الفقه الإسلامي وأصوله

دمشق في: / / 1435 هـ الموافق لـ 2013/12/29م

ملخص البحث

استبدال الوقف وإجارته من أهم التصرفات التي تجري على الوقف، ولقد اختلف الفقهاء في حكم استبدال ممتلكات الأوقاف؛ فمنهم من منع (وهم أكثر المالكيّة والشافعية)، ومنهم من أجاز بضوابط، والمجيزون منهم من توسّع (وهم الحنفية)، ومنهم من ضيّق (وهم الحنابلة وبعض الشافعية).

ومن خلال الدّراسة التّفصيليّة لآراء المذاهب تبيّن أن فقهاء الحنفية رغم توسّعهم في الاستبدال أكثر من غيرهم من فقهاء المذاهب، إلا أنّهم لم يكونوا على نسقٍ واحدٍ في التّطبيق، وإن اتّفقوا على أصل الحكم، فقد اختلف الرّأي في الحكم على بعض المسائل تبعاً لاختلافهم في أصولها، وعلى وجه العموم فقد أجازوا الاستبدال في معظم الأحوال ما دام ذلك يحقّق مصلحة محضة للأوقاف، وبغضّ النّظر عن ماهية الموقوف (منقول أو عقار) وإمكانية الانتفاع به بمفرده أو لا.

أما المالكيّة : فقد ميّزوا في الاستبدال بين العقار والمنقول، فمعظمهم منع استبدال العقار، ولو تخرّب، وبعضهم أجاز استبداله بعقارٍ آخر يصبح وقفاً مكانه، بشرط أن يصبح العقار غير ذي منفعة. وبالنسبة للمنقول فقد أجاز المالكيّة استبداله إذا كان ذلك يحقّق مصلحة، وبشرط أن يتعدّر الانتفاع به فيما حُبّس من أجله. وأساس تفريقهم بين العقار والمنقول رجاء الانتفاع في العقار، فيُمنع استبداله، وعدم رجاء ذلك في المنقول، فيجوز استبداله.

وأما الشّافعية : فقد تشدّدوا في الاستبدال خشية ضياع الأوقاف، فمنعوا استبدال العقار الموقوف؛ لأنّه لا يمكن أن تسلب منفعته بحال، فلا يصحّ بيعه واستبداله. وكذا المنقول منعوا استبداله في الرّاجح عندهم، ولو في حال عدم الصّلاحية إلا بالاستهلاك، حيث أجازوا للموقوف عليهم استهلاك الموقوف ولم يجيزوا استبداله. وبالنسبة لفقهاء الحنابلة: فقد اتّخذوا موقفاً وسطاً بين المالكيّة والشافعية (المانعين بشكل عام) من جهة، والحنفية (الموسّعين) من جهة أخرى، حيث أجازوا استبدال الوقف إذا أصبح غير صالح لما وُقف لأجله، أي أنّهم يفضّرون الجواز على حال الضّرورة.

ولقد قرّر المتأخرون من الفقهاء أن بقاء الوقف ببقاء عينه، وبالتالي فإنّ الاستبدال طريق مشروع من طرق بقاء الأوقاف إذا كان فيه محافظة على عين الوقف من الضياع والخراب، أما إذا تحوّل الاستبدال إلى سبيل من سبيل هدر الأوقاف وضياعها والتّفريط بها، فالحكم عندئذٍ يختلف، حيث يتفق الفقهاء عندئذٍ على حرمة الاستبدال.

ومن خلال التطبيق العملي للاستبدال ظهرت مساوئ ومحاسن التّوسّع في باب استبدال أملاك الأوقاف الذي أخذ به فقهاء الحنفية، حتّى إن الكثير من الواقفين كانوا يشترطون في أوقافهم عدم الاستبدال، حتى لو تخرّب الوقف بشكل كامل.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

إن التَّوسُّعَ في مفهوم الوقف الإسلامي وتطبيقه وإنشائه منذ الدور التشريعي الأول (عصر النبوة والخلفاء الراشدين وكبار الصحابة) والاجتهاد في وضع السُّبل الكفيلة بالمحافظة على الموجود من عقارات وممتلكات الأوقاف طوال العصور المتلاحقة إلى يومنا هذا، انطلاقاً من الشروط الموضوعية ليكون الوقف صحيحاً (ومنها التأييد)، كل ذلك أدَّى إلى وجود كمٍّ كبير ومتنوع من الأوقاف الإسلامية، سواء من حيث الأموال الموقوفة⁽¹⁾، أم أهداف الوقف⁽²⁾، أم الشكل القانوني للوقف⁽³⁾، أم المضمون الاقتصادي⁽⁴⁾، أم أحوال الواقفين⁽⁵⁾، أم أشكال إدارة الوقف⁽⁶⁾.

وتبقى الأوقاف الإسلامية في ازدياد ونماء إذا ما استثمرت على الوجه الأمثل وأعيد تنظيمها وتفعيل دورها من خلال إيجاد وسائل ومعايير اقتصادية جديدة تعين على استثمار هذه الأملاك، إضافة إلى أهمية ابتكار صيغ جديدة متفكرة مع ضوابط الشريعة الإسلامية لتمويل عقارات الأوقاف، سواء كان ذلك من خلال المؤسسات التَّمويلية، أم من الجمهور مباشرة، مع ملاحظة التَّمييز بين الصَّيغ التَّقليدية والحديثة من جهة، وبين الصَّيغ التَّمويلية التي تمكِّن ناظر الوقف من الاحتفاظ بحق الإدارة، وتلك التي تمنح هذا الحق للممول من جهة أخرى .

ومن المسائل المهمة التي ترد في موضوع تنظيم ورعاية أموال الأوقاف، مسألة استبدال عقاراتها ومنقولاتها وضوابط ذلك وإجراءاته الشرعية والقانونية (في حال القول بجوازه في حالات معيَّنة)، وهو ما يُشكِّل مضمون هذا البحث. أما هذه المقدمة، فإنها تتضمن: إشكالية البحث، ومنهجه، وخطته، وذلك على النحو التالي:

- (1) يشمل ذلك الأصول الثابتة بالأرض والمباني الوقفية كالمدارس والمستشفيات والمكتبات والمباني السكنية والتجارية والأموال المنقولة التي تشمل أصولاً ثابتة حسب المفهوم المحاسبي المعاصر، كالألات الزراعية وكتب المكتبات، وكذلك وقف النقود للإقراض أو الاستثمار.
 - (2) وهي متعددة، حيث تفتن المسلمون في ابتكار أغراض جديدة، منها وقف مياه الشرب والعيون والآبار وأوقاف القناديل التي تضيئ الطرق... وغيرها.
 - (3) هو وقف عام، ووقف خاص (هو ذاته الوقف الأهلي أو الذُرِّي)، والوقف المشترك، حيث يخص الواقف جزءاً من منافع الموقوف بذُرِّيَّته والباقي لوجه البرِّ العامة.
 - (4) هذا يشمل الأوقاف المباشرة (وهنا تُقدَّم خدمات مباشرة للموقوف عليهم كالمسجد والمدرسة)، وأموال موقوفة على استثمارات تجارية أو صناعية أو زراعية أو خدمية.
 - (5) هذا يشمل أوقاف الأغنياء، وهي تمثل الجزء الأكبر من الأوقاف الإسلامية، وأوقاف الحُكَّام، وهو ما يسمى "الأرصاد".
 - (6) هنا نجد أوقافاً تدار من قبل الواقف نفسه، أو من أحد ذُرِّيَّته من بعده، وأوقاف تدار من قبل المشرف على الجهة الموقوف عليها.
- انظر لهذا الهامش والهوامش السابقة في هذه الصفحة: الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، د. منذر قحف: ص 31-41 طبعة 1427هـ - 2006م، دار الفكر - دمشق.

أولاً - مشكلة البحث:

كان للوقف دور كبير في بناء أركان الثقافة الإسلامية المتنوعة على امتداد العصور، وذلك من خلال تفعيل دور المكتبات الخاصة والعامة والملحقة بالمدارس والمساجد والمقابر والمشافي والمزارات والمؤسسات الخيرية.. إضافة إلى المدارس الشرعية، والإنفاق على طلبة العلم من جميع أنحاء العالم؛ لهذا فقد اهتم الخلفاء والسلاطين والحكام والولاة والأمراء والوزراء والأثرياء والعلماء، وبعض عامة الناس بتشجيع الوقف والعناية به . ومعلوم أن نظام الوقف في الإسلام يمتاز بباته واستقراره، ودوامه واستمراره؛ فمن حبس مالا أو عقارا أو شيئاً خرجت عينه عن ملكيته إذا استكملت إجراءات الوقف الصحيحة شرعاً، وبقيت منفعته لصالح الموقوف عليهم.

ولكن إذا وجدت ضرورة أو حاجة إلى استبدال عقار أو منقول وقفي بعقار آخر، أو منقول، أو عقار بنقد، وكان في ذلك مصلحة محضة للأوقاف، فهل يجوز هذا الاستبدال في الشرع؟

وهل نميز بين ما يُنتَفَع به على حاله أو لا ؟

وما ضوابط هذا الاستبدال؟

وما مصير البديل إذا كان نقداً؟ وهل الاستبدال طريق من طرق بقاء الأوقاف؟

وهل يجوز استبدال المسجد إذا تخرّب وتعدّرت إعادته لما كان عليه، أو أصبح غير صالح للمقصود من بنائه؟ وفي حال الجواز، هل يشترط صرف ثمنه في بناء مسجد آخر، أم يجوز صرف الثمن لأي غرض وقفي آخر؟

وما الإجراءات القانونية لتنفيذ عملية الاستبدال (في حال القول بالجواز في حالات معينة)؟

هذه التساؤلات وغيرها محل البحث والنقاش في صفحات هذا البحث .

ثانياً - منهج البحث: من المعلوم أن مناهج البحوث تختلف باختلاف طبيعة البحث المراد دراسته، كما أن المناهج قد تتعدّد في البحث الواحد. وطبيعة هذا الموضوع تستدعي اتباع المنهج التحليلي المقارن، حيث تم عرض الاتجاهات الفقهية وأدلتها وأوجه الاستدلال بها، ومن ثم مناقشة هذه الأدلة وصولاً إلى الرأي الراجح في المسألة، وفي مواطن أخرى من البحث أتبع المنهج الاستنباطي.

وهكذا فإن المنهج العام في البحث لا يُعْطَل مقابلة الآراء والأقوال ببعضها، والموازنة بينها في إطار من الضوابط المقررة في هذا المجال، ولن يتأتى هذا إلا بالرجوع إلى المصادر الأساسية والمدونات الأصولية والفقهية القديمة، وشروح تلك المدونات، ثم الكتابات المعاصرة في أحكام الوقف، شرعية كانت أو قانونية .

ثالثاً - خطة البحث:

المقدمة: وفيها: إشكالية البحث، ومنهجه، وخطته.

التمهيد: وفيه: تعريف الوقف، وأدلة مشروعيته، وتعريف الاستبدال.

المبحث الأول: الحكم الفقهي لاستبدال ممتلكات الأوقاف.

المطلب الأول: حكم الاستبدال في حال وجود شرط فيه من الواقف.

المطلب الثاني: حكم الاستبدال في حال عدم وجود شرط من الواقف.

الفرع الأول: حكم الاستبدال إذا تعطلت منفعة الوقف (عقار أو منقول) جُزئياً.

الفرع الثاني: حكم الاستبدال إذا تعطلت منفعة الوقف (عقار أو منقول) كلياً.

الحالة الأولى: إذا كان الموقوف عقاراً.

الحالة الثانية: إذا كان الموقوف منقولاً.

المطلب الثالث: حكم استبدال المسجد.

المبحث الثاني: ضوابط استبدال ممتلكات الأوقاف (عند القائلين بجوازه).

المبحث الثالث: إجراءات استبدال ممتلكات الأوقاف في القانون الوضعي السوري .

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات.

التمهيد:

أولاً - تعريف الوقف:

. **الوقف لغة:** الحبس والتسبيل. وقفته: حبسه (وقفاً)، ووقف بنفسه وقوفاً، وهو واقف وهم وقوف. ومنه: وقف داره أو أرضه على ولده؛ لأنه حبس الملك عليه. وقيل للموقوف: (وقف) تسميةً بالمصدر، ولذا جمع على (أوقاف) كوقت وأوقات⁽⁷⁾. قالوا: ولا يقال (أوقفه) إلا في لغة رديئة. وقيل: يقال (وقفه) فيما يُحبس باليد و (أوقفه) فيما لا يُحبس بها. ومنه: "أوقفته على ذنبه" أي عرفته إياه، والمشهور: وقفته. وقوله: حين وقفه، أي عرفه إياه من قولهم: (وقفْتُ) القارئ (توقيفاً): إذا علمته مواضع الوقوف⁽⁸⁾.

والوقف في القراءة قطع الكلمة عما بعدها⁽⁹⁾. والحبس: المنع، وهو يدل على التأيد، يقال: وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً إذا جعلها حبساً لا تباع ولا تورث⁽¹⁰⁾. ويُعبر عن الوقف بالحبس تارة، وبالتسبيل تارة أخرى.

. **الوقف اصطلاحاً:** تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الوقف في الاصطلاح، واختلف المضمون في كثير من الأحيان، وذلك تبعاً لاختلافهم في لزوم الوقف وعدم لزومه ومصير العين الموقوفة، وغير ذلك، ومن هذه التعريفات:

تعريف ابن جسيم: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"⁽¹¹⁾. وعرفه السرخسي بأنه: "حبس المملوك عن التملك من العير"⁽¹²⁾ أي حبس الشخص ملكه فلا يملكه أحد، لا يبيع ولا هبة. وقد عرفه الشيخ زكريا الأنصاري بقوله: "حبس مال"⁽¹³⁾ يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح"⁽¹⁴⁾. ومؤدى ذلك: خروج العين الموقوفة من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى على وجه يحقق المنفعة، ولا يملك الواقف الرجوع عن ذلك.

كما عرفه ابن قدامة بقوله: "تحبس الأصل، وتسبيل الثمرة"⁽¹⁵⁾. ويلاحظ هذا التعريف مأخوذ من قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: [إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا]⁽¹⁶⁾.

(7) انظر: لسان العرب: 359/9 مادة (وقف).

(8) المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي: 366/2

(9) انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى: 1051/2

(10) لسان العرب (مادة: أ ب د).

(11) البحر الرائق: 202/5

(12) المبسوط: 47/12

(13) المقصود بالحبس المنع من التصرف بالبيع والهبة ونحوهما؛ ولذلك تسمى الأوقاف أحباساً، ويذكر باب الوقف في بعض المصادر باسم باب الحبس أو الأحباس. والمال: كل عين لها قيمة، ولا يختص بالنقود، ويعرفه الفقهاء بأنه: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة؛ منقولاً كان أو غير منقول.

(14) أسنى المطالب في شرح روض الطالب: 475/2

(15) المغني: 206/6

(16) جزء من حديث صحيح أخرجه مسلم: كتاب الوصية، باب الوقف: 3 / 1255 رقم 1633 والبخاري: كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب؟ رقم 2578

ولم يخرج تعريف المالكية للوقف عن هذه المعاني، فقد قال ابن عَرَفَةَ: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك مُعْطِيهِ، ولو تقديراً" (17).

وأكثر هذه التعريفات ضبطاً هو: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"، وهو ما يؤيده قول النبي ﷺ لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه السابق [إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا] (أي: سَبَلْتَ ثَمَرَهَا).
والعلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي واضحة، حيث إن الوقف بمعناه الاصطلاحي يقتضي المنع من التصرف في العين الموقوفة على التأييد، وجعل الثمرة في سبيل الخير، فالمنع والتأييد هما بعض معاني الحبس اللغوية.

ثانياً – أدلة مشروعية الوقف:

الأوقاف من أهم الموارد الاقتصادية لتنمية المجتمع في الدولة الإسلامية، وهي نظام إسلامي شرع بنصوص كثيرة من السنة النبوية، وأجمعت الأمة على مشروعيتها، ومن أدلة المشروعية:

أ - حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه قال: [أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِحَيِّرٍ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمُرُهُ فِيهَا فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِحَيِّرٍ لَمْ أَصِبْ مَالًا فَطُ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا. قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُبْتَاعُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَا يُوهَبُ. قَالَ: فَتَصَدَّقَ عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الثُّرَيِّ وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ] (18).

ب - حديث أنس رضي الله عنه قال: [لَمَّا نَزَلَتْ { لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ } قَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ { لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ } وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بِئْرَ حَيٍّ (19)، وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلَّهِ أَرْجُو بِرَّهَا وَدُخْرَهَا عِنْدَ اللَّهِ، فَضَعَهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ شِئْتَ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: بَخْ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِعٌ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِعٌ، فَذُ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ فِيهَا، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ]، فَسَمَّهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ (20).

ج . عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ أَحْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِمَانًا بِاللَّهِ وَتَصَدِيقًا بِوَعْدِهِ، فَإِنَّ شِبَعَهُ وَرِيَّهُ وَرَوْثَهُ وَبَوْلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] (21).

د - وقف النبي ﷺ الأوقاف، وأول صدقة كانت في الإسلام أراضٍ مُحَيَّرِيْقٍ التي أوصي بها إلى النبي ﷺ فوقفها عليه الصلاة والسلام (22).

(17) التاج والإكليل: 18/6

(18) أخرجه مسلم: كتاب الوصية، باب الوقف: 3/ 1255 رقم 1633

(19) بئْرَ حَيٍّ: بستان لأبي طلحة في المدينة.

(20) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب: 2/ 119 رقم 1461 ومسلم: كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين. وباب النفقة وتبشير المنفق بالخلف: 2/

693 رقم 998 واللفظ له.

(21) أخرجه البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرساً في سبيل الله: 4/ 28 رقم 2853

هـ- وقف عثمان رضي الله عنه بئر رُوْمَةَ، وجعلها عامَّةً للمسلمين⁽²³⁾. وكذلك وقف كل من كان له مقدرة من الصحابة رضي الله عنهم، كطلحة والزبير وعليّ وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص، وحبس خالد بن الوليد أذراعه وأعبده في سبيل الله. قال ابن قدامة: "... فإن الذي قدر منهم (الصحابة) على الوقف وقف، واشتهر ذلك، فلم ينكره أحد، فكان إجماعاً"⁽²⁴⁾.

وهذا كله يدلُّ على مدى أهمية الوقف وحضُّ الشرع عليه؛ لعظيم فائدته ومنفعته على المسلمين، فهو الذي جعل عمر رضي الله عنه لما اختلف الصحابة في قسمة الأراضي المفتوحة (كسواد العراق ومصر وغيرها) يرحِّح عدم قسمتها على المقاتلين، وحبس رقبتهما على المسلمين.

ثالثاً - تعريف الاستبدال:

الاستبدال لغة: استبدله واستبدل به: اتَّخَذَ مِنْهُ بَدَلاً. وجاء في المعجم الوسيط: أبْدَلَهُ غَيْرَهُ، وَأَبْدَلَ الشَّيْءَ بغيره اتَّخَذَهُ عَوْضاً عَنْهُ وَخَلِفاً، والبديل من الشيء الخلف والعوض، ومثله البديل. وَبَدَّلَ وَبَدَّلَ (لغتان)، وَالبَدِيلُ البَدَلُ، وَبَدَّلَ الشَّيْءَ غَيْرَهُ، وَبَدَّلَ الشَّيْءَ وَبَدَّلَهُ: الخَلْفُ مِنْهُ، وَالجَمْعُ أَبْدَالٌ. وَتَبَدَّلَ الشَّيْءُ، وَتَبَدَّلَ بِهِ، وَاسْتَبَدَلَهُ، وَاسْتَبَدَلَ بِهِ كُلُّهُ: اتَّخَذَ مِنْهُ بَدَلاً.. وَأَبْدَلْتُ الشَّيْءَ بغيره وَبَدَّلَهُ اللهُ مِنَ الخَوْفِ أَمْنًا، وَتَبَدَّلَ الشَّيْءُ تَغْيِيرَهُ وَإِنْ لَمْ تَأْتِ بِبَدَلٍ، وَاسْتَبَدَلَ الشَّيْءَ بغيره وَتَبَدَّلَهُ بِهِ إِذَا أَخَذَهُ مَكَانَهُ.

والأصل في التبديل تغيير الشيء عن حاله، والأصل في الإبدال جعل شيء مكان شيء آخر كإبدالك من الواو تاء في تالله، والعرب تقول للذي يبيع كل شيء من المأكولات بَدَّالًا. وقوله عز وجل: {يَوْمَ تُبَدَّلُ الْأَرْضُ غَيْرَ الْأَرْضِ وَالسَّمَاوَاتِ} (إبراهيم: 48)، تبديلها (والله أعلم): تسييرُ جبالها وتفجير بحارها. وجعلت العرب بَدَّلَتْ بمعنى أبَدَلَتْ، قال تعالى: {فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ} (الفرقان: 70)⁽²⁵⁾. والفرق بين التبديل والإبدال أن التبديل تغيير الشيء عن حاله، والإبدال جعل الشيء مكان الشيء⁽²⁶⁾.

والاستبدال اصطلاحاً: الاستبدال والإبدال بمعنى واحد، وهو: نقل الوقف من عين لأخرى، أو بيع الموقوف وجعل آخر بدلاً منه. أو هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بأخذ العوض عنها بطريق المعاوضة. أو "شراء عين بدل التي بيعت لتكون وقفاً بدلها"⁽²⁷⁾.

(22) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني: 402/5 (باب إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز). وأراضي مخيريق عبارة عن سبع حوائط: المثيب، والصائفة، والدَّال، وحسنى، وبرقة، والأعراف، ومشربة أم إبراهيم.

(23) رُوْمَةَ: بئر، وكانت ملكاً ليهودي يسقي منها بالأجر، فاشتراها عثمان رضي الله عنه، وجعلها صدقة على المسلمين، يسقون منها بلا مقابل.

(24) المغني: 206/6

(25) انظر: لسان العرب: (مادة بدل): 48/11 ومختار الصحاح، الرازي: ص 73 ومعجم مقاييس اللغة، ابن فارس: 210/1

(26) انظر: الفروق اللغوية: ص 113

(27) الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، د. أحمد الشافعي: ص 229 وانظر: أحكام الوصايا والأوقاف، د. محمد شلبي: ص 389

فلاستبدال نوع من البيع، ولكن يباع فيه العقار أو المنقول الموقوف بعقار أو منقول آخر يصير وقفاً، أو بنقدٍ فيُشترى بالثمن وقف. والفرق بين الشراء والاستبدال: أن كل شراء استبدال، وليس كل استبدال شراء؛ لأنه قد يستبدل الإنسان غلاماً بغلام، وأجيراً بأجير، ولم يشتره⁽²⁸⁾.

(28) انظر: الفروق اللغوية: ص 297

المبحث الأول

الحكم الفقهي لاستبدال ممتلكات الأوقاف

المطلب الأول: حكم الاستبدال في حال وجود شرط فيه من الواقف

ما حكم استبدال ممتلكات الأوقاف (عقارات أو منقولات) في حال وجود شرط من الواقف (لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره)، كأن يقول: هذه أرضي صدقة موقوفة على أن لي استبدال غيرها بها، أو على أن لي بيعها وجعل غيرها وفقاً في موضعها؟

اتفق الفقهاء على جواز الاستبدال في هذه الحالة⁽²⁹⁾، وهذا الجواز سواء أمكن الانتفاع بالموقوف على حاله أو لم يمكن، بأن كان عقاراً صغيراً لا يمكن استكمال إجراءات البناء فيه استقلالاً، وسواء كان الاستبدال بالعقار أو النقد، ولكن ضمن ضوابط وشروط فصلها العلماء.

فقد نص الحنفية (وهو الصحيح في المذهب) على جواز استبدال ممتلكات الأوقاف إذا شرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، جاء في رد المحتار في سياق تعداد وجوه الاستبدال: "الأول: أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح في المذهب"⁽³⁰⁾. وذكر ابن نجيم من الحنفية حالات جواز استبدال الوقف فقال: "استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل: الأولى- لو شرطه الواقف ..."⁽³¹⁾.

ونقل السرخسي خلاف محمد مع أبي يوسف في المسألة فقال: "إذا شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى، إذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف، وعند محمد الوقف صحيح والشرط باطل..."⁽³²⁾ وهناك قول ثالث لمحمد، وهو أن الوقف والشرط باطلان.

(29) انظر: رد المحتار على الدر المختار: 384/4 والبحر الرائق: 239/5 وفتح القدير: 123/14-127 وبدائع الصنائع: 220/6 ومجمع الأنهر: 576/2 والمبسوط للسرخسي: 727/12 ولسان الحكام: ص 297 والذخيرة: 332/6 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 91/4 والشرح الكبير للدردير: 90/4 والثمر الداني في تقريب المعاني: 559/1 والتاج والإكليل: 41/6 وفتح العزيز شرح الوجيز: 297/6 وإعانة الطالبين: 158/3 والمجموع شرح المذهب: 245/9 وتحفة الحبيب على شرح الخطيب: 616/3 وحاشية البجيرمي على الخطيب: 203/9 وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الشيخ زكريا الأنصاري: 444/1 وكشاف القناع: 293/4 والمغني: 250/6 والإنصاف للمرداوي: 77/17 وحاشية الروض المربع: 564/5 والمبدع شرح المقنع، ابن مفلح: 270/5 وشرح منتهى الإرادات: 425/2 ومطالب أولي النهى: 366/4 والإقناع في فقه الإمام أحمد، أبو النجا الحجاوي (960هـ): 27/3 والشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين: 59/11 وشرح زاد المستقنع، الشنقيطي: 250/4 والوصية والوقف في الفقه الإسلامي، د. أحمد الشافعي: ص 229 وأحكام الوصايا والأوقاف، د. محمد شلبي: ص 389 والوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، د. محمد الصالح: ص 131-132

(30) رد المحتار على الدر المختار: 384/4

(31) الأشباه والنظائر: 194/1

(32) المبسوط: 72/12 وانظر رأي أبي يوسف ومحمد في المسألة في كتاب: أحكام الأوقاف، أبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني (المعروف بالخصاف) (261هـ): ص 22-23

وحجة أبي يوسف أنه شرط لا يُبطل حكم الوقف؛ لأن الوقف يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى، ويكون الثاني قائماً مقام الأول، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويُشترى بقيمتها أرضاً أخرى فتكون الثانية وقفاً، وكذلك أرض الوقف إذا قلَّ نُزُلُها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة، أو لا تَفْضُلُ غَلَّتْهَا عن مُؤَهَّما ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى، فيصح شرط ولاية الاستبدال، وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال.

وبذلك يتضح أن للحنفية ثلاثة آراء في صحة الوقف والشرط: الأول: الوقف والشرط صحيحان (وهو رأي أبي يوسف)، والثاني: الوقف صحيح، والشرط باطل (وهو رأي محمد بن الحسن)، والثالث: الوقف والشرط باطلان (وهو قول ثالث لمحمد)، والصحيح هو الرأي الأول. وعلى هذا فرَّع الحنفية فروعاً كثيرة، منها:

أ - إذا لم يشترط الواقف الاستبدال، بل شرط بيعها مطلقاً، أو بما بدا له من الثمن، يفسد الوقف (33)؛ لأنه شَرَطَ ولاية الإبطال، بخلاف شَرَطَ الاستبدال؛ لأنه نقل وتحويل⁽³⁴⁾ - كما أوضحت قبل قليل.

ب - لو شرط الواقف أن يبيعها ويشترى بثمنها أرضاً أخرى ولم يزد، صحَّ استحساناً، وصارت الثانية وقفاً بشرائط الأولى، ولا يحتاج إلى إيقافها.

ج - لو شرط استبدالها بأرض، عندها ليس له الاستبدال بدار؛ لأنه لا يملك تغيير الشرط، وله أن يشتري أرض الخراج، لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة إما العشر وإما الخراج. وكذلك لو شرط استبدالها بدار، فليس له استبدالها بأرض.

د - لو أطلق الاستبدال فباعها بثمن، ملك الاستبدال بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء، ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه؛ لأن القِيمَ بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش.

هـ- لو وهب الواقف بدل الاستبدال صحت الهبة، وضمين (في قول أبي حنيفة)، وقال أبو يوسف: لا تصح الهبة .

و - لو اشترى بثمنها أرضاً أخرى فاستُحِقَّت الأولى، لا تبقى الثانية وقفاً؛ استحساناً؛ لبطلان المبادلة.

ز - لو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به إلى وصيِّه؛ لا يملك وصيه الاستبدال.

والاستبدال في حال وجود شرط من الواقف ذكره المالكية في كتبهم⁽³⁵⁾، فقد جاء في الشرح الكبير للدردير: "وكذا - في جواز بيع الوقف - إن شرط ذلك لنفسه، ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها، إلا أن

(33) هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، وفي هذه الحالة يبطل الشرط والوقف معاً، ويبقى الوقف على ملكية صاحبه. انظر: الوقف (مفهومه ومشروعيته وأنواعه وحكمه وشروطه)، د. محمد عبد الرحيم سلطان العلماء، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة السعودية 1422 هـ.

(34) انظر: البحر الرائق: 239/5 فتح القدير: 123/14 والمبسوط: 72/12 ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: 576/2

(35) انظر: الثمر الداني في تقريب المعاني: 559/1 والتاج والإكليل: 41/6

يشترط الواقف أنه يصدّق بلا يمين. وإن شرط في وقفه أنه إن تسور على الوقف قاض أو غيره من الظلمة رجع له الوقف ملكاً إن كان حياً أو لوارثه يوم التَّسْوُر ملكاً عُمل بشرطه⁽³⁶⁾.

والخلاصة: أن شرط الاستبدال لا ينافي كون الوقف مستمراً، بل إنه في أكثر أحواله يكون لزيادة الغلات أو منع تضاولها، وذلك إن كان من ناظر حكيم على علم بتصريف الشؤون المالية والاقتصادية⁽³⁷⁾. ونشير هنا إلى جواز الاستبدال في هذه الحالة، حتى لو كانت العين المراد استبدالها ذات ريع ونفع؛ لأنه مجرد تنفيذ لشرط، وهو شرط صحيح كما ذكرنا.

أما شرط استبدال المسجد من قبل الواقف فهو شرط باطل؛ لأن المسجد مقصود لذاته، أما غيره فيجري فيه الخلاف السابق عند الحنفية، كما أن المراد من غير المسجد الانتفاع، فالاستبدال فيه جائز لهذا الغرض، كما أن القول ببطلان شرط استبدال المسجد فيه عمل بالأصل (وهو عدم جواز استبدال الموقوف).

المطلب الثاني

حكم الاستبدال في حال عدم وجود شرط من الواقف

محل البحث في هذا المطلب:

إذا لم يوجد شرط من الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره باستبدال العقار الوقفي أو المنقول، فإما أن تكون منفعة الوقف باقية رغم تعطل بعض منافعه، وإما أن تكون منافعه قد تعطلت بالكلية، فأصبح هناك ضرورة لاستبداله. وفيما يلي بيان حكم هاتين الحالتين، حيث تمت دراستهما من خلال فرعين:

الفرع الأول: حكم الاستبدال إذا تعطلت منفعة الوقف (عقار أو منقول) جُزئياً

ما الحكم فيما لو لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية، لكن كان غيره أنفع منه، وأكثر رداً على أهل الوقف؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى عدم جواز الاستبدال في هذه الحالة⁽³⁸⁾، فقد نص ابن قدامة على ذلك بقوله: " وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية، لكن قلت، وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف، لم يجوز بيعه"⁽³⁹⁾.

(36) الشرح الكبير للدردير (بتصرف): 89/4

(37) انظر: محاضرات في الوقف: ص 191 والوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، د. محمد الصالح: ص 132

(38) انظر: الثمر الداني في تقريب المعاني: 559/1 والذخيرة للقرافي: 330/6 والمدونة 22/6 ومنح الجليل: 154/8 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 91/4 فتح العزيز: 297/6 وإعانة الطالبين: 159/3 وفتح الوهاب، للشيخ زكريا الأنصاري: 444/1 والمجموع شرح المذهب: 245/9 وتحفة الحبيب على شرح الخطيب: 616/3 ونهاية المحتاج: 394/5 والمغني: 253/6 والإقناع في فقه الإمام أحمد: 27/3 والإنصاف: 77/7 والمبدع شرح المقنع: 270/5 وحاشية الروض المربع: 564/5 وشرح منتهى الإرادات: 424/2 ومطالب أولي النهى: 366/4 والشرح الممتع على زاد المستنقع، ابن عثيمين: 59/11 وشرح زاد المستنقع، الشنقيطي: 250/4

(39) المغني: 253/6

و**حجتهم** في ذلك أن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع، وإن قل، ما يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعدُّ نفعاً، فيكون وجود ذلك كالعدم.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى عدّ هذه الحالة وجهاً من وجوه الاستبدال الثلاثة عندهم: جاء في رد المحتار: "والثالث: أن لا يشترطه أيضاً [أي لا يشترط الواقف الاستبدال]، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خيرٌ منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار في المذهب، وقيل: اتفاقاً"⁽⁴⁰⁾.

فهذا الوجه اختلف فقهاء الحنفية في حكمه، فعن أبي يوسف أنه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضَعُفَت الأرض من الرِّيع. وقال ابن نجيم: "ونحن لا نفتي به"⁽⁴¹⁾.

ويؤيد ابن نجيم أن استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في أربع مسائل: ... وذكر منها: أن يرغب إنسانٌ فيه ببدل أكثر غلة وأحسن وصفاً، فيجوز على قول أبي يوسف⁽⁴²⁾. وفي الذخيرة: "سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها، هل للمتولي أن يبيعهما ويشترى مكانها أخرى؟ قال نعم. قيل إن لم تتعطل، ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها، هل له أن يبيعهما؟ قال لا"⁽⁴³⁾.

وعدم الجواز اختاره كمال الدين بن الهمام في فتح القدير فقال " ... ينبغي ألا يجوز"⁽⁴⁴⁾، لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه.

ونقل ابن عابدين عن صاحب البحر في رسالته في الاستبدال أن: "الخلافاً في الثالث (الوجه الثالث) إنما هو في الأرض إذا ضَعُفَت عن الاستغلال، بخلاف الدار إذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب أصلاً، فإنه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال، قال: ولا يمكن قياسها على الأرض، فإن الأرض إذا ضعفت لا يُرْعَبُ غالباً في استئجارها، بل في شرائها، أما الدار فيُرْغَب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعمیرها للسكنى"⁽⁴⁵⁾.

والمعمول به (أي المطبق في الواقع العملي) في هذه الحالة قول أبي يوسف، حيث قال بالجواز (ولكن ضمن ضوابط الاستبدال التي سنأتي على ذكرها في مبحث مستقل)، جاء في كتاب الوصية والوقف: "إن وجدت مصلحة في الاستبدال، كما إذا كان الوقف منتفعاً به، لكن يراد استبداله بما هو أكثر نفعاً من جهة الغلة أو كثرة الثمن، فهذه أجازها أبو يوسف، ومنعها محمد؛ حتى لا يُتَّخَذ ذلك ذريعة لضياع الأوقاف، ولكن المعمول به هو قول أبي يوسف"⁽⁴⁶⁾.

(40) رد المحتار على الدر المختار: 384/4 وانظر: فتح القدير: 123/14 – 124 والعناية شرح الهداية: 351/8 والميسوط للسرخسي: 73-72/12 وبدائع الصنائع: 220/6 ومجمع الأنهر: 576/2 ولسان الحكام ص 297

(41) البحر الرائق: 223/5

(42) انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم: 194/1

(43) نقلاً عن البحر الرائق: 223/5

(44) فتح القدير: 123/14

(45) رد المحتار على الدر المختار: 385/4

(46) الوصية والوقف في الفقه الإسلامي: ص 230 وانظر: أحكام الوصايا والأوقاف، د. محمد شلبي: ص 390

وحجة أبي يوسف في الجواز:

أ - ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وقف على الحسن والحسين، فلمَّا خرج إلى صِفِّين قال: "إن نأت بهم الدارُ فيبيعوها واقسموا ثمنها بينهم"⁽⁴⁷⁾. قال ذلك علماً أنه لم يكن هناك شرط للبيع عندما تمت عملية الوقف من سيدنا علي رضي الله عنه.

ب - لأنَّه أنفع للوقف، ولا منافاة لمقصده، والقاضي الشرعي هو الذي يقدر الحاجة⁽⁴⁸⁾.

وذهب إلى رأي أبي يوسف ابنُ تيمية من الحنابلة، حيث قال بجواز بيع الموقوف واستبداله، وإن لم تتعطل منافعه بالكلية، ما دام هناك مصلحة للوقف. ولقد نص على ذلك في الفتاوى فقال: "يجوز إبدال الوقف، حتى المساجد بمثلها أو أنفع منها، للحاجة"⁽⁴⁹⁾.

والراجع في المسألة رأي جمهور الفقهاء والمختار عند الحنفية، وذلك أخذاً بالأصل العام (وهو منع الاستبدال)، أما الأثر الوارد عن سيدنا علي رضي الله عنه، والذي استدل به أبو يوسف، فلا يصلح للاحتجاج. قال الإمام محمد أبو زهرة تعقيباً على الاستدلال بهذا الأثر: "وإن الدليل في مقدماته أكبر من النتيجة التي يطلبها أبو يوسف أو من يحكي قوله؛ لأن كلام الإمام علي رضي الله عنه يدل على أنه يجوز بيع الوقف واقتسام ثمنه إن لم يؤدَّ الغاية المقصودة منه، والقضية التي يراد الاستدلال عليها هي بيع الموقوف لشراء غيره الذي في محله، وهذه دون ما يؤدي إليه الدليل"⁽⁵⁰⁾.

واستدلله بأن الجواز أنفع للوقف فمردود بالأصل العام في الاستبدال (وهو المنع)، محافظة على أموال الأوقاف، خاصة في أزمنة الفساد.

الفرع الثاني: حكم الاستبدال إذا تعطلت منفعة الوقف (عقار أو منقول) كلياً

محل البحث: إذا تعطلت منافع الموقوف كلياً فقد ميَّز الفقهاء في حكم هذه المسألة فيما إذا كان الموقوف عقاراً أو منقولاً، وبذا يظهر مهنا حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الموقوف عقاراً:

محل البحث في هذه الحالة:

ما الحكم فيما لو لم يشرط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيّره، وتعطلت منافع الموقوف

كلياً؟

(47) بعد البحث لم أجد لهذا الأثر سنداً، ولكن ذكره الإمام السرخسي في السير الكبير: 257/5

(48) الوقف في الشريعة وأثره في تنمية المجتمع، د. محمد الصالح: ص 134

(49) مجموع فتاوى ابن تيمية: 156/4 و 362/4

(50) محاضرات في الوقف: ص 195

اختلف الفقهاء في حكم الاستبدال لهذه الحالة بين مانع بشكل كلي، ومجيز، وفيما يلي اتجاه المانعين والمجيزين في هذه المسألة، وعرض أدلتهم، وبيان الراجح من هذه الآراء:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه المنع (ويمثله معظم المالكية والشافعية):

فقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز استبدال العقارات الوقفية، حتى لو تعطلت منافعها ومصالحها، ولو أصبحت خربة ولا يستفاد منها بشيء⁽⁵¹⁾. جاء في الشرح الكبير: " لا يجوز بيع العقار المحبس وإن خرب، ولو بعقار غير خرب، خلافاً لمن قال بجواز بيع الخرب بغيره، إلا أن يُباع العقار المحبس ولو غير خرب؛ لتوسيع كمسجد وطريق ومقبرة، والمراد بالمسجد: الجامع، فيجوز بيع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة، وسواء تقدم الحبس على أحد هذه الثلاثة أو تأخر، فالصور ست، والمراد بالجواز الإذن، فلذا قال: ولو جبراً إن أبي المستحق أو الناظر"⁽⁵²⁾. وجاء أيضاً: " أما العقار من دور وحوانيت وحوائط فلا يباع ليستبدل به غيره، وإن خرب ونقض (أي منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب) لا يجوز بيعه، فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله"⁽⁵³⁾. وجاء في التاج والإكليل بصدد بيان حكم استبدال العقار: " لا عقار، وإن خرب"⁽⁵⁴⁾.

وقد بين المالكية أن هذا في الوقف الصحيح، وأما الباطل كالمساجد والتكايا التي بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر، ونبشوا مقابر المسلمين وضيّقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعاً ونقضها، أو تباع لمصالح المسلمين ويبنى بتمنها مساجد في محل جائز أو قنطرة لنفع العامة.

أما الشافعية فلم يتعرضوا للحديث في وقف العقار، ولكن عموم النصوص الفقهية لديهم تفيد المنع من ذلك، وكأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تُسلب منفعة العقار بحال فلا يجوز استبداله، ومن عباراتهم في ذلك ما جاء في مغني المحتاج: " ولا يباع الموقوف الذي تعطلت منافعه، ولا يوهب، وقيل يباع لتعذر الانتفاع"⁽⁵⁵⁾.

وحجة أصحاب هذا الاتجاه في عدم جواز الاستبدال:

أ - حديث النبي ﷺ: " لا يباع أصلها، ولا يُتباع، ولا تُوهب، ولا تُورث"⁽⁵⁶⁾.

(51) انظر: المدونة 22/6 و 111/8 والذخيرة للقرافي: 330/6 والتاج والإكليل: 22/6 ومواهب الجليل: 661/7 والشرح الكبير للدردير 90/4-91 وحاشية الصاوي على الشرح الصغير: 182/9 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 91/4 ومنح الجليل: 154/8 والثمر الداني في تقريب المعاني: 559/1 والمجموع شرح المهذب: 245/9 ومغني المحتاج: 392/2 ونهاية المحتاج: 394/5 وتحفة الحبيب على شرح الخطيب: 616/3 وحاشية البجيرمي على الخطيب: 203/9 وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: 444/1 وحاشية إعانة الطالبين: 159-158/3

(52) الشرح الكبير للدردير (بتصرف): 91/4

(53) الشرح الكبير للدردير (بتصرف): 91/4

(54) 42/6

(55) مغني المحتاج: 392/2

(56) سبق تخريجه ص

ب - جواز بيع العقار يُنافي دوام الوقف، فلا يجوز، بالإضافة إلى أن العقار يُرجى الانتفاع منه من غير استبدال.

ج - لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منفعه لا يجوز بيعه مع بقاء تعطلها.

ويتبيّن من نصوص المالكية السابقة أنهم استثنوا من منع استبدال العقارات الوقفية استبدال العقار ذو الغلة لصالح مرفق عام⁽⁵⁷⁾، وقد بيّنوا المقصود من المرفق العام بأنه (توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام)، والوقف المستبدل للأغراض السابقة إن كان محبوساً على غير معيّن كالفقراء، فلا يلزم تعويضه (أي دفع ثمن فيه) إذا نُزع لتلك الأغراض؛ لأنه إذا كان موقوفاً على غير معيّن لم يتعلق به حقّ لمعيّن، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا دخل في المسجد أعظم مما قصد تحييسه. قال الإمام محمد أبو زهرة: "أي أن الثمن لا يُعطى إلا إذا كان له مُطالب، والوقف على غير المعيّن لا يوجد له مُطالب، فلا ثمن، ويكون النظر إلى مقدار الثواب للواقف، ولا شك أن الثواب في هذا النفع العام أكبر وأجل"⁽⁵⁸⁾. وجاء في التاج والإكليل: "لا بأس ببيع الدار المحبّسة وغيرها، ... ويكره الناس السلطان عليها لجامعهم الذي فيه الخطبة ..."⁽⁵⁹⁾. وفي حاشية الصاوي: "إلا أن يبيع العقار الحبس لتوسيع مسجد جامع فيجوز، أو توسعة مقبرة أو طريق لمرور الناس فيجوز بيع الوقف لذلك، ولو جبراً على المستحقّين أو للتأخر"⁽⁶⁰⁾.

وفي حال كون الموقوف عليهم مُعيّنين، وكانت الحاجة ماسّة للأغراض السابق ذكرها، فإن العقار الموقوف يباع ويدفع الثمن إلى الموقوف عليهم، على أن يشتروا به عقاراً يحلُّ محلّ الأول، ويكون حسباً في موضعه وبمصارفه وشروطه⁽⁶¹⁾.

يؤيد هذا الاستثناء أنه أُدخِل في مسجد النبي ﷺ دور مُحبّسة كانت تليه⁽⁶²⁾.

وذهب بعض المالكية إلى جواز استبدال العقار من غير ضرورة، بشرط شراء عقار آخر محله. قال ابن رشد: "إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبّسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حسباً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للعرض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به"⁽⁶³⁾.

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه المجيزين (ويمثله الحنفية والحنابلة) وفيما يلي تفصيل آراء أصحاب

هذا الاتجاه:

أولاً - رأي الحنفية:

(57) الشرح الكبير، للدردير: 91/4 والثمر الداني: 559/1 والذخيرة: 331/6 ومنح الجليل: 153/8

(58) محاضرات في الوقف، أبو زهرة: ص184

(59) التاج والإكليل: 42/6

(60) حاشية الصاوي على الشرح: 182/9

(61) انظر: محاضرات في الوقف، أبو زهرة: ص184

(62) التاج والإكليل: 42/6

(63) نقلاً عن التاج والإكليل: 42/6

- جعل الحنفية الاستبدال على ثلاثة وجوه⁽⁶⁴⁾:

الأول: أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه و غيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح في المذهب، وقيل اتفاقاً (وهو ما سبق بيانه في المبحث الأول).

والثاني: أن لا يشترط؛ سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته، فهذا أيضاً جائز على الأصح، بشرط أن يكون بإذن القاضي، وبما يحقق المصلحة للوقف (وهو رأي أكثرية فقهاء الحنفية) ولقد ألحق الحنفية بهذا صورتين:

الأولى: إذا غُصِبَ الوقف وعجز ناظره عن استرداده، فإنه يقبل من الغاصب العوض، وهذا القبول على سبيل الوجوب.

وأما الثانية: فهي فيما إذا أفسد الغاصب الأرض الموقوفة، كأن أجرى عليها الماء حتى صارت لا يمكن زرعها، هنا يجب تضمين الغاصب قيمة الأرض⁽⁶⁵⁾.

وقد ذكر ابن نجيم في الأشباه والنظائر استثناء الحنفية ما إذا شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي في هذه الحالة الاستبدال إذا كان أصلح⁽⁶⁶⁾. والرأي الآخر للحنفية أنه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف إذا اشترط الواقف عدم الاستبدال، بأن قال: وقفت أرضي هذه على شرط أن لا تباع ولا تستبدل.

وحجة أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز الاستبدال إلا إذا شرطه الواقف، فإذا لم يشترطه فلا يجوز، فمن باب أولى عدم جواز ذلك إذا نص صراحة على عدم الاستبدال⁽⁶⁷⁾.

والثالث: أن لا يشترط الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه و غيره الاستبدال، والموقوف لا يزال ينتفع به، وله من الغلات ما يقوم بمؤنته، ولكن بدله خيراً منه ريعاً ونفعاً⁽⁶⁸⁾.

ثانياً - رأي الحنابلة:

أجاز الحنابلة استبدال العقارات الموقوفة إذا أصبحت غير صالحة للغاية المقصودة منها، بأن تعطلت منافعها ومصالحها. وقد نص على ذلك ابن قدامة في المغني: "إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار أهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً، ولم تمكن عمارتها جاز بيع بعضه لتعمر بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه"⁽⁶⁹⁾.

(64) انظر: رد المحتار على الدر المختار: 384/4 وفتح القدير: 123/14 - 126 والعناية شرح الهداية: 351/8 والميسوط للسرخسي: 73-72/12 وبدائع الصنائع: 221/6 - 222 ومجمع الأنهر: 576/2 والوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع: ص 132-133 والوقف الإسلامي، د. منذر قحف: ص 97

(65) انظر: أحكام الوصايا والأوقاف، د. محمد شلبي: ص 390

(66) الأشباه والنظائر، ابن نجيم: 195/1

(67) انظر: الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، د. محمد الصالح: ص 134

(68) الأشباه والنظائر، ابن نجيم: 195/1 والعناية شرح الهداية: 351/8 وقد سبق بيان حكم هذه الحالة (انظر: ص 9).

(69) المغني: 250/6

وقال البهوتي: "ولا يصح بيعه (الوقف) ولا هبته ولا المناقلة به، أي إبداله، ولو بخير منه ... إلا أن تعطل منافعه المقصودة منه بخراب له أو لمحلته أو غيره، بحيث لا يورد الوقف شيئاً على أهله، أو يورد شيئاً لا يعد نفعاً بالنسبة إليه، وتتعدر عمارته وعود نفعه، بأن لا يكون في الوقف ما يعمر به"⁽⁷⁰⁾.
واستدل الحنابلة بما يلي⁽⁷¹⁾:

أ - استبقاء الوقف يكون بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك.
ب - الجمود على العين الموقوفة مع تعطيلها تضييع للغرض من الوقف، فلما تعدّر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وُترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع.

ج - النهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه إذن إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع .
وإذا شرط الواقف عدم البيع في الحال التي قال فيها الحنابلة بالجواز عدّه هذا الشرط فاسداً⁽⁷²⁾. ودليل ذلك: حديث النبي ﷺ: " ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق"⁽⁷³⁾.

الترجيح :

الراجح في هذه الحالة رأي الحنفية والحنابلة، فإذا صار الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته جاز استبداله؛ ذلك أن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة، لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف، فيكون خلاف الأصل. ولكن هذا الجواز مقيّد بشرط الالتزام بضوابط وإجراءات الاستبدال التي سيأتي بيانها في المبحثين الآتين. وهو ذاته ما رجحه الدكتور أحمد الشافعي في كتابه الوصية والوقف وعبارته: " إذا أصبحت العين الموقوفة غير صالحة للانتفاع، أو قلّ الانتفاع بها، بحيث أصبحت الغلة لا تكفي نفقات الوقف، فهذه ضرورة تبرّر استبدال العين الموقوفة، ومن الضرورة أيضاً أن يُحتاج للعين الموقوفة للمنفعة العامّة، كتوسيع طريق أو مسجد..."⁽⁷⁴⁾.

أما رأي الشافعية في عدم جواز الاستبدال بحجة تفويت منفعة الوقف وسداً للذريعة، فهذا فيه نظر، ذلك أن الغرض من الوقف انتفاع الموقوف عليهم بثمره الوقف، وعدم استبدال الأوقاف إذا تعطلت منافعها فيه تفويت لهذا الغرض، وفي ذلك ضرر يدخل في عموم نهي النبي ﷺ عن الضرر في أحاديث كثيرة. وقد عبّ

(70) كشف القناع عن متن الإقناع: 292/4
(71) انظر: المغني: 252/6 وكشاف القناع: 293/4 والإنصاف: 77/7 والمبدع شرح المقنع: 270/5-271 وشرح منتهى الإرادات: 424/2 ومطالب أولي النهى: 367/4 والإقناع في فقه الإمام أحمد: 27/3 والشرح الممتع على زاد المستنقع، ابن عثيمين: 59/11 - 60 وشرح زاد المستنقع، الشنقيطي: 250/4 وزاد المستنقع: 142/1
(72) انظر: كشف القناع عن متن الإقناع: 293/4
(73) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء: 71/3 رقم 2155 ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق: 1141/2 رقم 1504
(74) الوصية والوقف في الفقه الإسلامي: ص229

الأستاذ محمد أبو زهرة على رأي الشافعية بقوله: "وإننا لنعتقد أن ذلك إفراط في التشديد قد يجرُّ إلى بقاء دور الأوقاف حاوية على عروشها لا ينتفع بها أحد، وبقاء الأرضين غامرة ميتة لا تمد أحداً بغذاء، ولا يستظل بأشجارها إنسان، وذلك خراب في الأرض، وتعميمه يؤدي إلى فساد كبير في وسائل الاستغلال فوق ما فيه من الأضرار بالمستحقين والفقراء وجهات البر وانقطاعها بمضي الزمان وتوالي الحدثن" (75).

وبالنسبة لاستدلال المالكية على عدم الجواز بحديث: "لا يباع أصلها، ولا تُبتاع، ولا تُوهب، ولا تُورث" فغاية دلالة أن النبي ﷺ أرشد عمر رضي الله عنه إلى الشروط التي يجب أن يضعها في وقفه، ويُستأنس لهذا الفهم بما ترجم له البخاري في صحيحه (كتاب الوصية) فقال: (باب: الوقف كيف يكتب؟).

الحالة الثانية: إذا كان الموقوف منقولاً:

محل البحث في هذه الحالة:

إذا كان الموقوف منقولاً ولم يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره أو لنفسه و غيره، وتعطلت منافع الموقوف كلياً أو بشكل شبه كلي فقد اختلف الفقهاء في حكم الاستبدال في هذه الحالة على رأيين: **الرأي الأول: ويمثله جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة)** حيث ذهبوا إلى جواز الاستبدال في هذه الحالة، ولكن بشروط وضوابط، حتى المالكية الذين قالوا بعدم جواز استبدال العقارات الموقوفة، فقد قالوا بجواز استبدال المنقولات، وفيما يلي تفصيل رأي أصحاب هذا الاتجاه:

. **رأي المالكية:** ذهب المالكية إلى جواز استبدال المنقولات الموقوفة (76)، فقد روي عن الإمام مالك: "ما ضُعِفَ من الدَّوابِ المحبَّسة في سبيل الله لا يكون فيه قوة على الغزو يبعث واشتري بثمنها ما يُنتَفَعُ به من الخيل، فيُجْعَلُ في السبيل" (77). وجاء في الشرح الكبير: "ويجوز بيع ما (أي: كل حبس) لا ينتفع به فيما حُبِّسَ فيه، وإن كان ينتفع به في غيره، وإلا لم يصح بيعه، إذ شرط المبيع أن يكون منتفعاً به، من غير عقار" (78)، وقوله (من غير عقار) بيان ل: (ما). ومن الأمثلة التي ذكرها المالكية في جواز استبدال المنقول: فرس يَكْلَبُ (79)، وثوب يَخْلَقُ، وكتب علم تبلى.

وإذا بيع المنقول جعل ثمنه في مثله إن أمكن، أو شقصه إذا لم يبلغ الثمن شيئاً تاماً، بأن يشارك به في جزء إن أمكن وإلا تصدق به، فالمراد بالشقص الجزء، كأن أتلف الحبس غير العقار فتجعل قيمته في مثله أو شقصه .

(75) محاضرات في الوقف، أبو زهرة: ص 187
(76) انظر: المدونة: 21/6 والذخيرة: 328/6 والتاج والإكليل: 21/6 والفواكه الدواني: 76/1 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 91/4 ومنح الجليل: 111/8 والثمر الداني في تقريب المعاني: 559/1

(77) التاج والإكليل: 41/6

(78) الشرح الكبير للرددير (بتصرف): 90/4

(79) الكلب داءً يعتري الخيل كالجنون، بحيث لا ينتفع به فيما حبس فيه وهو الغزو، ويمكن الانتفاع به في غيره كالطاحون، فإنه يباع ويجعل في مثله أو شقصه. انظر: الشرح الكبير للرددير: 90/4 والتاج والإكليل: 41/6

فمن وقف شيئاً من الأنعام على فقراء أو معيَّنين لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها، فنسلها كأصلها في التَّحْبِيس، فما فضل من ذكور نسلها عن التَّزْو، وما كبر منها أو من نسلها من الإناث، فإنه يباع ويعوض بدله إناث صغار، تحصيلاً لغرض الواقف. قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين فليُعِنُّ بذلك في ثمن فرس، وما بلي من الثياب المحبسة، ولم يبق فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها، فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل⁽⁸⁰⁾

ونلاحظ هنا أن المالكية ميَّزوا في جواز الاستبدال بين العقار والمنقول، فمنعوا الأول وأجازوا الثاني، وأساس التفريق عندهم هو رجاء الانتفاع، فالعقار يُرجى منه الانتفاع من غير استبدال، أما المنقول فلا يُرجى ذلك.

. رأي الحنفية⁽⁸¹⁾ والحنابلة⁽⁸²⁾ : ذهب هؤلاء إلى جواز استبدال المنقولات إذا أصبحت غير صالحة للغرض من وقفها، وصرح ابن قدامة في المغني بوجود البيع حال التعطل⁽⁸³⁾. ونص الإمام أحمد على الجواز، ونقل الإجماع على أنه يجوز بيع الفرس الحبيس (الموقوف) على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحى، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها، ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو⁽⁸⁴⁾. وقال البهوتي: "ويصح بيع ما فضل من نجارة خشب الموقوف ونحاته"⁽⁸⁵⁾؛ رعاية للمالية، وبشأن بدل الاستبدال قال ابن قدامة: "... وإذا لم يفِ ثمنُ الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أعين به في شراء فرس حبيس ... لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق"⁽⁸⁶⁾.

الرأي الثاني: ويمثله الشافعية، حيث تشدَّدوا في جواز استبدال المنقول، فقد منعوا ذلك حتى لو أَدَّى إلى تعطلُّ منفعة الموقوف أو استهلاكه من قبَل الموقوف عليهم (وقد رجَّح أكثر الشافعية هذا الوجه). جاء في مغني المحتاج: "لو تعطلَّت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون، كأن جفت الشجرة أو قلعها ريح أو سيل أو نحو ذلك، ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها لم ينقطع الوقف، وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام. والأصح:

(80) المدونة : 21/6 وانظر: التاج والإكليل : 21/6

(81) انظر: المبسوط للسرخسي: 72/12 وبدائع الصنائع: 220/6 وفتح القدير: 127/14 والعناية شرح الهداية:

352-351/8 ومجمع الأنهر: 576/2 ورد المحتار: 384/4

(82) انظر: المغني: 251/6 والإنصاف 77/7-78 وشرح منتهى الإرادات: 424/2 ومطالب أولي النهى: 367/4

وكشاف القناع عن متن الإقناع: 294/4 والإقناع في فقه الإمام أحمد : 27/3 وحاشية الروض المربع: 564/5

والمبدع شرح المقنع: 272-271/5

(83) انظر: المغني: 252/6

(84) انظر: المغني: 251/6

(85) كشاف القناع عن متن الإقناع: 293/4

(86) المغني: 253/6

أن الوقف ينقطع وينقلب ملكاً للواقف أو وارثه، وينتفع بها حالة كونها جذعاً بإجارة وغيرها إدامة للوقف في عينها⁽⁸⁷⁾.

وفي الصحيح من مذهب الشافعية يجوز استبدال بعض المنقول فقط، كبهيمة زمنت أو نخلة جفت أو جذوعاً على مسجد تكسرت .. وغيرها من المنقولات التي تنتفي منها المنفعة. **وحجتهم في المنع أن المنقول يمكن أن تفوت أو تسلب منفعته في حالات، أما العقار فلا يمكن أن تسلب منفعته بحال، فما دام الأمر كذلك فلا يصح استبداله.**

الترجيح:

إذا أصبح المنقول الموقوف غير صالح للغرض من وقفه جاز استبداله فيما نرجحه من آراء الفقهاء، محافظة على أموال الوقف (وهو رأي جمهور الفقهاء). وإذا استُبدل المنقول يجوز أن يُشترى بثمنه أي شيء يرد على أهل الوقف؛ سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ 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 بالاستبدال مع إمكان الانتفاع به.

(87) مغني المحتاج (بتصرف): 391/2 وانظر: روضة الطالبين: 356/5 وحاشية إعانة الطالبين: 159/3-160 ونهاية المحتاج: 394/5 وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: 444/1 والمجموع شرح المذهب: 245/9

المطلب الثالث

حكم استبدال المسجد وبيع أنقاضه

الفرع الأول: حكم استبدال المسجد:

إذا تخرب المسجد وتعذرت إعادته لما كان عليه، أو أصبح غير صالح للمقصود منه، بأن ضاق على المصلين ولم يمكن توسعته حتى يسع المصلين، أو صار لا نفع منه لأي سبب كان. هل يجوز استبداله لتحقيق الغرض المقصود من بنائه؟ وفي حال الجواز هل يشترط صرف ثمنه في بناء مسجد آخر، أم يجوز صرف الثمن لأي غرض وقفي آخر؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، حيث ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز استبدال المسجد لأي سبب، وأجازته الإمام أحمد. وفيما يلي بيان هذين الاتجاهين:

أولاً - الاتجاه الأول: اتجاة جمهور العلماء (الحنفية⁽⁸⁸⁾ والمالكية⁽⁸⁹⁾ والشافعية⁽⁹⁰⁾) ورواية في المذهب الحنبلي⁽⁹¹⁾ حيث ذهبوا إلى عدم جواز استبدال المسجد، حتى لو تخرب وتعذرت إعادته، وذلك لإمكان عودته كما كان. ومن عبارات الفقهاء في ذلك ما جاء في مغني المحتاج: "ولو تهدم مسجد وتعذرت إعادته، أو تعطل بحراب البلد مثلاً، لم يُعد ملكاً، ولم يُبَّع بحال، ولم ينقض إن لم يخف عليه؛ لإمكان الصلاة فيه، وإمكان عودته كما كان"⁽⁹²⁾. وقال ابن عابدين: "ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر؛ سواء كانوا يصلون فيه أو لا، وهو الفتوى"⁽⁹³⁾.

ثانياً - الاتجاه الثاني: اتجاة الحنابلة في الرواية الراجحة، فقد أجازوا بيع المسجد إذا أصبح غير صالح للمقصود منه، بأن ضاق ولم يمكن توسيعه، أو صار لا نفع منه لأي سبب من الأسباب، وفي هذه الحالة يجب صرف ثمنه في بناء مسجد آخر يحتاج إليه الناس. وعبارة ابن قدامة في هذا: "إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كمسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله، ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه ببيع جميعه"⁽⁹⁴⁾.

(88) انظر: المبسوط: 74/12 وبدائع الصنائع: 220/6

(89) انظر: القوانين الفقهية: ص 371 ومنح الجليل: 154/8 والتاج والإكليل: 42/6 والذخيرة: 330/6

(90) انظر: روضة الطالبين: 358/5 وحاشية إعانة الطالبين: 160/3

(91) انظر: المغني: 250/6 والإنصاف: 78/7 والإقناع في فقه الإمام أحمد: 27/3 وحاشية الروض المربع: 564/5

ومطالب أولي النهى: 367/4 والشرح الممتع على زاد المستقنع: 61/11

(92) مغني المحتاج (بتصرف): 392/2

(93) رد المحتار: 358/4

(94) المغني (بتصرف يسير): 250/6 وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع: 292/4

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: انقل المسجد الذي بالثَّمارين (الكوفة)، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلّ. وكان هذا الفعل بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافة، فكان إجماعاً⁽⁹⁵⁾.

والراجع: القول بجواز استبدال المسجد إذا أصبح غير صالح للمقصود منه وتعدّرت إعادته، ومبررات الترجيح:

أ - عدم وجود دليل يمنع، بل جاء الدليل على الجواز، حيث إن الأثر أفاد جواز نقل المسجد لظهور مصلحة مع كونه عامراً، فلأن يجوز نقله إذا كان خراباً من باب أولى.

ب - النظر إلى المقصود من الوقف، إذ هو الانتفاع بالثمرة، ومنع بيع الموقوف في هذه الحالة مبطل لهذا المعنى.

ج - أحاديث النبي ﷺ التي نهى فيها عن إضاعة المال، ومن المعلوم أن بقاء المسجد خراباً فيه إضاعة للمال، فوجب حفظه بالاستبدال.

وبالنسبة لتجديد بناء المسجد فقد أجازوه العلماء؛ لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها: لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين، باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم⁽⁹⁶⁾.

الفرع الثاني: حكم بيع أنقاض المسجد:

إذا تخرب المسجد وخيف على أنقاضه، أجاز الفقهاء صرفها إلى غيره، أو بيعها والإفادة من ثمنها في بناء مسجد آخر⁽⁹⁷⁾ فقد أفتى ابن عرفة المالكي في جوامع خربت وأيس من عمارتها برفع أنقاضها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها⁽⁹⁸⁾. وروي عن ابن عبد الغفور من المالكية: لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة؛ لأنها وقف، ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد، للضرورة إلى ذلك وتوقيفه لها إن رجي عمارتها أمثل، وإن لم يرج عمارتها، بيع وأعين بثمنها في غيره أو صرف النقض إلى غيره.

(95) انظر: المغني: 252/6

(96) أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها.

(97) انظر: المدونة: 418/4 ومنح الجليل: 154/8 والمبسوط للسرخسي: 74/12 وبدائع الصنائع: 220/6 فتح

العزير: 298/6 وروضة الطالبين: 357/5 ومغني المحتاج: 392/2 ونهاية المحتاج: 395/5 وكشاف القناع عن

متن الإقناع: 293/4 والمغني: 254/6 ومطالب أولي النهى: 367/4 وشرح منتهى الإرادات: 425/2 وحاشية

الروض المربع: 565/5 والإنصاف: 78/7 والمبدع شرح المقنع: 272/5

(98) انظر: التاج والإكليل: 42/6

وجاء في المنهاج وشرحه مغني المحتاج: " والأصح، جواز بيع حصر المسجد الموقوفة إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على ذلك ولم تصلح إلا للإحراق⁽⁹⁹⁾... وهذا ما جرى عليه الشيخان (وهو المعتمد)،... والوجه الثاني: لا يباع ما دُكر⁽¹⁰⁰⁾."

وحجة الشافعية لما ذهبوا إليه في المعتمد من مذهبهم أن عدم جواز البيع فيه تضييع وتضييق للمكان بهذه الأشياء من غير فائدة، فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة. وحثهم في الوجه الثاني (الصحيح) هي إدامة للوقف في عينه، ولأنه يمكن الانتفاع به في طبخ حصص أو آجر. قال الرافعي: " لا تباع؛ لأنها عين الوقف، بل تترك بحالها أبداً"⁽¹⁰¹⁾.

وعلى هذا : يصرف ثمن هذه الأناقض في مصالح المسجد (وهو الأصح)، والقياس أن يشتري بثمان الحصير حصير، ولا يصرف إلى مصلحة أخرى⁽¹⁰²⁾.

وأجاز الحنابلة نقل آلة المسجد الذي يجوز بيعه لخراجه أو خراب محلته أو قَدَرِ محله ونقل أنقاضه إلى مثله إن احتاجها مثله⁽¹⁰³⁾. واحتج الإمام أحمد على ذلك بأن ابن مسعود رضي الله عنه حَوَّلَ مسجد الجامع من التَّمَارِين (الكوفة) أي نقل آلاته وأنقاضه إلى مثله، وذلك أولى من بيعه؛ لبقاء الانتفاع من غير خلل فيه⁽¹⁰⁴⁾.

والراجح جواز نقل أو بيع أنقاض المسجد الحَرَب للإفادة منها في بناء أو ترميم مسجد آخر، وهو ما ذهب إليه معظم الفقهاء، خلافاً لبعض الآراء في المذاهب، وقد أشرت إلى طرف منها آنفاً. وبالنسبة للمنقولات الموقوفة على المسجد؛ كالسجاد والأدوات الكهربائية التي لا نفع فيها، فإنه يمكن استبدالها بالنقد، بحيث يشتري بقيمتها وقف آخر، كما يمكن استبدالها بوقف آخر ينتفع به في المسجد أو أي مسجد آخر، وضمن ضوابط الاستبدال في الشريعة الإسلامية.

وفي الواقع العملي فإن هذه المنقولات يتم استبدالها من خلال بيعها في المزاد العلني، ووفق إجراءات قانونية، وهذه الإجراءات متفقة مع أحكام وضوابط الاستبدال في الشريعة، وهو ما رجَّحناه في مسألة استبدال المنقولات الوقفية التي لا يُنتَفَع بها.

(99) احترز بقوله إلا للإحراق عما إذا أمكن أن يتخذ منها ألواح وأبواب فلا تباع قطعاً. انظر: مغني المحتاج 392/2 ونهاية المحتاج: 395/5

(100) مغني المحتاج (بتصرف): 392/2 وانظر: نهاية المحتاج: 395/5 وروضة الطالبين: 357/5 وفتح العزيز: 298/6 وحاشية إعانة الطالبين: 160/3

(101) مغني المحتاج (بتصرف): 392/2 وانظر: روضة الطالبين: 357/5

(102) انظر: فتح العزيز: 298/6

(103) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع: 293/4 يعلم من قوله (إلى مثله) أنه لا يعمر بآلات المسجد مدرسة ولا رباط ولا بئر ولا قنطرة وكذا آلات كل واحد من هذه الأمكنة لا يعمر بها ما عداه؛ لأن جعلها في مثل العين ممكن، فتعيّن.

(104) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع: 293/4

المبحث الثاني

ضوابط استبدال ممتلكات الأوقاف (عند القائلين بجوازه)

ذكر القائلون بجواز استبدال العقارات أو المنقولات الوقفية ضوابط لهذا الاستبدال، وأهم هذه

الضوابط:

1. أن يصبح الوقف غير صالح للغاية المقصودة منه، بأن تعطلت منافعه ومصالحه، وعند المالكية يقتصر هذا على الموقوف المنقول؛ لأنهم اقتصروا في جواز الاستبدال عليه. وقد قال ابن تيمية من الحنابلة بجواز الاستبدال، سواء تعطلت منافع الوقف، أو لم تعطل، حيث نظر إلى وجود المصلحة من الاستبدال أو عدم وجودها.

2. أن لا يكون البيع بغبن فاحش⁽¹⁰⁵⁾ (إذا كان الاستبدال بالنقد). وقد رجح ابن عابدين (خلافاً لغيره) أن يكون الاستبدال بعقار آخر لا بدراهم أو دنانير، أما استبدال العامر بغيره فيجوز عند الحنفية إذا كان بأحسن منه غلةً ومكاناً، وكان الناظر على ذلك قاضي الجئة (وهو القاضي الجامع بين العلم والعمل)، ومع ذلك يرحح ابن عابدين بالمنع، سداً للذريعة⁽¹⁰⁶⁾.

3. التحقق من وجود المصلحة المحضة للوقف، بأن يجلب الاستبدال منفعة، ويدفع الضرر أو المفسدة.

4. أن يكون القائم بالاستبدال القاضي الذي يجمع بين العلم والعمل؛ لئلا يحصل التطرُّق بذلك إلى إبطال أوقاف المسلمين⁽¹⁰⁷⁾.

وفصل الحنابلة في الذي يتولى عملية الاستبدال، فذكروا أنه يختلف بحسب الموقوف عليهم، فإن كان الوقف على غير مُعَيَّن فالذي يتولى عملية الاستبدال الحاكم. قال البهوتي: "ويبيع الوقف حاكم بلده إن كان الوقف على سبل الخيرات"⁽¹⁰⁸⁾. **والحجة في ذلك** أنه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً، فتوقف على الحاكم، كما قيل في الفسوخ المختلف فيها.

وإن كان الوقف على شخص مُعَيَّن أو جماعة مُعَيَّنِينَ، فالذي يتولى عملية الاستبدال ناظره الخاص، والأحوط إذن حاكم للناظر الخاص في بيعه؛ لأنه يتضمن البيع على من سينتقل إليهم بعد الموجودين الآن، وذلك أشبه البيع على الغائب⁽¹⁰⁹⁾.

5. أن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به⁽¹¹⁰⁾.

(105) انظر: البحر الرائق: 241/5 ورد المحتار: 387/4 والغين الفاحش: هو مالا يدخل تحت تقويم المقيمين.

(106) رد المحتار: 387/4

(107) انظر: البحر الرائق: 241/5

(108) كشف القناع عن متن الإقناع: 295/4 وانظر: الإنصاف: 78/7 ومطالب أولي النهى: 368/4 وحاشية

الروض المربع: 565/5

(109) انظر: شرح منتهى الإرادات: 427/2 والشرح الممتع شرح زاد المستقنع: 61-60/11

(110) انظر: البحر الرائق: 241/5

6. كون الاستبدال لمن تقبل شهادته، فلا يصح أن يكون لولده مثلاً.

7. كون ناظر الوقف غير مدين للمستبدل.

8. ألا تستبدل به العروض (وهذا عند أبي يوسف)، فإنه لا يجوز للوكيل البيع بالعروض، وعلى قياس قول

أبي حنيفة يصح الاستبدال بالعروض على أن يشتري بها عقار يحل محل العين المستبدلة، وبمجرد شراء البدل يكون وفقاً بدل الأول، ولا حاجة إلى إنشاء إسهاد بذلك.

9. أن يصرف ثمن الوقف في مثله؛ لأن في إقامة البدل مقامه تأييداً له، وتحقيقاً للمقصود، فتعين

وجوبه، أو يصرف الثمن في بعض مثله إن لم يمكن في مثله، ويصرف في جهته وهي مصرفه، لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته⁽¹¹¹⁾.

فإن تعطلت جهة الوقف التي عينها الواقف صرف في جهة مثلها، فمثلاً إذا وقف على الغزاة في مكان

فتعطل فيه الغزو صرف البدل إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر؛ تحصيلاً لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان.

وبمجرد شراء بدل ما بيع من الوقف أو أتلّف ونحوه يصير البدل وقفاً، فمتى وقع الشراء لجهة الوقف على

الوجه الشرعي ولزم العقد يصير وقفاً؛ لأنه كالوكيل في الشراء، والوكيل يقع شراؤه للموكل، فكذا هنا يقع شراؤه

للجهة المشتري لها، ولا يكون ذلك إلا وقفاً، لذا لو قصد الشراء لنفسه بمال الوقف لم يكن ما اشتراه وقفاً،

ويطالب بالثمن ليشتري به ما يكون وقفاً⁽¹¹²⁾.

ويصرف ثمن المسجد المستبدل في مثله، فيجوز أن يعمر بثمانه مسجد آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه

في القرية الأولى.

(111) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير : 182/9 وفتح العزيز: 298/6 ونهاية المحتاج: 395/5 والشرح

الكبير على المقنع: 244/6

(112) انظر: كشف القناع عن متن الإقناع: 295-293/4 والمغني: 254/6

المبحث الثالث

إجراءات استبدال ممتلكات الأوقاف في القانون السوري

ليبان إجراءات وأحكام استبدال ممتلكات الأوقاف في القانون السوري لا بدّ من التمييز فيما إذا كانت الممتلكات الوقفية عقارات أو منقولات أو مقابر مُندرسَة أو جوامع أو مساجد خيرية..، والعقارات يمكن أن تكون ذات إجارة واحدة أو إجارتين. وبيان ذلك تفصيلاً فيما يلي:

أولاً- إجراءات استبدال العقارات الوقفية. وهنا نُميّز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت العقارات الوقفية ذات إجارة واحدة⁽¹¹³⁾، أو مقابر مُندرسَة أو الخرب من

الجوامع أو المساجد أو المؤسسات الخيرية.

أجازت القوانين السورية استبدال العقارات الوقفية ذات الإجارة الواحدة بالنقد، وكذا المقابر المندرسَة أو الخرب من الجوامع أو المساجد أو المؤسسات الخيرية، واستبدال هذا النوع من العقارات يخضع لأحكام القانون /104/ لعام 1960م (قانون الاستبدال) وأحكام الفقرة /8/ من المادة /42/ من المرسوم التشريعي /204/ لعام 1961 (مرسوم تنظيم وزارة الأوقاف) وقد بيّنت النصوص القانونية المشار إليها إجراءات عملية تطبيقية لتتم عملية الاستبدال على الوجه الصحيح شرعاً وقانوناً، وبيان ذلك فيما يأتي:

1. طريقة الاستبدال:

الاستبدال يكون بطريق المزايدة، وفق الأصول المقررة في أصول المحاكمات الصادر المرسوم التشريعي ذي الرقم 84 المؤرخ 1953/9/28 (المواد من 379 – 459) من قانون أصول المحاكمات . ويجوز إجراء الاستبدال بالتراضي - دون مزايدة إذا كان المستبدل إحدى إدارات الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة، وفي هذه الحالة تحدد قيمة البدل من قبل لجنة تؤلف لهذا الغرض بقرار من وزير الأوقاف؛ من ممثل عن وزارة الأوقاف، وممثل عن الإدارة أو المؤسسة طالبة الاستبدال، يعينه الوزير المختص، وقاضٍ يعينه وزير العدل، وقرارات هذه اللجنة نهائية وملزمة، سواء صدرت بالإجماع أو بالأكثرية⁽¹¹⁴⁾.

2. دفع بدل الاستبدال:

أ- بعد أن يُصدر وزير الأوقاف قراراً بالتصديق على الاستبدال، يكلف المستبدل بدفع قيمة البدل، وكذلك الملحقات المشار إليها في المادتين 5 و 6 من القانون 104 خلال شهر.

ب . يجوز لمجلس الأوقاف المحلي أن يقرر تقسيط البدل إذا تحقق لديه عدم قدرة المستبدل على أدائه خلال الشهر المحدد، ويكون التقسيط لغاية خمس سنوات من تاريخ صدور قرار التصديق على الاستبدال أو لغاية ثماني سنوات إذا كان المستبدل إحدى إدارات الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة.

(113) سواء أكانت منقولة بحق للغير (مؤجرة) أم لا.

(114) المادة /4/ من القانون /104/ لعام 1960م الخاص باستبدال العقارات الوقفية.

ج- إذا تأخر المستبدل عن سداد كامل البدل وملحقاته ضمن المدة المحددة في نصوص القانون أو امتنع عن سداد الأقساط في مواعيد استحقاقها، جاز للوزارة أن تبيع العقار على حساب المستبدل ومسؤوليته وملاحقته بالفرق إذا كان بالنقص؛ أما إذا كان الفرق بالزيادة فيؤول إلى الوزارة، ويُضمُّ إلى البدل.

د - إذا كان العقار المستبدل مؤجراً فتستمر الدوائر الوقفية على استيفاء أجره العقار لحين سداد كامل البدل على أن ينزل من الأجرة مبلغ بنسبة الأقساط المسددة .

3. تسجيل العقار على اسم المستبدل:

بعد الحصول على إشعار من وزارة الأوقاف يفيد سداد كامل البدل والملحقات وما يكون مديناً به من الأجرة، يسجل العقار على اسم المستبدل بموجب قرار التصديق، وتكون نفقات التسجيل على عاتق المستبدل.

4. صرف مبالغ الاستبدال:

يحصّر صرف المبالغ الناشئة عن الاستبدال في شراء وإنشاء عقارات للوقف، وكذلك جوامع ومؤسسات خيرية حسب الحاجة، ويجوز بناء وحدات سكنية شعبية وبيعها لذوي الدخل المحدود وفق أحكام قانون الاستبدال.

ويقع على عاتق سلطات مجالس الأوقاف في المحافظات البت في استعمال بدل استبدال العقارات الوقفية بإنشاء أو شراء عقارات جديدة بدلها أو إنشاء جوامع ومساجد ومدارس وقفية في الأماكن المحتاجة إليها، وتتم هذه الإجراءات وفقاً للتشريعات النافذة⁽¹¹⁵⁾.

5. نفقات الاستبدال :

جميع نفقات الاستبدال من أجور خبراء وإعلان وطوابع وغيرها تكون على عاتق المستبدل، ويدفع المستبدل علاوة قدرها 3% (ثلاثة بالمائة) من قيمة البدل لصالح خزنة دائرة الأوقاف المختصة⁽¹¹⁶⁾.

6. رسوم الاستبدال:

نصت مواد قانون الاستبدال على أن معاملات الاستبدال الجارية وفق أحكام هذا القانون تعفى من رسم البيع ورسم الدلالة المنصوص عليها في القانون المالي للبلديات .

الحالة الثانية: إذا كانت العقارات الوقفية ذات إجارتين:

الإجارتين عقد يكتسب بموجبه شخص ما بصورة دائمة حق استعمال عقار موقوف واستغلاله مقابل تأدية ثمنه. ويقوم هذا الثمن بمبلغ معيّن من المال يعتبر كبديل إيجار معجل لقيمة الحق المتفرغ عنه، ويضاف إلى ذلك المبلغ مرتب دائم بمعدل ثلاثة بالألف من قيمة العقار حسبما تحدد القيمة المذكورة بالتخمين المتخذ أساساً لجباية الضريبة العقارية⁽¹¹⁷⁾.

(115) راجع الفقرة 8/ من المادة 42/ من المرسوم التشريعي 204/ لعام 1961 (مرسوم تنظيم وزارة الأوقاف).

(116) المادة 5/ و 6/ من القانون 104/ لعام 1960م

(117) النصوص العقارية، داود التكريتي: 12/3 وهو نص المادة 1004/ من القانون المدني السوري.

ولقد أجاز القانون المدني السوري استبدال (شراء) ملكية العقار المجردة (العقار المستأجر بهذه الطريقة) في أي وقت مقابل بدل معادل لقيمة ثلاثين قسطاً سنوياً، وهو ما نصت عليه المادة /1005/ من القانون المدني السوري. أما الإجراءات التفصيلية لاستبدال هذا النوع من العقارات فتحضغ للقانون /163/ لعام 1958م.

ثانياً- استبدال المنقولات الوقفية:

لم تنص القوانين على حكم استبدال هذا النوع من ممتلكات الأوقاف، واستناداً إلى المادة /1/ من القانون المدني، فإنه بالإمكان تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وضوابط الاستبدال فيها بهذا الخصوص.

مقارنة بين الشريعة والقانون:

بعد البيان التفصيلي السابق في أحكام وضوابط استبدال عقارات ومنقولات الأوقاف في الشريعة والقانون، لابد من عقد مقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من جزئيات المسألة، ويتبين ذلك من خلال الآتي:

. من خلال بيان إجراءات استبدال العقارات في القانون الوضعي نلاحظ أن هذه الإجراءات متفقة مع ضوابط الاستبدال في الشريعة، وهي داخلة ضمن أحكام السياسة الشرعية بحيث يتصرف ناظر الوقف بحسب ما يراه من المصلحة.

وينظّم هذه الإجراءات قانون خاص (القانون 104 لعام 1960م) حيث أجازت أحكام هذا القانون استبدال العقارات الوقفية والحرب من الجوامع أو المساجد أو المؤسسات الخيرية.

علماً أننا رجّحنا رأي الحنفية والحنابلة في جواز الاستبدال، حيث إن العين الموقوفة إذا أصبحت غير صالحة للانتفاع أو قل الانتفاع بها بحيث أصبحت الغلة لا تكفي نفقات الوقف أصبحت هناك ضرورة لهذا الاستبدال، حفاظاً على أموال الوقف، وتتم هذه العملية ضمن ضوابط تمّ تفصيلها في المبحث الثاني.

. نص قانون استبدال العقارات الوقفية على أن وزير الأوقاف يصدر قراراً بالتصديق على الاستبدال (المادتين 5 و 6) والوزير كجهة تنفيذية يقوم بهذا الأمر بصفته مفوضاً من رئيس مجلس الأوقاف الأعلى (رئيس الوزراء)، وإن هذا التصديق هو إجراء إداري من الإجراءات التي تتطلبها عملية الاستبدال، ومن أهمها موافقة من القاضي الشرعي على أن هذه العملية صحيحة من الناحية الشرعية ومتطابقة مع ضوابط الاستبدال المقررة شرعاً.

وهو ما يجري فعلاً في الواقع التطبيقي العملي لمعاملات الاستبدال، سواء تمّت عملية الاستبدال بالمزاد العلني أو بالتراضي، وتقتصر عملية الاستبدال بالتراضي إذا كان طالب الاستبدال إحدى إدارات الدولة أو إحدى المؤسسات العامة.

. أجاز جمهور الفقهاء استبدال الموقوف المنقول إذا أصبح غير صالح للغرض الذي وقف من أجله، إذ المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالاستبدال .

ولا يوجد نص قانوني يوضح لنا حكم استبدال المنقولات الموقوفة، وهذا يوجب الاستدراك في تشريعات الأوقاف خاصة والتشريعات السورية على وجه العموم، وأهمها القانون المدني، إذ إنه اشتمل على أحكام عامة في الوقف.

. بينت المادة /9/ من القانون /104/ أنه يجوز لمجلس الأوقاف المحلي (في مديرية الأوقاف) أن يُقرّر تقسيط البدل إذا كان بالنقد لغاية خمس سنوات، أو ثمانية إذا كان المستبدل إحدى إدارات الدولة، أو إحدى المؤسسات العامة.

ونرى أن هذا التّقسيت يُفوّت مصلحة الأوقاف من عملية الاستبدال، حيث يُعرّض البدل للتضخم النقدي، وبالتالي لن تتمكن الجهة الوقفية من الاستفادة الحقيقية والمعتبرة من إجراء عملية الاستبدال، حيث إن تقسيط البدل إلى خمس سنوات، أو ثمانية إذا كانت الجهة المستبدلة إحدى الإدارات الحكومية أو المؤسسات العامة فيه إخلال بمبدأ المحافظة على مال الوقف، والمنع من أيّ تصرف يخالف هذا المقصد الشرعي الذي اتفق عليه الفقهاء.

. القوانين الوضعية السورية التي نظّمت أحكام الاستبدال مرجعيتها الشريعة الإسلامية وضوابط الاستبدال فيها؛ سواء وجدت نصوص قانونية خاصة باستبدال بعض ممتلكات الأوقاف (كالقانون /104/ الخاص باستبدال العقارات ذات الإجارة الواحدة والمقابر المدرسة والخرب من الجوامع أو المساجد...، والقانون /163/ لعام 1958م الخاص باستبدال العقارات الوقفية ذات الإجارتين) أو لم توجد نصوص خاصة باستبدال بعضها الأخر (كالمنقولات الوقفية)، وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى تطبيق الفقرة /2/ من المادة /1/ من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد بمقتضى العرف، وإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

الخاتمة:

بعد بيان آراء الفقهاء في مسألة استبدال ممتلكات الأوقاف وأدلتهم فيها، فقد وجدنا آراء تميل إلى الجانب التعبدي في الوقف، حيث يُمنع الاستبدال على العموم وهو رأي المالكية والشافعية في الراجح عندهم، ولكن هذا الرأي قد يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بجزء من ممتلكات الوقف فلا ينتفع بها أحد، وإلى بقاء بعض أراضي الوقف غير مستفاد منها، فلا تدرُّ عائداً، وفي ذلك ضرر يلحق بالمستحقين للوقف، وهو ما يخالف قصد الواقف.

وبالمقابل هناك آراء تسمح باستبدال عقار خاص إذا ظهرت المصلحة في ذلك (المذهب الحنفي)، وفي ذلك ما يسمح بتنقل العقارات حسب ما تقتضيه المصلحة العامة التي تقرها السلطات القضائية. وهناك رأي ثالث يقصر جواز الاستبدال على حال الضرورة، وهي ألا يكون الموقوف صالحاً لما قصد له، أما الاستبدال لتحقيق منفعة أكبر فلا يجوز إذا كان أصل الانتفاع المقصود باقياً (وهو رأي الحنابلة). ولم يفرق أصحاب هذا الرأي بين العقار والمنقول في جواز الاستبدال وعدمه، فأجازوه فيهما، لكن ضمن شروط وضوابط سبق بيانها في هذا البحث، ولاحظنا أنهم توسعوا في الجواز، ولكن ليس بالدرجة التي توسع فيها فقهاء الحنفية. وقد لاحظنا كيف خالفوا بقية المذاهب في مسألة استبدال المسجد فأجازوه إذا أصبح غير صالح للمقصود منه، بأن ضاق على المصلين مثلاً، أو صار غير منتفع به لأي سبب كان. قال أبو زهرة: "ولهم في ذلك نظر واقعي سليم" (118).

انطلاقاً من هذا، ومن أن الإسلام جاء بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فإن أحكام الشريعة جاءت مراعية لمقصد الواقف، ونوع الوقف، ومصارفه، حيث إنهما شرعت من الأحكام ما فيه حفاظ عليه ورعاية له، فإننا نرى الاقتصار في جواز استبدال العقارات الوقفية على حالات الضرورة القصوى وعدم التوسع في ذلك، وأن تتم هذه العملية وفق الشروط والضوابط التي سبق أن فصلنا القول فيها. قال ابن نجيم: "وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يُعدُّ ولا يحصى، فإن ظلَّمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا" (119).

ونرجح الجواز بضوابطه السابقة حتى لو شرط الواقف المنع من استبدال الموقوف، إذا رأى ناظر الوقف في ذلك مصلحة محضة للوقف، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.

ومما نستأنس به في هذا الرأي وجود سجلات شرعية بمختلف المدن الإسلامية القديمة فيها أمثلة استبدال أجزاء عاطلة من عقارات الوقف أو عقارات خربة بأخرى، وذلك بحكم المصلحة.

(118) محاضرات في الوقف: ص 190

(119) البحر الرائق: 223/5

مع ملاحظة أنه عند الحديث عن مسألة من مسائل الأوقاف وخاصة ممتلكاتها، لا بد من أن ننطلق من نظرة الإسلام العامة والخاصة إلى الأوقاف وممتلكاتها، وكذا مقاصد وغايات الوقف الإسلامي، وأبعاده ومراميه المصلحية. وإنَّ سد بعض الفقهاء باب الاستبدال كان بسبب ما رأى من كثرة ظلم الأوقاف بالاستبدال.

أهم النتائج والتوصيات:

يمكن إجمال أهم نتائج البحث في النقاط الآتية:

1. يجوز الاستبدال في حال وجود شرط من الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، وهذا لا يناهض كون الوقف مستمراً، حتى لو كانت العين المراد استبدالها ذات ريع ونفع؛ لأنه مجرد تنفيذ لشرط، وهو شرط صحيح.
2. إذا لم يشترط الواقف استبدال العقار الموقوف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، وأصبح لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته؛ جاز استبداله، وهو رأي الحنفية (ولكن هذا الجواز مقيّد بشرط الالتزام بضوابط وإجراءات الاستبدال المذكورة في هذا البحث).
3. يجوز استبدال المنقول الموقوف إذا أصبح غير صالح للغرض من وقفه، محافظة على أموال الوقف من الضياع.
4. لا يجوز استبدال الوقف بغرض زيادة النفع وكثرة الرّدّ على أهل الوقف؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيع للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع وإن قلّ ما يضيّع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعدُّ نفعاً، فيكون وجود ذلك كالعدم.
5. استثناء المالكية من منْع الاستبدال جواز استبدال العقار ذي الغلة لصالح مرفق عام (مقبرة أو طريق عام ...) ينبغي أن يُضبط بوجود ضرورة بضوابطها الشرعية، وإلا فإن فتح هذا الباب بلا ضوابط حقيقية فيه ضياعٌ لأموال الأوقاف في حالات كثيرة، وهذا من شأنه أن يقلّل بشكل كبير من وقف الناس لعقاراتهم، مما ينعكس سلباً وبشكل مباشر على العمل الخيري بشكل عام، لا سيما وأن معظم العقارات الوقفية موقوفة على غير مُعيّنين.
6. شرط استبدال المسجد من قبل الواقف باطل؛ لأن المسجد مقصود لذاته، أما غيره ففيه اختلاف بين العلماء، كما أن المراد من غير المسجد الانتفاع، فالاستبدال فيه جائز لهذا الغرض، كما أن القول بعدم جواز استبدال المسجد فيه عمل بالأصل، وهو عدم جواز استبدال الموقوف.
7. يجوز استبدال المسجد إذا أصبح غير صالح للمقصود منه وتعدّرت إعادته، إذ المقصود من الوقف، الانتفاع بالثمرة، ومنع بيع الموقوف في هذه الحالة مبطل لهذا المعنى.
8. يجوز نقل أو بيع أنقاض المسجد الحُرْب للإفادة منها في بناء أو ترميم مسجد آخر.

9. المبالغ الناشئة عن الاستبدال يجب صرفها في ترميم أو شراء أو إنشاء عقارات للوقف، وكذلك جوامع ومؤسسات خيرية حسب الحاجة، ويجوز بناء وحدات سكنية شعبية وبيعها لذوي الدخل المحدود، وفق ما نصت عليه أحكام القانون، وبما ينسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي نهاية هذا البحث، أوصي بالتوسع في إيجاد أبحاث علمية شرعية أكاديمية من الناحية النظرية والتطبيقية لجعل نظام الوقف الإسلامي في الدول المعاصرة يواكب مستجدات العصر وتقدمه وتطور تقنياته وآلياته يوماً بعد يوم.

أهم مصادر البحث ومراجعته

- . أحكام الأوقاف، أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف (261هـ)، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة.
- . أحكام الوصايا والأوقاف، د. محمد مصطفى شلبي، ط4 : 1402هـ- 1982م، الدار الجامعية - بيروت.
- . أسنى المطالب في شرح روض الطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، تحقيق محمد محمد تامر، ط1: 1422هـ- 2000م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- . الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (970هـ)، ط1400هـ - 1980م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (960هـ)، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة - بيروت.
- . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحى (885هـ)، ط1: 1419هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (وهو شرح لتحفة الفقهاء للسمرقندي) علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (587هـ)، ط1982م، دار الكتاب العربي - بيروت.
- . البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي (970هـ)، دار المعرفة - بيروت.
- . التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (897هـ) ط1398هـ، دار الفكر - بيروت.
- . الثمر الداني في تقريب المعاني (شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني)، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (1335هـ)، المكتبة الثقافية - بيروت .
- . حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي (1310هـ)، دار الفكر - بيروت.
- . حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (1221هـ)، ط1: 1417هـ 1996م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- . حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التحريد لنفع العبيد) سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (1221هـ)، المكتبة الإسلامية - ديار بكر، تركيا.
- . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ)، تحقيق محمد عlish، دار الفكر- بيروت.
- . حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (1392هـ)، ط1: 1397هـ .
- . حاشية الصاوي على الشرح الصغير لأحمد الدردير (1201هـ) المسمى (بلغة السالك لأقرب المسالك)، أحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي (ت1241هـ)، دار المعارف - القاهرة.
- . الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني (684هـ)، تحقيق محمد حجي، ط1994م، دار الغرب- بيروت.

- . رد المختار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر ابن عابدين (1252هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ - 2000م - بيروت .
- . روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت.
- . زاد المستقنع في اختصار المقنع، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (960هـ)، تحقيق عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر - الرياض.
- . سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السُّلمي (279هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- . الشرح الكبير، أحمد بن محمد العدوي (الشهير بالدردير) (1201هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
- . الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (1421هـ)، ط 1428هـ، دار ابن الجوزي.
- . شرح منتهى الإرادات (المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (1051هـ)، ط 1996م، عالم الكتب - بيروت.
- . صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري (256هـ) تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1: 1422هـ، دار طوق النجاة.
- . صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
- . العزيز شرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (623هـ) ط1: 1997م دار الكتب العلمية- بيروت.
- . العناية شرح الهداية، محمد بن محمود البابرّي (786هـ)، دار الفكر العربي - بيروت.
- . الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم بن تيمية الحراني (728هـ)، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، ط1: 1408هـ - 1987م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- . فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (852هـ)، ط 1379هـ، دار المعرفة - بيروت.
- . فتح القدير، محمد بن عبد الواحد الاسكندري ابن الهمام (861هـ)، دار التراث العربي - بيروت.
- . فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (926هـ)، ط 1418هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- . الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النَّفراوي (1126هـ) تحقيق رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.
- . كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (1051هـ)، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط 1402هـ، دار الفكر - بيروت.
- . لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، ط 1393هـ 1973م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة.
- . لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (711هـ)، ط1: دار صادر - بيروت.

- . المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد ابن مفلح (884هـ) الطبعة 2003م، دار عالم الكتب - الرياض.
- . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي المدعو بشيخي زاده (1078هـ) تحقيق خليل عمران المنصور، طبعة 1419هـ - 1998م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- . المجموع شرح المهذب، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (676هـ)، مطبعة المنيرية.
- . المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (483هـ)، تحقيق خليل محيي الدين الميس، ط1: 1421هـ 2000م، دار الفكر - بيروت.
- . مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (721هـ)، تحقيق محمود خاطر، ط 1415 هـ - 1995م، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت.
- . المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني (179هـ)، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت.
- . مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني (1243هـ)، ط 1961م، المكتب الإسلامي - دمشق.
- . معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط 1399هـ - 1979م، دار الفكر.
- . المعجم الوسيط، (إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار)، تحقيق مجمع اللغة العربية، الناشر: دار الدعوة - القاهرة.
- . المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرزي (616هـ)، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، ط1: 1979م، مكتبة أسامة بن زيد - حلب.
- . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني (977هـ)، دار الفكر - بيروت.
- . المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (620هـ)، وهو شرح للمختصر الموجز الجامع مختصر الخرق الحنبلي، دار الفكر - بيروت .
- . منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش (1299هـ)، ط 1409هـ 1989م، دار الفكر - بيروت.
- . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد الطرابلسي المغربي الحطّاب الرّعيني (954هـ)، تحقيق زكريا عميرات، طبعة 1423هـ 2003م، دار عالم الكتب - بيروت.
- . النصوص العقارية، داود التكريتي، ط5: 1978م، مكتب النشر العربي بدمشق.
- . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، الشهير بالشافعي الصغير (1004هـ)، ط 1404هـ - 1984م، دار الفكر - بيروت.
- . الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، د. أحمد محمود الشافعي، ط 1414هـ 1994م دار الهدى للمطبوعات - الاسكندرية.
- . الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته)، د. منذر قحف، ط 1427هـ 2006م، دار الفكر - دمشق.
- . الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، د. محمد بن أحمد صالح الصالح، ط 1422هـ 2001م.